

2005-2006-2007 Yargıtay Kararları, Kamu-İş

KAMU-İŞ

KAMU İŞLETMELERİ İŞVERENLERİ SENDİKASI

ÇALIŞMA HAYATI İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

2005 – 2007

ANKARA, 2008

2005-2006-2007 Yargıtay Kararları, Kamu-İş

Yayın Bilgileri

Eserin Adı : Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2005- 2007

Eser Sahibi : Kamu-İş; Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
Filistin Sokak No : 23 06700 Gaziosmanpaşa / ANKARA
Tel : (0312) 446 85 91 Faks : (0312) 446 85 79
Web : www.kamu-is.org.tr
e-posta : kamu-is@kamu-is.org.tr

Basıldığı Yer : Başbakanlık Basımevi

Basım Tarihi : 20.11.2008

ISBN 978 - 975 - 6505 - 14 - 4

ÖNSÖZ

"Sürekli değişen ve gelişen bir alana sahip olan İş Hukukunun gerek uygulayıcıları, gerekse yorumlayıcılarının istikrarlı bir yol izlemelerinde Yargıtay Kararlarının önemi büyüktür". Bu cümle 1989 yılında üç Kamu İşveren Sendikası Kamu-İş, Tühis ve Türk Kamu-Sen'in bu alandaki ilk ortak çalışması olarak İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ve ilgili Yargıtay Kararları kitabının önsözünden alınmış olup, bu önsözün devamında "Bu kitap önümüzdeki yıllarda çıkacak Yargıtay Kararlarından konumuzla ilgili olanların da eklenmesi suretiyle yenilenerek hizmet verecek bir çalışma olarak düşünülmüştür" denilmiştir.

Bu düşünceyi, "1990-1995 Çalışma Hayatı ile ilgili Yargıtay Kararları", 1996,1997, 1998 ve 1999 yıllarında çıkartılan "Emsal Yargıtay Kararları" ve "2000-2005 Çalışma Hayatı ile ilgili Yargıtay Kararları" kitapları ile gerçekleştirmiştik.

Bu defa, 2005-2007 yılları arasında çalışma hayatımızı ilgilendiren Yargıtay Kararlarının önemli bir kısmı bu çalışmada sizlere sunulmuş olup, kararların asıllarına, zorunlu maddi düzeltmeler dışında sadık kalınmıştır. Birden fazla maddeye ilişkin kararlarda öne çıkan olayı düzenleyen maddeye atıfta bulunulmuştur.

Kararların toplanması, değerlendirilmesi ve yayına hazırlanması aşamasında emeği geçen Sendikamız uzmanlarından Aydın ARIK, Fatma TAŞKIN, Çiğdem SEYDİOĞULLARI, İktisat Müşaviri Hasan KARSLI, Hukuk Müşaviri Filiz ATAY, yazım ve dizgi işlemini gerçekleştiren Bilgisayar Daktilo Adem ÇELİK, kontrol işlemini yapan Baş uzman ve uzman olmak üzere katkısı olan Sendikamızın tüm çalışanlarına teşekkür ediyorum.

Yoğun bir emeğin sonucu olan bu kitabın çalışma hayatına yararlı olmasını dilerim.

*Erhan POLAT
Genel Sekreter*

1475 SAYILI
İŞ KANUNU
İLE İLGİLİ KARARLAR

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/20368
Karar No : 2005/12913
Karar Tarihi : 11.04.2005
İlgili Kanun : 1475/1

ÖZÜ : *Alt işveren işçilerinin alacaklarından asıl işveren de sorumludur.*

DAVA : Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai, ücret ile hafta ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalı ... A.Ş. ile davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalı ...'nın tüm, davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Dosya içeriğinden; davacının çalıştığı işyerinin asıl işverenin ... Genel Müdürlüğü olduğu, diğer davalı şirketlerin bu işyerinde alt işveren sıfatı ile dekabaj işi aldığı ve davacının alt işverenin işçisi olarak münhasıran bu işyerinde çalıştığı anlaşılmıştır. Böyle olunca davacının dava konusu alacağından davalılardan asıl işveren ... Genel Müdürlüğü de 1475 sayılı Yasanın 1/son maddesi gereğince sorumludur. Buna rağmen mahkemece yazılı şekilde anılan kurum hakkındaki davanın reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3. Davacının kıdem tazminatı ve izin ücreti istekleri bir yıldan az çalıştığı gerekçesi ile reddedilmiş ise de; dosyadaki bilgi ve belgelerden özellikle tanık beyanlarından davacının 16.03.2002-07.04.2003 tarihleri arasında davalı işyerinde kesintisiz çalıştığı, hizmet süresinin bir yıldan fazla olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre dava konusu kıdem tazminatı ve izin ücreti isteklerinin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi hatalıdır.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13004
Karar No : 2006/17679
Karar Tarihi : 19.06.2006
İlgili Kanun : 1475/5

ÖZÜ : *Ticari takside şoför olarak çalışan ve günlük hasılatı belirli bir miktarı ücreti karşılığı alan kişi ile araç sahibi arasındaki ilişkide “zaman”, “bağımlılık” ve “ücret” gibi iş sözleşmesinin asli unsurları mevcut olup, aradaki ilişki iş sözleşmesi ilişkisidir. Ancak, ticari taksi işyerinde 1475 sayılı İş Kanunu’nun uygulanabilmesi için üçten fazla işçinin çalışması gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti, genel tatil gündeliği ile ücret alacağının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, davalıya ait takside 01.06.1996-20.02.2003 tarihleri arası şoför olarak çalıştığını, davalının iş sözleşmesini haksız olarak sona erdirdiğini belirterek ihbar ve kıdem tazminatları ile bir kısım işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Mahkemece savunmaya değer verilerek taraflar arasında hizmet akdi ilişkisi bulunmadığı, yapılan işin mahiyeti itibarıyla kira akdinden söz edilebileceği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

Dosya içeriğine göre; davalıya ait ticari araçta şoför olarak çalışan ve günlük hasılatı belirli bir miktarı ücreti karşılığı alan davacı ile davalı arasında; iş sözleşmesinin asli unsurları olan “zaman”, “bağımlılık” “işverenin denetim ve gözetimi altında işin yapılması” ve “günlük ücret ödenmesi” mevcut olup aradaki ilişki iş sözleşmesi ilişkisidir.

Bu konuda çözümlenmesi gereken bir başka sorun da;1475 sayılı İş Kanunu’nun 5/5. maddesinde "507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu’nun 2. maddesinin tarifine uygun 3 kişinin çalıştığı işyerlerinde iş kanunu hükümlerinin uygulanamayacağı öngörülmüştür. Anılan 507 sayılı yasanın 2. maddesi ise üç ve daha az kişinin çalışması yanında “geçimini sınırlı olarak otomobilcilik ve şoförlükle temin etme” şartını kapsamaktadır.

Bu düzenleme uyarınca davalının geçimini münhasıran taksi işletmeciliği ile sağlayıp sağlamadığının, iş yerinde kaç işçinin çalıştığının tespiti önem taşımaktadır. Mahkemece bu konular üzerinde durularak sorunun çözümlenmesi gerekir. Eksik inceleme ile görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/25508
Karar No : 2005/14341
Karar Tarihi : 25.04.2005
İlgili Kanun : 1475/13

ÖZÜ : *Fesihten sonra işverence tutulan devamsızlık tutanaklarının ve bu nedenle gerçekleştirilen feshin sonuca etkisi yoktur.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, ikramiye, nema ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2. Dosya içeriğine göre, iş sözleşmesinin 07.05.2002 tarihinde davalı işverence feshedildiği, davacının ertesi gün bu fesih nedeni ile Bölge Çalışma Müdürlüğüne şikayette bulunduğu, mahkemece hükme esas alınan devamsızlık tutanaklarının bu tarihlerden sonra 13-14-15.05.2002 tarihlerinde tutulduğu anlaşılmaktadır. Somut bu maddi olgulara göre fesihten sonra işverence tutulan devamsızlık tutanaklarının ve bu nedenle gerçekleştirilen feshin sonuca etkisi yoktur. Davalı işveren 07.05.2002 tarihinde gerçekleştirilen feshin haklı nedene dayandığını kanıtlayamamıştır. Kaldı ki BÇM iş müfettişliğine ifade veren işveren temsilcisi davacıya kıdem tazminatını ödemeye hazır olduklarını beyan etmiştir. Davacının kıdem ve ihbar tazminat isteklerinin reddi hatalıdır.

Bilirkişiden alınan hesap raporu bir değerlendirmeye tabi tutularak bu istekler kabul edilmelidir.

3. 3417 sayılı yasa uyarınca davalı işveren 01.07.2000 tarihine kadar davacının ücretinden, tasarruf teşvik kesintisini işveren katkı payı ile birlikte bankaya yatırmak zorundadır. Davalı işverenin, davacının işe girdiği tarihten anılan 01.07.2000 tarihine kadar ücretinden kesinti yapmadığı ve bankaya yatırmadığı, böylece davacının bu kesinti ve nema alacağından, davalının kusurlu eylemi nedeni ile mahrum kaldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece anılan tarihler arasındaki kesinti ve nema miktarı hesap bilirkişisine hesaplattırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Bu alacağın reddine karar verilmesi ayrı bir bozma nedeni yapılmıştır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/25538
Karar No : 2005/14932
Karar Tarihi : 28.04.2005
İlgili Kanun : 1475/13

ÖZÜ : *İşçinin iş sözleşmesinin hamileliği nedeniyle feshedildiği durumda, kötü niyet tazminatı isteğinin kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile fazla çalışma parasının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, 12.03.2001 tarihi itibarıyla doğum öncesi izne ayrılmaya hak kazandığını, buna ilişkin raporu 26.02.2001 tarihinde davalı işverene ibraz ettiğini, doğum öncesi ve sonrası izin ücretlerini ödemek istemeyen davalının kötü niyetle akdi feshettiğini ileri sürerek, kötü niyet tazminatının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece kötü niyet tazminatı şartlarının oluşmadığından söz edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının 24.02.2001 tarihinde, 12.03.2001 tarihi itibarıyla doğum öncesi iznine ayrılmasının uygun olacağına ilişkin rapor aldığı, bu raporu 26.02.2001 tarihinde işverene ibraz ettiği ve aynı gün tebliğ edilen yazı ile 27.02.2001 itibarıyla kıdem ve ihbar tazminatı peşin ödenmek suretiyle hizmet akdinin feshedildiğinin bildirildiği, 27.02.2001 tarihinde de kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, davacının kötü niyet tazminatı alıp alamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Anayasanın 10. maddesine göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi, inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir.

23.10.1973'de yürürlüğe giren "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin" ikinci maddesinde genel ayırım yasağı konmuş, üçüncü maddesinde kadınlar açısından özel ayırım yasağı getirilmiştir.

Uluslararası sözleşmelerin ve Anayasanın bu düzenlemesi fesih tarihinde henüz yürürlükte olmayan 4857 sayılı İş Kanunu'na da yansımıştır. Söz konusu Kanunun 5. maddesi gereğince işverenin iş sözleşmesinin sona ermesinde cinsiyet ve gebelik nedeniyle doğrudan ve farklı işlem yapamaz. Öte yandan aynı madde içerisinde yaptırım öngörülmüştür.

1475 sayılı Kanunun 13/C-3 maddesinde kötü niyet tazminatı düzenlenmiştir. Medeni Kanunun ikinci maddesinin İş Kanununa aktarımıdır. Buna göre hukuken tanınmış bir hakkın varlığı, hakkın objektif iyiniyet kurullarına aykırı kullanılması ve hakkın kötüye kullanılmasından karşı tarafın zarar görmesi ya da bir zarar tehlikesinin yaratılması durumunda fesih hakkı kötüye kullanılmış sayılır.

Somut olayda davacı işçinin iş sözleşmesinin hamileliği nedeniyle feshedildiği, davacı tanıkları ve olayların gelişim seyrinden anlaşılmaktadır. Fesih kötü niyetlidir. Mahkemece kötü niyet tazminat isteginin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/23014
Karar No : 2006/8063
Karar Tarihi : 30.03.2006
İlgili Kanun : 1475/13

ÖZÜ : *Kesin hüküm sınırının bilirkişice hesaplanan miktara göre belirlenmesi gerekir. Fazla çalışma ücretinin ödenmemesi nedeniyle işverenle tartışma sonucu yapılan feshin kötü niyetli olduğundan söz edilemez.*

DAVA : Davacı, kötü niyet tazminatı ile fazla mesai ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davalı vekilinin temyiz isteği, hüküm altına alınan miktar 17.03.2004 olan hüküm tarihi itibarı ile 1.000,00 YTL' lık kesinlik sınırı altında kaldığından reddine karar verilmiştir.

Söz konusu dava; davacının fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak açtığı kısmi dava olmakla ve hüküm altına alınan toplam miktar 20,00 YTL olmakla birlikte, bilirkişi raporunda dava konusu alacakların 1.000,00 YTL' nin üstünde hesaplandığı görülmekle mahkemenin ret kararının yerinde olmadığı anlaşıldı.

Mahkemenin davalı vekilinin temyiz isteğinin reddine ilişkin kararı kaldırılarak aşağıdaki şekilde hüküm kuruldu:

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

2. Davacının fazla mesai ücretlerini talep etmesi nedeniyle işverenle tartışarak 14.09.2001 tarihinde hizmet akdinin 1475 Sayılı İş Yasası'nın 13. maddesine göre feshedilmesi olayında aynı maddenin 13/son fıkrası gereğince feshin kötü niyetli olduğundan söz edilemeyeceğinden, kötü niyet tazminatı isteğinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

3. Davacının tüm çalışma süresinde her gün bir saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek söz konusu alacak hüküm altına alınmıştır. Hastalık, izin gibi nedenlerle çalışılamayacak günler olduğu düşünülerek bilirkişinin hesapladığı miktardan makul bir indirim yapılarak sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/777
Karar No : 2006/19958
Karar Tarihi : 05.07.2006
İlgili Kanun : 1475/13

ÖZÜ : *Ödünç iş ilişkisi kurulması için, işçinin görevlendirme esnasında açıkça muvafakati alınmalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı alacağının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacının davalıya ait işyerinde çalışırken yapılan 01.01.2002 tarihli iş sözleşmesi gereğince İstanbul'dan Adıyaman'daki başka bir şirket işyerine geçici olarak gönderilmek istendiği, bu isteği kabul etmeyen davacının iş sözleşmesinin davalı tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır.

Davacının geçici de olsa işverene ait olmayan benzer konuda faaliyet gösteren başka bir şirkete ait başka bir ilde çalıştırılmak istenmesi karşısında davacının buna muvafakat etmemesi halinde iş sözleşmesindeki hükme değer verilmesi mümkün değildir. Zira, 1475 sayılı İş Kanunu 16/II-e maddesi işverenin başka bir ildeki işyerine gönderilmesi ile ilgili olup, üçüncü kişilerin işyerini kapsamaz. Başka bir anlatımla, ödünç iş ilişkisi kurulması için davacı işçinin görevlendirme esnasında açıkça muvafakat şartı aranmalıdır. Bu durumda, ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/14813
Karar No : 2006/33480
Karar Tarihi : 20.12.2006
İlgili Kanun : 1475/13

ÖZÜ : *İş sözleşmesi, işin bitimi nedeniyle işverence sona erdirilmiş olduğundan, işçi kıdem ve ihbar tazminatını hak eder.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil ve yıllık izin ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacının, davalıya ait yurt dışındaki inşaatın fayans döşeme işinde 15.07.1999 tarihinden itibaren çalışmaya başladığı, bu çalışmasının 18.09.2001 tarihine kadar sürdüğü anlaşılmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacının belirsiz süreli iş akdi ile çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacı iş akdinin işverence haksız feshedildiğini iddia etmiş, davalı işveren ise cevap dilekçesinde, davacı işçinin iş bitimi nedeniyle işten ayrıldığını savunmuştur. Ayrıca, işten ayrılırken 18.09.2001 tarihinde ibraname verdiğini belirtmiştir. Dosya içerisinde bulunan "ibraname" başlığı altındaki belgede işe giriş tarihi belirtilmemiş ancak "... tarihinden" "başka alacağı yoktur" ifadesi kullanılmıştır. Davacının diğer alacakları mahkemece kabul edilmiştir. Davalının temyiz etmediği de göz önüne alındığında, genel ifadelere yer verilen ibranameye değer verilemez.

Davacı da Türkiye'ye dönüş bileti almak için işverence bu ibranamenin alındığını, gerçekte iş bitimi nedeniyle iş akdinin sona erdirildiğini savunmuştur.

Davacı işçinin yaptığı iş, fayans işidir. Bu olgu, taraflar arasında tartışmasızdır. Fayans işinin bitimi de taraflarca kabul edilmektedir. Davalının da cevap layihasında taraflar arasındaki iş sözleşmesinin iş bitimi nedeniyle sona erdiği de vurgulanmaktadır. Bu durumda, davacı kıdem ve ihbar tazminatını hak eder. Mahkemenin yazılı gerekçe ile bu alacakların kabulüne karar vermesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/32353
Karar No : 2007/18337
Karar Tarihi : 11.06.2007
İlgili Kanun : 1475/13

ÖZÜ : *İşçinin sendika işyeri temsilcisi olarak göreviyle ilgili girişimlerde bulunduğu, işvereni Bölge Çalışma Müdürlüğüne şikâyet ettiği, bunun üzerine işyeri değiştirilip psikolojik tacize uğradığı anlaşıldığından, ihbar tazminatının üç katı tutarında kötü niyet tazminatına karar verilmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kötü niyet tazminatlarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR :1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacının temyizine gelince;

Davacının sendika işyeri temsilcisi olarak göreviyle ilgili girişimlerde bulunduğu, işvereni Bölge Çalışma Müdürlüğüne şikâyet ettiği, bunun üzerine işyeri değiştirilip psikolojik tacize uğradığı anlaşılmaktadır. Mahkemece iş sözleşmesinin disiplin kurulu kararıyla gösterilen nedenlerle 22.01.2003 tarihinde haksız olarak feshedildiği kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatları yönünden hüküm kurulmuştur. Davacının disiplin kurulu kararı gerekçesindeki eylemleri gerçekleştirdiği yolunda davalı delil göstermemiştir. Davacı tanıkları iddiayı doğrulamışlardır. Bu durumda ihbar tazminatının üç katı tutarında kötü niyet tazminatı verilmesi gerekirken sadece ihbar tazminatı ile ilgili hüküm kurulmuştur. İhbar tazminatının iki katı olarak da kötü niyet tazminatına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/950
Karar No : 2005/3328
Karar Tarihi : 07.02.2005
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşçiye son bir yıl içerisinde ödenen yol primi belirlenmeli, 365'e bölünerek günlük ücrete dahil edilecek miktar bulunmalı, bu miktar kıdem tazminatına esas günlük ücret hesabında nazara alınmalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş ve davacı avukatınca da duruşma talep edilmiş ise de; HUMK nun 435. maddesi gereğince duruşma isteğinin süreden reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten ve temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. İşyerinde ağır vasıta şoförü olarak çalışan davacıya asgari ücretin altında ücret ödendiği, yol primi adı altında ödenen ve devamlılık arz eden yol priminin ise kazancın çoğunu teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacıya son bir yıl içerisinde ödenen yol primi belirlenmeli 365'e bölünerek günlük ücrete dahil edilecek miktar bulunmalı, kıdem tazminatı hesabında bu miktar kıdem tazminatın esas günlük ücret hesabında nazara alınmalı, davacının kıdem tazminat alacağı bu ücrete göre hesaplanıp sonuca gidilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.02.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/9287
Karar No : 2005/3641
Karar Tarihi : 08.02.2005
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İlk dönem çalışması istifa ile sonlanan işçinin, bu çalışmaları ile ilgili olarak ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmasına olanak bulunmamaktadır.*

DAVA : Taraflar arasındaki ihbar ve kıdem tazminatı, izin ücreti, sigorta primi, bayram ve hafta tatili gündelikleri ile ücret alacağının 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 08.02.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı (Asil) ... geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak, hazır bulunanın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacı işçinin davalıya ait işyerinde 01.04.1993-31.12.1994 ve 01.04.1999 - 05.12.2000 tarihleri arasında iki dönem halinde çalıştığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bunun dışında çalışmasının olduğu kanıtlanabilmiş değildir. Gerçekten davacı tanıkları, davacının ikinci defa işyerine girişi ile ilgili tam bir tarih bildirmemişlerdir. Dosyada bulunan vergi dairesi yazısında davacının 28.06.1995-31.10.1997 tarihleri arasında kendisine ait işyerinin bulunduğu açıklanmıştır. Davacı işçi, işyerine ikinci defa 01.04.1999 tarihinde girmiş ve 05.12.2000 tarihine kadar çalışmıştır.

Davalı vekili tarafından verilen 06.01.2003 tarihli dilekçe ekinde sunulan belgede, davacının 31.12.1994 tarihinde istifa etmek suretiyle işyerinden ayrıldığı ve tüm hak ve alacaklarının ödendiği yazılıdır. Davacı tarafın bu belgedeki imzaya itirazı olmamış, miktar içermemesi ve el yazısı ile düzenlenmediği gerekçesiyle itiraz etmiştir. Belgenin geçerli bir istifa niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre ilk dönem çalışması istifa ile sonlanan davacı işçinin bu çalışmaları ile ilgili olarak ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmasına olanak bulunmamaktadır.

Davacının davalıya ait işyerinde ikinci olarak 01.04.1999-05.12.2000 tarihleri arasında çalıştığı ve iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın işverence feshedildiği anlaşılmakta olup, bu dönem için kıdem ve ihbar tazminatları hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır.

3. Davacı işçinin son aylık ücreti de tartışma konusudur. Davacı işçi, 400.000.000 TL net olduğunu ileri sürerken davalı işveren doğru olmadığını savunmuştur. Bu konuda işçinin imzasını taşıyan ücret bordrosu sunulmamıştır. Bankadan kredi alması için işçi ücretinin 400.000.000 TL olduğunu bildiren bir yazı söz konusu ise de, belgenin kredi talebinin değerlendirilmesi için verildiği anlaşılmaktadır. Belgede davacının unvanı “idari ve mali işler müdürü” olarak açıklanmıştır. Oysa davacının müdür sıfatını haiz olmadığı anlaşılmaktadır. Salt bu belgenin dikkate alınarak sonuca gidilmesi doğru değildir. Konunun ilgili meslek kuruluşundan araştırılması gerekir. Alınacak cevap tüm dosya kapsamıyla değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.02.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/14214
Karar No : 2005/4058
Karar Tarihi : 14.02.2005
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : ***İşçinin yaşlılık aylığı bağlandıktan sonraki çalışmasının yeni bir hizmet akdine dayandığının kabulü gerekir.***

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile ücret alacağının 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:

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

2. Dosya içerisinde davacının 31.12.1998 tarihinde işyerinden emekli olmak için ayrıldığına dair SSK na verdiği başvuru dilekçesi

mevcuttur. Davacıya açıklanan bu dilekçesi üzerine yaşlılık aylığı bağlandığı anlaşıldığından bu tarihten sonraki çalışmasının yeni bir hizmet akdine dayandığının kabulü gerekir. Bu nedenle ihbar tazminatının hesabında, 31.12.1998 tarihinden sonraki hizmetleri nazara alınarak hesaptan kesilip hüküm kurulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.02.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/12339
Karar No : 2005/4341
Karar Tarihi : 15.02.2005
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşçinin daha önce çalıştığı işyerinin sermaye olarak davalı şirkete devredildiği sabit olduğuna göre, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/2 maddesi uyarınca kıdem tazminatı hesabında işçinin her iki dönem halindeki hizmetlerinin birleştirilerek sonuca gidilmesi gerekir.*

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem tazminatı, fazla mesai, hafta, bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içinde temyizen incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi ve davacı avukatınca da duruşma istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 15.02.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı 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:

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

2- Davacı işçi, davalı şirketin ortaklarından olan ...'e ait işyerinde 01.04.1975 ve 12.10.1990 tarihleri arasında çalışmıştır. İşyerinin 19.10.1990 tarihinde aynı sermaye olarak davalı şirkete devredildiği dosyadaki vergi dairesi müdürlüğü yazısından anlaşılmaktadır. Davacı işçi, daha sonra 01.07.1995-04.02.1999 tarihleri arasında davalı şirkete

bağlı olarak çalışmış ve emeklilik sebebiyle iş sözleşmesi sona ermiştir. Somut olayda davacının daha önce çalıştığı işyerinin sermaye olarak davalı şirkete devredildiği sabit olduğuna göre, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/2 maddesi uyarınca kıdem tazminatı hesabında davacı işçinin her iki dönem halindeki hizmetlerinin birleştirilerek sonuca gidilmesi gerekir. Mahkemece, bilirkişi raporunun ikinci seçeneğine göre hesaplanan kıdem tazminatının kabulüne karar verilmesi gerekirken, 1995-1999 tarihleri arasında çalışılan süreye göre hesaplanan kıdem tazminatı isteğinin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 15.02.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/12340

Karar No : 2005/4342

Karar Tarihi : 15.02.2005

İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Farklı tüzel kişiliği haiz olan işverenlere ait ayrı adreslerde faaliyet gösterdiği tespit edilen işyerlerinde çalışan işçinin kıdem tazminatının hesabında toplam süre üzerinden hareket edilmesi hatalıdır.*

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem tazminatı ile kıst ikramiyesinin 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 15.02.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü yapılan tebligata rağmen taraflar adına kimse gelmediğinden incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacı işçi, davalıya ait işyerinde çalışırken 31.03.1991 tarihinde kâğıt üzerinde çıktı ve 01.04.2001 tarihinde girdi işlemleri yapılmak suretiyle kıdem tazminatı ödenmiş olmasına rağmen, aralıksız olarak aynı işyerinde çalışmasını sürdürdüğünü ve bu şekilde daha önce ödenen kıdem tazminatının avans niteliğinde olduğunu ileri sürerek, kıdem tazminatı farkı isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren ise, davacının önceki çalışmalarının dava dışı Ö.A.Ş.'ne ait işyerinde geçtiğini ihbar öneli tanınmak suretiyle iş sözleşmesinin 11.04.1991 tarihinde bu şirket tarafından feshedildiğini ve kıdem tazminatının ödenmiş olduğunu belirterek istegin reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverence davacının iş sözleşmesinin 11.04.1991 tarihinde ihbar öneli tanınmak suretiyle feshedildiği savunulduğu halde, 01.04.1991 tarihinde yeniden işe girişinin söz konusu olduğu ve bu savunma ile Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarının birbiri ile çeliştiği, davacının sürekli olarak aynı işyerinde 1978-2000 yılları arasında çalıştığı gerekçesiyle, daha önce ödenen kıdem tazminatı avans olarak kabul edilerek kıdem tazminatı farkı isteginin kabulüne karar verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, dosya içinde bulunan ve dava dışı Ö. Anonim Şirketi tarafından Sosyal Sigortalar Kurumu'na verilen dört aylık prim bildirgelerine göre, davacı işçinin en son 1991 yılı Mart ayı sonuna kadar çalışması söz konusudur. Anılan bildirgede 1991 yılı Nisan ayına ait prim yatırılmamıştır. Bu nedenle davacının 01.04.1991 tarihinde yeniden işe girişinin yapılmadığı anılan kayıtlarla sabittir. Davacının sigorta primleri davalı şirket tarafından ve ayrı bir işyeri sicil numarasıyla 01.05.1991 tarihinden itibaren Sosyal Sigortalar Kurumu'na yatırılmaya başlanmıştır. Bu nedenle davacı işçinin 01.04.1991 tarihinde davalıya ait işyerinde çalışmaya başladığı yönündeki mahkeme gerekçesi, dosya içeriğine uygun düşmemektedir.

Öte yandan, davacı işçinin önce dava dışı Ö. Anonim Şirketine ait işyerinde çalıştığı ve 15.02.1991 tarihli yazı ile ihbar öneli tanınmak suretiyle iş sözleşmesinin bu şirket tarafından feshedildiği ve ardından ayrı bir tüzel kişiliği olan davalı şirkete ait başka bir işyerinde çalıştığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu itibarla mahkemenin davacının aynı işyerinde çalışmasını sürdürdüğü yönündeki gerekçesi de isabetli değildir. Gerçekten her iki şirketin ayrı adreslerde faaliyet gösterdiği Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarından anlaşıldığı gibi, davacı tanıkları da davacının Anadolu mahallesinde bulunan işyerinden çıkarıldığını ve Yalova yolundaki işyerinde çalışmaya başladığını açıklayarak bu durumu doğrulamışlardır. Her iki işyerinin farklı tüzel kişiliği haiz olan işverenlere ait olduğu da tartışmasız durumdadır. O

halde davacının aynı işverene ait işyerinde sürekli olarak çalıştığının ve kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemenin avans niteliğinde olduğunun kabulü doğru olmamıştır.

Davacı işçinin dava dışı Ö. Anonim Şirketine ait işyerinde 1991 yılına kadar çalıştığı, iş sözleşmesinin bu işverence feshi ve kıdem tazminatının ödenmesinin ardından bir süre sonra ayrı bir tüzel kişiliği olan ve farklı bir yerde faaliyet gösteren davalı Ö. Limited Şirketine çalışmaya başladığı, bu işyerinden emekli olmak suretiyle ayrıldığı ve kıdem tazminatının ödendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda dava dışı şirkette geçen çalışmalarla ilgili olarak fark kıdem tazminatı isteğinde bulunulması mümkün değildir. Mahkemece kıdem tazminatı farkı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 15.02.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/17017
Karar No : 2005/7206
Karar Tarihi : 03.03.2005
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Emekli olurken kıdem tazminatı ödenmemişse, emeklilik öncesi ve sonrası olmak üzere tüm çalışma süresi nazara alınmalı ve son ücrete göre kıdem tazminatı alacağı belirlenmelidir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, duruşmalı olarak süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş ise de; duruşma gününün taraflara tebliği için davetiyeye yapıştırılacak posta pulu bulunmadığından duruşma isteğinin reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davalı işveren yargılama aşamasında 6.000.343.734 TL nin kıdem tazminatı olarak davacıya ödendiğini iddia etmiş ve buna ilişkin olarak da banka dekontları ibraz etmiştir. Davacı ise bu ödemelerin şirket adına yaptığı harcamalara karşılık olduğunu savunmuş ve savunmasını kanıtlamak için davalının ödeme tarihinden öncesine ait kredi kartı ekstresi ve irsaliyeli faturalar ibraz etmiştir. Mahkemece davalının belirttiği ödemelere ilişkin bazı bankalara müzekkereler yazılmıştır. Ancak davalının davacının kredi kartı hesabına yaptığı ödemelere ilişkin ilgili Akbank/Sefaköy Şubesine yazı yazılarak yapılan ödemelerin dayanağı araştırılmamıştır. Mahkemece ilgili banka şubesine müzekkere yazılarak davalı tarafından davacının kredi kartı hesabına yapılan ödemelere ilişkin hesap ekstreleri ve tüm kayıtlar celbedilmeli ve kıdem tazminatına ilişkin olup olmadığı araştırılmalıdır. Eksik inceleme ile karar verilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3. Davacının davalı işyerinde emeklilik öncesi ve sonrası olmak üzere 2 dönem çalışması mevcuttur. Kıdem tazminatı hesaplanırken bu dönemler için ayrı hesaplama yaparken bu dönemleri ayrı ayrı nazara almıştır. Davacı 30.11.1999 tarihinde işyerinden ayrıldığını belirterek SSK'na yaşlılık aylığı bağlanması için başvurmuştur. Ancak çalışmasına ara vermemiş ve bu tarihte kendisine kıdem tazminatı ödenmemiştir. Bu nedenle kıdem tazminatı hesaplanırken tüm çalışma süresi nazara alınmalı ve son ücretine göre kıdem tazminatı alacağı belirlenmelidir. Aksine yapılan bilirkişinin hesaplama şekline göre hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.03.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/22264

Karar No : 2005/13004

Karar Tarihi : 13.04.2005

İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşçinin hizmet süresi ve olayın oluş şekli itibarıyla verilen cezanın fiille orantılı olması gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar, kötü niyet tazminatı ile maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

2. Davacının işyerinde güvenlik elemanı olarak çalışmakta iken işyerinde bulunan telsizi kaybetmesi nedeniyle iş akdinin işverence feshedildiği uyuşmazlık konusu değildir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının site içerisinde görevi icabı dolaşmakta iken, telsizin odasından bir başkası tarafından alınıp birkaç gün sonra bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacının hizmet süresi, olayın oluş şekli itibarıyla verilen cezanın fiille orantılı olması gerekir. Kaldı ki davacının bu eylemi doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış olmadığı gibi işverene bir zararda vermemiştir. Bu durumda davacının ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken mahkemece reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/25001
Karar No : 2005/13861
Karar Tarihi : 20.04.2005
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşçinin hizmet akdi ihbar ve kıdem tazminatları peşin ödenerek feshedildiğinden, daha sonra yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi zamlarından yararlanması mümkün değildir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar ve kötü niyet tazminatı ile farkı, maaş gecikme faizi, yıllık izin, nema alacağı, erzak ve temizlik yardımı alacaklarının 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:

KARAR : Davacının hizmet akdi 24.08.2001 tarihinde ihbar ve kıdem tazminatları peşin ödenerek feshedildiğinden, davacının daha sonra 01.09.2001 tarihinde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi

zamlarından yararlanması mümkün değildir. İzin süresinin önel süresi ile içice girmesi mümkün değilse de; derhal, başka bir anlatımla önelsiz fesihlerin izin süresi içerisinde gerçekleşmesi mümkündür. Eğer işveren toplu iş sözleşmesi zamlarından yararlandırmamak için derhal fesih yoluna gittiği anlaşılırsa, işçinin kötü niyet tazminatı isteme hakkı doğar.

Somut olayda açıklanan nedenlerle davacının feshin gerçekleştiği 24.08.2001 tarihinden sonra 01.09.2001 günü yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi zamlarından yararlanması mümkün olmadığından, bu zamlardan kaynaklanan ihbar farkı-kıdem tazminatı farkı-TİS'den doğan diğer fark alacak isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır. Ancak bu zamlar nazara alınmadan ihbar ve kıdem tazminatına esas giydirilmiş ücretlerin doğru belirlenip belirlenmediği araştırılmalı, eğer bu yönde yanlış hesaplamadan doğan fark ihbar ve kıdem tazminatı alacağı mevcutsa hüküm altına alınmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/26558
Karar No : 2005/15178
Karar Tarihi : 02.05.2005
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşçinin prim günlerini gösteren SSK sicil kaydı ile vizite kâğıdındaki günlerin çeliştiği durumlarda, davacının hizmet süresinin SSK kaydındaki prim gün sayısı ile sınırlı kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatlarının eksik hüküm altına alınması ve işin mevsimlik sayılarak yıllık ücretli izin alacağının reddine karar verilmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacının temyizine gelince;

Davalı işverenin faaliyet alanının, narenciye ticareti dışında, başka ürünleri kapsadığı, fabrika işyerinde paketleme işinin yılın her sezonunda yapıldığı, davacının 1993 yılı içinde 4 ay dışında 1991 yılından 1997 yılına kadar paketleme bölümünde çalıştığı, narenciye sezonu dışında diğer ürünlerin paketlemesinin işyerinde devam ettiği, davacının prim günlerini gösteren SSK sicil kaydı ile vizite kağıdındaki günlerin çeliştiği, davacı tanıkları yanında, bir kısım davalı tanıklarının beyanından anlaşılmaktadır. Somut bu maddi olgulara göre, davacının hizmet süresinin SSK kaydındaki prim gün sayısı ile sınırlı kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatlarının eksik hüküm altına alınması ve işin mevsimlik sayılarak yıllık ücretli izin alacağının reddine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.05.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/24894
Karar No : 2005/29256
Karar Tarihi : 12.09.2005
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İhbar tazminatı ödenmeden işverence gerçekleştirilen fesihlerde, işçinin emeklilik aylığı bağlanması için bağlı bulunduğu kuruma başvurması halinde, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği sonucuna varılmalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı farkının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, emekliye sevk edildiğini, kıdem tazminatı hesabında borçlanılan askerlik süresinin dikkate alınmadığını belirterek fark kıdem tazminatının hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur. Mahkemece iş sözleşmesinin davacı tarafından emeklilik nedeniyle sona erdirilmediği, sözleşmenin işverence tazminatları ödenmek suretiyle işveren tarafından feshedildiği gerekçesiyle isteğin reddine karar verilmiştir.

Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre, ihbar tazminatı ödenmeden işverence gerçekleştirilen fesihlerde, işçi emeklilik aylığı bağlanması için bağlı bulunduğu kuruma başvurması halinde, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği sonucuna varılmaktadır. Zira bu durumda ihbar tazminatı ödenmediği sürece iş sözleşmesinin önel sonuna kadar devam ettiği kabul edilmektedir.

Somut olayda, davalı işveren iş sözleşmesini 14.07.2002 tarihinde feshetmiş ve bu tarihte ihbar tazminatı ödemiş ise de, davacı işçinin, ihbar tazminatı ödenmeden önce, yaşlılık aylığı bağlanması için bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumuna 12.07.2002 tarihinde tahsis talebinde bulunduğu ve 15.07.2002 tarihi itibarıyla yaşlılık aylığı bağlandığı anlaşılmaktadır. Olayda artık işverenin feshi değil, davacı işçinin feshi söz konusudur. Davacı işçinin feshi, emeklilik nedeniyle olduğundan fark kıdem tazminatının hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.09.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/28296
Karar No : 2005/30352
Karar Tarihi : 19.09.2005
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Kapsam dışı personel olarak çalışırken işyeri özelleşen, özelleşme sonrasında da bir süre aynı işyerinde çalışmaya devam eden işçinin, memur olarak başka bir kuruma nakledilmesi durumunda, kıdem tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ile kıdem teşvik primi ile yıllık izin ücretinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı, davalıya ait işyerinde 1993 yılında mühendis olarak çalışmaya başladığını, 2003 yılı Ocak ayından itibaren Genel

Müdür olarak çalışmaya devam ettiğini, şirketin özelleştirilmesi üzerine 4046 sayılı Kanunun 22.maddesi uyarınca bir başka kamu kurumuna memur olarak atanmak suretiyle iş sözleşmesinin sona erdirildiğini belirterek kıdem tazminatı ile yıllık izin ve kıdeme teşvik primi alacağını hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, kapsam dışı personelin kurumları ile olan ilişkileri nedeni ile meydana gelen uyuşmazlıkların çözüm yerinin Uyuşmazlık Mahkemesinin ilke kararı gereğince idari yargı olduğunu, davacının işçi statüsünde çalışmadığını, genel müdür sıfatıyla kapsam dışı statüde görev yaptığını, naklen atama işleminin davacının isteği doğrultusunda yapıldığını, bu nedenle kıdem tazminatı talebinin haksız olduğunu, yıllık izin alacağını atandığı kurumca karşılanması gerektiğini, kıdeme teşvik primini ise kıdem tazminatını hak ederek ayrılanların talep edebileceğini belirterek davanın reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

Mahkemece davacının özelleştirmenin yapıldığı 19.04.2004 tarihine kadar kapsam dışı personel olarak çalışması nedeniyle Uyuşmazlık Mahkemesinin 22.01.1996 gün ve 1995/1 E. 1996/1 K. sayılı ilke kararı uyarınca bu dönem için idari yargının görevli olduğu, yıllık izin ve kıdeme teşvik primi yönünden de tüm hakları ile birlikte Emekli Sandığına tabi bir statü ile naklen ... Teşkilatında görevlendirilmesi nedeniyle bu taleplerin idari yargı mercilerince değerlendirilebileceği gerekçesiyle dava dilekçesinin bu yönlerden görev nedeni ile reddine karar verilmiş, özelleştirmenin yapıldığı 19.04.2004 tarihi ile davacının naklen memur olarak atandığı 02.08.2004 tarihleri arasındaki süreye ilişkin talepler yönünden bir yıllık hizmet süresi dolmadığından söz edilerek anılan dönem yönünden de davanın esastan reddine ilişkin hüküm kurulmuştur.

Özelleştirmenin yapıldığı 19.04.2004 tarihi itibarıyla davalı şirket özel hukuk hükümlerine tabi olduğundan, özelleştirme tarihinden davacının memur olarak atandığı 02.08.2004 tarihine kadar davacı özel hukuk hükümlerine tabi davalı şirkette kapsam dışı işçi statüsünde çalışmasını sürdürmüştür. Uyuşmazlık Mahkemesinin 22.01.1996 gün ve 1/1 sayılı ilke kararı işverenin kamu kurumu niteliğini kaybedip özel hukuk tüzel kişiliğini kazanmasına kadarki uyuşmazlıkları kapsamaktadır. Somut olayda, davalı şirket 19.04.2004 tarihinde yapılan hisse satış sözleşmesi ile kamu kurumu niteliğini kaybetmiştir. Davacının naklen memur olarak atanması, hisse satış sözleşmesinin yapılmasından sonra gerçekleşmiş olduğundan, anılan ilke kararının somut olayda uygulanması mümkün değildir.

Öte yandan, mahkemece davacının davalı şirketteki çalışması özelleştirme öncesi ve sonrası olmak üzere iki dönem halinde değerlendirilmiş ise de, davacı aynı işyerinde ara vermeden çalıştığına

göre naklen atandığı tarihe kadar olan çalışması bütün olarak ele alınmalıdır. Kapsam dışı statüde çalışan işçinin kendi isteği doğrultusunda diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmesi durumunda kıdem tazminatı talep hakkı bulunmadığından öncelikle işin esası yönünden inceleme yapılırken; naklen memur olarak yapılan atamanın davacının isteği ile yapılıp yapılmadığı üzerinde durulmalı, kıdem tazminatı dışındaki alacaklar yönünden de araştırma ve inceleme yapılarak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Yazılı şekilde davanın görev ve esastan reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.09.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/8639
Karar No : 2005/37026
Karar Tarihi : 23.11.2005
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Aynı işyerinde farklı işverenler yanında çalışan işçinin, ihbar tazminatı ve izin ücreti alacaklarından son işverenin tek başına sorumlu olduğu, kıdem tazminatından önceki işverenin çalıştırdığı süre ve ücretle sınırlı olmak üzere her iki işverenin, genel tatil ücretinden ise, her işverenin kendi nezdinde çalışılan sürelerle sorumlu tutulması gerekir.*

DAVA : Davacı, iş akdinin haksız olarak feshedildiği iddiası ile kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücreti alacağının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacı, iş akdinin haksız olarak feshedildiğini, davalı işverenden kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalılar, davacının işyerinden kendi isteği ile ayrıldığını, daha sonra gelip işbaşı yapacağını belirtip avans almasına rağmen işe devam etmediğini, davalı ...'un işyerini çalıştırdığı dönemde de kendi isteği ile işten ayrıldığını, davalı şirketin diğer davalının devamı olmadığını belirterek isteklerin reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının aynı işyerinde farklı işverenlere bağlı olarak kesintili çalıştığı, iş akdinin haksız olarak feshedildiği kanaati ile, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti ve genel tatil ücreti talebinin kabulü ile davalıdan tahsiline, fazla çalışma ücreti isteğinin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, işyerinin 17.11.1999-22.05.2002 tarihleri arasında davalı ... Ltd.Şt.'i, 20.02.1997 - 31.05.1998 tarihleri arasında ise diğer davalı ... adına kayıtlı olduğu davacının bu dönemde çalıştığı, bundan önceki çalışmalarında ise işyerinin dava dışı kişiler adına kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, ihbar tazminatı ve izin ücretinden son işverenin tek başına sorumlu olduğu, kıdem tazminatından ise önceki işverenin çalıştırdığı süre ve ücretle sınırlı olmak üzere her iki işverenin, genel tatil ücretinden ise, her işverenin kendi nezdinde çalışılan sürelerle sorumlu tutulması gerekirken, hüküm altına alınan alacakların tamamından her iki davalının birlikte sorumlu olacağı şeklinde hüküm kurulmuş olması hatalıdır. O halde, gerekirse hesap bilirkişisinden ek rapor alınarak, hüküm altına alınan alacaklardan her bir davalının sorumluluk miktarının tespiti ile, sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/10525
Karar No : 2005/37235
Karar Tarihi : 28.11.2005
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Kendi isteğiyle işçilikten sözleşmeli personel statüsüne geçen işçi, kıdem tazminatına hak kazanamaz.*

DAVA : Davacı, 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:

KARAR : Davacı, davalı işyerinde 17.12.1990 tarihinde işçi statüsünde işe başladığını, üniversite mezunu olunca 2000 yılında sözleşmeli personel statüsüne geçirildiğini, 2000 yılında davalı kurumun özelleştirme kapsamına alınması ile de memur statüsünde ... Bölge Müdürlüğü'ne atandığını belirterek işçilikte geçirdiği süreye ilişkin olarak kıdem tazminatının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı kurum, İş Kanunu'nun 14. maddesindeki şartların bulunmadığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının sözleşmeli personel statüsüne geçmek için müracaatı ile geçiriliş tarihi arasında uzun bir sürecin olduğu, bunun da işlemin re'sen yapıldığını gösterdiğini belirterek davacı istemi doğrultusunda davanın kabulüne karar vermiştir.

Dosya içerisinde bulunan davacının işyeri şahsi dosyasına göre davacı 17.12.1990 tarihinde davalı kurumda işçi statüsünde çalışmaya başlamıştır. 25.04.2000 tarihinde ... Genel Müdürlüğüne verdiği dilekçe ile 1998 yılında üniversiteyi bitirdiğini belirterek personel yasasına tabi olarak teknikerlik unvanıyla intibakının yapılmasını istemiştir. Davacının bu istemi Başbakanlığın 18.07.2000 tarihli müsaadesine istinaden Genel Müdürlükçe 25.07.2000 tarihinde uygun görülmüş ve 19.08.2000 tarihinde davacı davalı kurumla sözleşmeli personel olarak yazılı sözleşme imzalamıştır. Davacının 25.04.2000 tarihli dilekçesindeki istemi üzerine sözleşmeli personel statüsüne geçiş için gereken prosedür başlatılmıştır. Statü değişikliğine geçişle "geçiş" süresinin zaman alması işlemin davacı isteği dışında kurumca re'sen yapıldığı neticesini doğurmaz. Bu nedenle mahkemece yazılı gerekçe ile davanın kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/12546
Karar No : 2005/37842
Karar Tarihi : 05.12.2005
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşçinin daha önce evlenme ile sona eren ilk dönem çalışmasının kıdem süresine eklenerek, kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatları, fazla çalışma parası ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacının davalıya ait işyerinde 01.04.2000 - 30.06.2000 tarihleri arasında çalışıp evlilik nedeniyle işten ayrıldığı, daha sonra aynı işyerine 25.09.2000 tarihinde girip 20.09.2002 tarihinde iş sözleşmesinin davalı tarafından haklı bir neden olmadan feshedildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/11. maddesi uyarınca "işçilerin kıdemleri hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla devam etmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır." hükmü uyarınca davacının evlenme ile sona eren ilk dönem çalışmasının kıdem süresine eklenerek kıdem tazminatının hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/11653

Karar No : 2005/37901

Karar Tarihi : 05.12.2005

İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşyerinde uzun süredir çalışan, mazeret izin talebi karşılanmadığı için devamsızlık yapmasına rağmen işverenin işe davetine olumlu yanıt veren işçinin, tazminatlarından vazgeçecek şekilde işten kendi isteği ile ayrılması hayatın olağan akışına uygun değildir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatları ile yıllık ücretli izin, fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, duruşmalı olarak davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK nun 435.maddesi gereğince duruşma isteğinin süreden reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten ve temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Dosya içeriğine göre, davacının 17.04.2004 tarihinde izin istemesine rağmen işverence izin verilmediği, ancak davacı işçinin işyerinden izinsiz ayrıldığı, davalı işverenin iş sözleşmesini takip eden günlerde işe gelmeme nedeni ile feshetmediği, davacıya 22.04.2004 tarihli ihtarname göndererek davet ettiği anlaşılmaktadır. Davalı işveren, daha sonra 06.05.2004 tarihli ihtarname ile davacının davete rağmen işe gelmediği ve devamsızlık yaptığı gerekçesi ile iş sözleşmesini feshetmiştir. Ancak tanık anlatımlarına göre, davacının davet üzerine işyerine 23.04.2004 tarihinde geldiği ve işveren temsilcisi ile tartıştığı, bu tartışmadan sonra işyerinden ayrıldığı saptanmıştır. İşyerinde uzun süredir çalışan, mazereti için izin isteyen ve işe davete olumlu yanıt veren bir işçinin, tazminatlarından vazgeçecek şekilde işten kendi isteği ile ayrılması hayatın olağan akışına uygun değildir. Olayın bu gelişimine göre, fesih işlemi 23.04.2004 tarihinde davalı işverence gerçekleşmiştir. Davalı işverenin 23-24.04.2004 tarihinde tutmuş olduğu devamsızlık tutanaklarının, sonuca etkisi yoktur. Kaldı ki bu tutanaklarda gelmediği günler olarak belirtilen gün Pazartesi değil, Cuma ve Cumartesi günleridir. Bu durumda, tutanakların içeriğinin doğru olmadığı sonucunu doğurmaktadır. Kıdem ve ihbar tazminatlarının reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/12277
Karar No : 2005/37913
Karar Tarihi : 05.12.2005
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşçinin istifa ederek ve neden olmaksızın ayrıldığı ilk iki dönemin, emeklilikle sona eren son dönemle birleştirilmesi olanağı bulunmamaktadır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ikramiye, fazla mesai ücreti ve yemek yardımı alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK nun 435.maddesi gereğince duruşma isteğinin süreden reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten ve temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacının ilk iki dönem olan 01.10.1995-31.10.1997 ve 09.02.1998-05.11.1999 tarihleri arasındaki çalışması sonunda kendisinin ayrıldığı ve istifaya zorlandığını kanıtlayamadığı anlaşıldığı gibi, irade fesadı halleri olan hata, hile ve gabine karşı bir yıl içinde herhangi bir itirazı da bulunmamaktadır. İstifa ve işçinin neden olmaksızın ayrılması kıdem tazminatına hak kazandırmaz. Böyle olunca, davacının istifa ederek ve neden olmaksızın ayrıldığı ilk iki dönemin, emeklilikle sona eren son dönemle birleştirilmesi olanağı bulunmamaktadır. Mahkemece, tüm süre birleştirilerek kıdem tazminatına karar verilmesi isabetsizdir.

3. Davacının 09.02.1998 - 05.11.1999 tarihleri arasındaki dönemle ilgili olarak davalı işvereni ibra ettiği ve ibranamenin fazla mesai ücretini de kapsadığı anlaşılmaktadır. Anılan ibranameye itibar edilmeden, belirtilen hizmet süresi için fazla mesai ücret alacağının hesaplanıp, hüküm altına alınması da isabetsizdir.

4. HUMK'un 83. maddesi uyarınca, "Aynı davada her taraf ancak bir kere ıslah hakkını kullanabilir". Davacı taraf, dava dosyasında, 17.06.2004 tarihli ıslah işlemi ile hizmet süresi, 09.02.2005 tarihli ıslah işlemi ile dava konusu miktarını arttırma yönünden iki kez ıslah hakkını kullanmıştır. Bu olgu, belirtilen kurala aykırılık teşkil etmektedir. Mahkemece, davacı tarafın yaptığı ikinci ıslah işleminin kabulü ayrı bir bozma nedeni yapılmıştır.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/36560
Karar No : 2006/327
Karar Tarihi : 17.01.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Kıdem tazminatının tamamı, dava açılmadan ödenmediğine göre, önceden ödenen kısmi ödemeler için ihtirazi kayıt aranmasına gerek yoktur. Açılan bu dava ihtirazi kayıt taşımakta olup, alacağın tamamı ödendiği durumlarda, ihtirazi kayıt aranmalıdır.*

DAVA : Davacı, fark tazminatı ile kıdem tazminatının geç ödenmesinden dolayı gecikme faizi alacağının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Emekli olan davacı, ihbar tazminatı yanında fark kıdem tazminatı ile kıdem tazminatının geç ödenmesinden dolayı gecikme faizi alacağının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, fark kıdem tazminatı isteği kabul edilirken, ihbar tazminatı, işçinin kendisinin ayrılması, gecikme faiz alacağı ise, davacının taksitler halinde ödemeyi kabul ederken ihtirazi kayıt koymadığı gerekçesi ile reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili, gecikme faizinin reddi nedeni ile kararı temyiz etmiştir.

Dosya içeriğine ve kabule göre, davacının kıdem tazminatı eksik ödenmiş ve fark kıdem tazminatı hüküm altına alınmıştır. Kıdem tazminatının tamamı, dava açılmadan ödenmediğine göre, önceden ödenen kısmi ödemeler için ihtirazi kayıt aranmasına gerek yoktur. Bir başka anlatımla alacağın tamamı ödendiği durumlarda, ihtirazi kayıt aranmalıdır. Somut olayda, dava açılmadan kıdem tazminatının tamamı ödenmiş değildir. Açılan dava ihtirazi kayıt anlamını taşımaktadır. Hesaplanan gecikme faiz alacağı bir değerlendirmeye tabi tutularak kabul edilmelidir. Yazılı şekilde reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.01.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/37466
Karar No : 2006/2033
Karar Tarihi : 01.02.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Mevsimlik olmayan işyerinde, prim bordrolarının bazı sürelerde verildiği, bazı sürelerde ise verilmediği anlaşıldığından, çalışma süresinin prim belgelerine göre belirlenmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve fazla çalışma ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Çalışma süresi taraflar arasında ihtilaflıdır. Davacı işyerinde devamlı olarak çalıştığını iddia etmiş, davalı ise çalışmanın aralıklı olduğunu savunmuştur. Bilirkişi, tarafların iddia ve savunmasına göre iki ayrı hesaplama yapmış, mahkeme sigorta prim bildirgelerine değer vererek hüküm kurmuştur. Davalı, dosya geri çevrilmesine rağmen işyeri bordrolarını ibraz etmemiştir. Davacı tanıkları ise, davacının devamlı çalıştığını bildirmişlerdir. İşyeri mevsimlik bir işyeri değildir. Buna rağmen prim bordrolarının tüm çalışanlar için bazı sürelerde verildiği, bazı sürelerde ise verilmediği gözlenmiştir. Davacının hizmet akdinin, primlerinin eksik bildirilmesi sebebi ile işçi tarafından sona erdirildiği anlaşılmıştır. Tüm bu deliller birlikte değerlendirilip davacının aralıksız çalıştığı kabul edilerek hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/20639
Karar No : 2006/3668
Karar Tarihi : 15.02.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşçinin ilk dönem işyerinden ayrılış nedeni işverence kanıtlanamadığından, bu dönem ile daha sonraki çalışma süresi birlikte toplanarak kıdem ve ihbar tazminatlarının yeniden hesaplanması gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti ile hafta tatili gündeliğinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Davacı, ilk dönem 23.08.1999 tarihinde işe girdiğini ve Aralık 2002 tarihine kadar çalıştığını belirtmiştir. Dinlenen davacı tanığı davacının 1999 tarihinde işe girdiğinde işyerinde çalıştığını açıkça beyan etmiştir. Aralık 2000 tarihinde işyerinden ayrılış nedeni, davalı işveren tarafından kanıtlanamamıştır. Bu durumda davacının 23.08.1999-01.12.2000 tarihlerinde işyerinde çalıştığının kabulü gerekir. Böyle olunca davacının ikinci dönem Mart 2001-20.05.2001 tarihleri arasında çalışma süresi ile birlikte toplanarak kıdem tazminatının ve ihbar tazminatının yeniden hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalıdır.

3- Dinlenen tanık beyanlarından davacının işyerinde fazla mesai yaptığı anlaşılmıştır. Tanık beyanları bir değerlendirmeye tabi tutularak, fazla mesai alacağının kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi de ayrı bir bozma sebebi sayılmıştır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, 15.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/36410
Karar No : 2006/5667
Karar Tarihi : 07.03.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Yaşlılık aylığı almak amacıyla işyerinden ayrılan işçiye ödenecek kıdem tazminatında, faiz başlangıcı olarak yaşlılık aylığına hak kazanıldığına dair yazının işverene bildirildiği tarihin esas alınması gerekir. İşverene böyle bir bildirimde bulunulmuşsa bildirim tarihi, aksi halde dava tarihinden itibaren faize karar verilmelidir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ücret farkı, sosyal yardım, ilave tedaviye, prim, ikramiye, kıdemli işçiliği teşvik primi, taşıt ve giyim yardımı alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, duruşmalı olarak süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK'nun 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davacı işçi 30.07.2001 tarihinde yaşlılık aylığı almak amacıyla işyerinden ayrıldığını bildirmiş ve bu davada kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece isteğin kabulüne karar verilmiş ve kıdem tazminatı için davacının işyerinden ayrıldığı tarihten itibaren faiz yürütülmüştür.

Dosya içinde davacının 30.07.2001 tarihinde işyerinden ayrıldığı gün yaşlılık aylığı almak için Sosyal Sigortalar Kurumu'na başvurduğuna ve kurumca tahsis yapıldığına dair belgeler bulunmaktadır. Ancak, yaşlılık aylığına hak kazandığına dair belgenin davalı işverene bildirilip bildirilmediği dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. 1475 sayılı Yasanın 14/3. maddesi ve dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre, kıdem tazminatı faizi başlangıcı olarak yaşlılık aylığına hak kazandığına dair yazının işverene bildirildiği tarihin esas alınması gerekir. Mahkemece bu yönde araştırma yapılmalı ve işverene böyle bir bildirimde bulunulmuşsa, bildirim tarihi, aksi halde dava tarihinden faize karar verilmelidir.

3- Davacı işçi 6772 sayılı Yasa uyarınca ödenmesi gereken ilave tediye ücretlerini talep etmiş, söz konusu istek yönünden 1998 yılından itibaren hesaplamalar yapılmıştır. Böylece davacının sendikaya üyeliğinin davalı işverene bildirildiği ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığının tespit olunduğu tarih olan 2000 yılı öncesinde kalan dönemler için ilave tediye hesaplanarak hüküm altına alınmıştır.

Mahkemece davacının sendika üyeliğinin işverene bildirildiği tarih öncesinde kalan dönem itibarıyla ihale sözleşmeleri getirtilmeli ve asıl işveren-alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaaya dayalı olup olmadığı belirlenmelidir. Sonucuna göre davaya konu olan ilave tediye alacağına hak kazanılıp kazanılamayacağı noktasında bir karar verilmelidir. Konuyla ilgili olarak eksik incelemeyle sonuca gidilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/37054
Karar No : 2006/5673
Karar Tarihi : 07.03.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Önceki işverenin daha az kıdem tazminatı ödemek için bu yola gitmediği çok açık olduğundan, sadece işyerlerinin aynı holding bünyesinde olması, bu işyerlerinde geçen sürelerin birlikte değerlendirilerek kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmasını gerektirmez.*

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem tazminatı, izin, fazla çalışma ücreti alacaklarının ödenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 07.03.2006 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:

KARAR : Davacı işçi, aynı holding bünyesinde olan işyerlerinde 1967-2003 yılları arasında kesintisiz çalıştığını ileri sürerek kıdem tazminatı farkı isteği ile bu davayı açmıştır. Mahkemece, daha önce ödenen kıdem tazminatının yasal faizleriyle birlikte mahsubu yapılarak hesaplanan fark kıdem tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, davacı işçi 04.04.1967-31.12.1979 tarihleri arasında ... Fabrikası Sanayi Ticaret A.Ş işyerinde çalışmaya başlamış, ardından ... Holding bünyesinde olan çeşitli şirketlerde aralıksız olarak çalışmasını sürdürmüştür. 31.10.1989 tarihinde dava dışı ... A.Ş işçisi iken iş sözleşmesi feshedilmiş ve kıdem tazminatı olarak 1967 ile 1989 yılları arasında kalan dönem için 26.926.329 TL ödenmiştir. Davacı çalışmasının geçtiği tüm şirketleri, çalışılan süreler yönünden ibra ettiğine dair belgeleri imzalamıştır. Davacı işçi ara vermeksizin 01.11.1989 tarihinde davalı şirket bünyesinde genel müdür olarak çalışmaya başlamıştır.

06.10.2003 tarihinde davalı işverene verilen dilekçe ile davacı işçi işyerinde 01.11.1989 yılında çalışmaya başladığını açıklamış ve emeklilik suretiyle iş sözleşmesini kendisi feshetmiştir. Davalı işverence 1989-2003 yılları arasında kalan dönem için kıdem tazminatı ödenmiştir. Davacının imzasını taşıyan 21.10.2003 tarihli ibranamede de işe giriş tarihi 01.11.1989 olarak açıklanmış ve davalı işveren kıdem tazminatı yönünden ibra edilmiştir.

Davacı işçinin 01.11.1989 tarihinde yapılan kıdem tazminatı ödemesinin ardından ayrı bir tüzel kişiliği haiz olan davalı şirkette genel müdür olarak çalışmaya başladığı tartışma dışıdır. Bu suretle davacının işi ve işyeri değişmiş olmaktadır. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında önceki işveren tarafından yapılan ödemenin kıdem tazminatı avansı olarak değerlendirilmesi doğru olmaz. Gerçekten dava dışı olan ... A.Ş işverenin ilerde daha az kıdem tazminatı ödemek için kötü niyetli olarak bu yola gitmediği çok açıktır. İşyerlerinin aynı holding bünyesinde olması, farklı işyerlerinde geçen sürelerin birlikte değerlendirilmesini gerektirmemektedir.

Yapılan bu açıklamalara göre davacının fark kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 450,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/27687
Karar No : 2006/7213
Karar Tarihi : 22.03.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İş sözleşmesi tutukluluk nedeniyle feshedilen işçi yararına, fesih tarihinden icra takip tarihine kadar kıdem tazminatı faizine hükmedilmesi gerekir. İşçinin talep ettiği alacaklar dava tarihinden önce ödendiğinden ve işçi alacağını alırken ihtirazi kayıt ileri sürmediğinden, bu alacaklar yönünden faiz yürütülmesine karar verilmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı faizi, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve TİS' nden kaynaklanan alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1.Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2.Davacının iş akdi işveren tarafından 12.07.2001 tarihinde tutukluluk nedeni ile sona erdirilmiştir. Fesih tarihi olan 12.07.2001 tarihinden icra takip tarihi olan 05.11.2001 tarihine kadar davacı yararına kıdem tazminatı faizine hükmedilmesi gerekir.

3.Davacı yararına hüküm altına alınan miktar üzerinden avukatlık ücretine hükmedilmemesi de ayrı bir bozma nedenidir.

4. Davalının temyiz isteklerine gelince;

Davacının talep ettiği izin ücreti ve TİS' den kaynaklanan işçilik alacakları açılan davadan önce ödendiğinden ve davacı alacağını alırken ihtirazi kayıt ileri sürmediğinden bu alacak yönünden faiz yürütülmesine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/21074
Karar No : 2006/7266
Karar Tarihi : 23.03.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşçinin ihtirazi kayıtsız imzaladığı; hizmet akdi, sosyal güvenlik destek primi ile çalıştırılması için SSK' ya yazdığı yazı, ibraname, kıdem ihbar tazminatı bordrolarında yazan işe giriş tarihi yerine, tanık beyanlarına itibar edilerek, başka bir tarihin işe giriş tarihi olarak kabulü hatalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı ile itirazın iptali, icra takibinin devamı ile % 40 icra inkâr 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:

KARAR : Haber Merkezi Müdürü olarak çalışan davacının imzasını taşıyan hizmet akdi, Sosyal Güvenlik destek primi ile çalıştırılması için SSK'ya yazdığı yazı, ibraname, kıdem ihbar tazminatı bordrolarında işe giriş tarihi 15.04.1997 olarak yer almaktadır. Davacı tüm bu yazılı belgeleri ihtirazi kayıtsız imzalamıştır. Yazılı deliller bu şekilde olduğu halde iki davacı tanığının anlatımına itibar edilerek davacının 01.03.1993 tarihinde işe girdiği kabul edilmiştir. Davacı yazılı belgelerde yer alan işe giriş tarihinin aksini eşdeğer yazılı belge ile kanıtlayamadığından, davanın reddi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/29328
Karar No : 2006/7379
Karar Tarihi : 27.03.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Memuriyette geçen süre için Emekli Sandığına ödeme yapılması halinde, ayrıca işverenden aynı dönem için kıdem tazminatı talep edilmesi mümkün değildir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı farkı ile emeklilik teşvik priminin 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:

KARAR : Davacı, davalıya ait işyerinde 1977 yılında memur olarak çalışmaya başlamış 1989 yılında sözleşmeli personel statüsüne geçirilmiştir. Daha sonra 15.10.2000 de 1475 sayılı İş Kanunu'na tabi işçi olarak çalışmak üzere hizmet akdi ilişkisi kurulmuş ve emekli olduğu 18.02.2002 tarihine kadar işçi olarak çalışmıştır.

Davacı işçi sosyal güvenlik yönünden bağlı bulunduğu Emekli Sandığı'na emeklilik için başvurmuş, kurumca işlemler tamamlanarak kendisine tüm süre üzerinden emeklilik ikramiyesi ödenmiştir. Hizmet akdiyle çalıştığı süre yönünden ise, davalı işverence kıdem tazminatı ödemesi yapılmıştır.

Davacı açmış olduğu bu dava ile 1977 yılından itibaren çalışılan tüm sürenin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerektiğini belirterek bakiye kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur.

4673 Sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesine istinaden davacının davalı kurumda geçen tüm hizmetleri kıdem tazminatında dikkate alınmalıdır. Ancak, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/6. maddesinde öngörülen kuralın da göz ardı edilmemesi gerekir. Anılan hükme göre, yapılacak hesaplamada T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre öngörülen emeklilik ikramiyesi aşılamaz. 4673 sayılı Yasa'nın Geçici 3.maddesi hükmü İş Kanunu'nda öngörülen sınırlamayı bertaraf etmez. Öte yandan emekli ikramiyesinin Emekli Sandığı veya işverence ödenmesi bakımından işçi açısından bir fark bulunmamaktadır.

Bir başka anlatımla Emekli Sandığına ödeme yapılması halinde ayrıca işverenden aynı dönem için kıdem tazminatı talep edilmesi mümkün değildir.

Davacı işçiye Emekli Sandığı tarafından 4673 Sayılı Yasa'nın Geçici 4. maddesi uyarınca % 30 fazlasıyla emekli ikramiyesi ödenmiş, ayrıca hizmet akdiyle çalıştığı süre için işverence kıdem tazminatı

ödemesi yapılmıştır. Buna göre, işverenin uygulaması 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14/6. maddesine uygundur.

Mahkemece davacının işyerinde geçen tüm çalışmalarının sanki işçilikte geçmiş gibi hesaplama yapılarak ödenen miktarların incelenmesi suretiyle bakiye kıdem tazminatının kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/2716

Karar No : 2006/8549

Karar Tarihi : 04.04.2006

İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Başka bir işyerinde çalışmak üzere işyerinden ayrılan ve 1475 sayılı kanunun 14. Maddesine eklenen 5. Bent hükmü uyarınca iş sözleşmesini feshettiğini kanıtlayamayan işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.*

DAVA : Taraflar arasındaki ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma parası ile bayram, hafta, genel tatil gündelikleri ve ikramiye alacaklarının ödenmesi 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 04.04.2006 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı 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:

KARAR : Davacı işçi açmış olduğu bu davada, 1475 sayılı yasaya 4447 sayılı yasa ile eklenen 5. bent hükmü uyarınca kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğinden söz ederek bu yönde istekte bulunmuştur. Davalı işveren, davacının başka bir işyerinde çalışmak için istifa etmek suretiyle işyerinden ayrıldığını savunmuştur. Mahkemece istek doğrultusunda karar verilmiştir.

1475 sayılı yasaya 4447 sayılı yasa ile eklenen 5. bentte, “506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanun’un Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmalari nedeniyle” işçilerin kıdem tazminatına hak kazanabileceği hükme bağlanmıştır. Düzenlemenin amacı, prim ödeme ve sigortalılık süresi yönünden emeklilik hakkını kazanmış olsa da, diğer bir ölçüt olan emeklilik yaşını beklemek zorunda olan işçilerin, bundan böyle çalışma olmaksızın işyerinden ayrılmalari halinde kıdem tazminatı alabilmelerini sağlamaktır. Şüphesiz işçinin bu ayrılmasından sonra yeniden çalışması gündeme gelebilir ve Anayasal temeli olan çalışma hakkının ortadan kaldırılması beklenmemelidir. Bu itibarla işçinin ilk ayrıldığı anda iradesinin tespiti önem kazanmaktadır. İşçinin başka bir işyerinde çalışmak için işyerinden ayrıldığı anlaşıldığı taktirde, 1475 sayılı yasaya 4447 sayılı yasa ile eklenen 5. bent hükmü uyarınca kıdem tazminatına hak kazanılması söz konusu olmaz.

Davacı işçi, 24.01.2003 tarihinde işverene vermiş olduğu yazılı dilekçesinde özel nedenlerle aynı tarihte işyerinden ayrılmak istediğini bildirmiştir. Davalı işveren yetkilisi dilekçe altına, davacının 21.02.2003 tarihinde ayrılabilceğine dair bir açıklama eklemiş ve tarafların bu yönde anlaşmaları üzerine davacı işçi bir süre daha çalışmıştır. Davacı 23.02.2003 tarihine kadar çalışmasını sürdürmüş, bu tarihte işyerinden ayrılmış ve bir gün sonra başka bir işverene ait işyerinde çalışmak üzere işe başlamıştır. Somut olayda davacı işçi iş sözleşmesini 1475 sayılı yasaya 4447 sayılı yasa ile eklenen 5. bent hükmü uyarınca feshetmiş değildir. Başka bir işyerinde çalışmaya başladıktan çok sonra Sosyal Sigortalar Kurumu’na bu yönde bir yazı almak için başvuruda bulunmuştur. Bu durumda yasa ile korunan hukuki menfaatin teminine yönelik bir davranış içine girilmemiş ve davacı işçi olayların gelişimine göre başka bir işyerinde çalışmak için işyerinden ayrılmıştır. Davacı tanıkları da davacının 1475 sayılı yasaya 4447 sayılı yasa ile eklenen 5. bent hükmü uyarınca iş sözleşmesini feshettiğinden söz etmemişlerdir.

Daha sonra davacı işçi, işverence kıdem tazminatı ödemesine esas olmak üzere Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından yazı verilmediğinden bahisle bir dava açmış ve bu davada davacının prim ödeme süresi ile sigorta primi yönünden emeklilik hakkını kazandığı tespit olunmuştur. Aynı kararda davacı işçiye 1475 sayılı yasaya 4447 sayılı yasa ile eklenen 5. bent hükmü uyarınca kıdem tazminatı yazısı verilmesi gerektiğinin tespitine dair hüküm kurulmuştur. Belirtmek gerekir ki bu dava, işçiye Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından yazı verilmesi ile ilgilidir. Davacı işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı noktasında bir sonucu içermemektedir.

Yapılan bu açıklamalara göre davacı işçi, 1475 sayılı yasaya 4447 sayılı yasa ile eklenen 5. bent hükmü uyarınca iş sözleşmesini feshettiğini kanıtlayamadığından kıdem tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur. Mahkemece anılan isteğin reddine karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 450,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.04.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/5938
Karar No : 2006/12950
Karar Tarihi : 08.05.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşverence yapılan fesih ile işçinin yaşlılık aylığı talebinin aynı tarihe rastlaması halinde, işçi lehine yorum yapılarak iş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle işçi tarafından sona erdirildiği kabul edilmeli ve borçlanılan askerlik süresine ait kıdem tazminatı ile harcırah alacağı hüküm altına alınmalıdır.*

DAVA : Davacı, fark kıdem tazminatı ile harcırah alacağının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

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

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

2- Davacı işçi, iş sözleşmesinin ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle işverence feshedildiğini, 5004 Sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca işverene başvurması üzerine, kıdem tazminatının %20 fazlasının ödenen ihbar tazminatı mahsup edilmek suretiyle ödendiğini, bunun yasaya aykırı olduğunu, iş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle kendisi tarafından feshedildiğinin kabulü halinde ise borçlandığı askerlik süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerektiğini belirterek fark kıdem tazminatı ile harcırah alacağı isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının ihbar tazminatından da yararlandırılması halinde 5004 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra emekliye ayrılan işçiler ile aralarında eşitsizlik doğacağını, ödenen ihbar tazminatının % 20 fark kıdem tazminatından mahsup edildiğini, iş sözleşmesinin davacı tarafından emeklilik nedeniyle sona erdirilmemesi nedeniyle borçlanılan askerlik süresine ait kıdem tazminatı ile harcırah alacağına hak kazanmadığını, bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davanın reddine ilişkin mahkemece verilen karar, Dairemizce feshin kimin tarafından gerçekleştiğinin araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile 28.04.2005 gün ve 12410-14859 sayılı karar ile bozulmuştur.

Mahkemece Dairemizin anılan bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda, davacının iş sözleşmesinin ihbar ve kıdem tazminatları ödenmek suretiyle 14.10.2003 tarihinde işverence tek taraflı olarak feshedildiği, sözleşmenin feshinin davacı tarafından feshedilmemiş olması nedeniyle borçlanılan askerlik süresinin kıdem tazminatı hesaplanmasında nazara alınmayacağı, aynı zamanda emekliliğe bağlı olan harcırahın da istenemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre işverence 14.10.2003 tarihi itibarıyla iş sözleşmesinin feshedildiği bildirilmiş ise de aynı gün davacının SSK'na yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacıya ihbar tazminatının ödendiği tarih ile davacının emeklilik müracaatında bulunduğu tarih aynı güne rastlamakta ise de hangisinin önce olduğu dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Dairemizce bu gibi durumlarda işçi lehine yorum yapılarak işçinin iş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle sona erdiği kabul edilmektedir. Kaldı ki, dosyada ki delillere göre, davacıya ödenen ihbar tazminatı, 5004 sayılı yasadaki yararlanması üzerine, % 20 fark kıdem tazminatından mahsup edilerek geri alınmış olup, ödenmiş bir ihbar tazminatından da söz edilemediğine göre davacının önel süresi içinde emekliliğe ayrılması feshin onun tarafından gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Bu durumda, borçlanılan askerlik süresinden doğan fark kıdem tazminatı ile harcırah alacağının hüküm altına alınması gerekir. Mahkemece yazılı gerekçe ile anılan alacakların reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/37751
Karar No : 2006/17242
Karar Tarihi : 13.06.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Belirli süreli sözleşme ile çalışılırken iş sözleşmesi haklı neden olmadan feshedilmiş ise, sırf iş sözleşmesinin belirli süreli olduğundan bahisle kıdem tazminatının reddi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm, duruşmalı olarak süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK' nun 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı öğretmen ile davalı arasında 625 Sayılı Yasaya göre bir yıllık sözleşmeler yapılmış ve davalı tarafından hizmet akdi feshedilmiştir. Esasen bu husus taraflar arasında çekişmesizdir. Sözleşmenin feshinde davalı herhangi bir haklı sebep göstermemiştir. Bu durum karşısında davacının kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir. Yerel mahkemenin hizmet akdinin belirli süreli olduğundan bahisle ret kararı vermesi hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş, bilirkişi raporu ve dosya içindeki belgeler değerlendirilerek olumlu bir karar vermek gerekirken davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/37668
Karar No : 2006/17288
Karar Tarihi : 13.06.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşçi, bilirkişi raporu tarihinden itibaren faiz talebinde bulunmuş iken, mahkemece talep aşılı olarak fesih tarihinden itibaren faiz yürütülmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti alacağının 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:

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

2. Davacı ıslah dilekçesinde, talep edilen tüm alacakları için 20.05.2005 tarihli bilirkişi raporuna göre, bu tarihten itibaren faiz talebinde bulunmuştur. Mahkemece, HUMK 74. maddesine aykırı olarak talebin aşılması suretiyle, kıdem tazminatı alacağına fesih tarihinden itibaren faiz yürütülmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/35517
Karar No : 2006/17347
Karar Tarihi : 15.06.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatı hesabında nazara alınamaz. Bu nedenle, işçinin ücretsiz izinli olduğu süreleri de kıdem tazminatı hesabında nazara alan bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle hüküm kurulması hatalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile ücret alacağının 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:

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

2- Ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatı hesabında nazara alınamaz. Bu nedenle, davacının ücretsiz izinli olduğu süreleri de kıdem tazminatı hesabında nazara alan bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle hüküm kurulması hatalıdır.

Mahkemece, ücretsiz izinli süreler nazara alınmaksızın, gerektiğinde bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13713
Karar No : 2006/17862
Karar Tarihi : 20.06.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Kıdem tazminatının tam olarak ödenmesi ve ödemelerin ihtirazi kayıtsız olarak alınması halinde faiz hakkı sona erer. Ancak, bir kısmının ödenmemiş olması durumunda faiz isteği kabul edilmelidir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar, ücret ve ikramiye alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1- Davacı işçi toplu iş sözleşmesi ücret artışlarının tam olarak uygulanmadığından bahisle ihbar ve kıdem farkı ile bir kısım işçilik alacakları isteklerinde bulunmuştur. Davalı işveren ise, işyerinde 01.09.2000-31.12.2002 tarihleri arasında toplu iş sözleşmesi bulunmadığını savunmuştur. Mahkemece bu konu üzerinde durulmuş değildir. Toplu iş sözleşmesi getirilmemiş, bilirkişi bu konuda diğer dosyalardan bilgi sahibi olduğunu belirterek hesaplamaya gitmiştir. Mahkemece toplu iş sözleşmesi getirilmeksizin karar verilmesi hatalı olmuştur.

Öte yandan hesap raporu denetime elverişli de değildir. Tazminata esas ücretin belirlenmesi sırasında ücret dışındaki ödemelerin bir yıllık toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarın tespiti gerektiği halde, bu husus anılan rapordan anlaşılamamaktadır.

2- Kabule göre ise; davacı işçi kıdem tazminatının taksitler halinde ödenmesi sebebiyle kıdem tazminatı işlemiş faizi isteğinde bulunmuştur. Mahkemece, taraflar arasında taksitle ödemeye dair bir anlaşma yapıldığı gerekçesiyle anılan talebin reddine karar verilmiştir. Davacının kıdem tazminatının tam olarak ödenmesi ve ödemelerin ihtirazi kayıtsız olarak alınması halinde Borçlar Kanunu'nun 113. Maddesine göre faiz hakkının da sona ereceği açıktır. Ancak davacının kıdem tazminatının bir kısmının ödenmemiş olduğunun tespiti halinde faiz isteği kabul edilmelidir. Nitekim mahkemece kıdem tazminatı farkı isteğinin kabulüne karar verilmiştir. O halde yukarıdaki bent uyarınca inceleme yapılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik incelemeyle hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, sair temyiz itirazlarının bilahare incelenmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/38639
Karar No : 2006/18186
Karar Tarihi : 20.06.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Evlilik nedeniyle iş akdinin feshi, yasadan doğan bir hakkın kullanımı olup, işverenin ihbar tazminatı talebinin kabulü hatalıdır.*

DAVA : Davacı, icra takibine yapılan itirazın iptali ile icra inkâr tazminatının tahsiline, karşı davacı ise fazla çalışma ve ücretli izin ile hafta ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, her iki davayı da kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2. Davacı işveren, davalının iş akdini evlilik nedeni ile feshettiğini, başka işyerinde çalışmaya başladığını, bu nedenle haksız yere ödenen kıdem tazminatının iadesi ve ayrıca ihbar tazminatının ödenmesi için icraya başvurduğunu, ancak davalının itiraz ettiğini belirterek icra takibine itirazın iptali ve inkâr tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işçi ise karşı dava açarak bir kısım işçilik alacaklarını talep ederek açılan davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece ihbar tazminatı ile işlemiş faiz alacağı hakkında itirazın iptaline, kıdem tazminatının iadesi talebinin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının süresinde evlilik nedeniyle iş akdini feshettiği anlaşılmaktadır.

Bu husus mahkemenin de kabulündedir. Davalı yasadan doğan hakkını kullandığından, işverene ihbar öneli vermek zorunda değildir. Bu nedenle mahkemenin davacı işverenin ihbar tazminatı talebini kabulü hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11599

Karar No : 2006/19650

Karar Tarihi : 04.07.2006

İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İbraname ile iş sözleşmesinin ihale süresinin bitimi sebebiyle sona erdiği ve miktar belirtilmek suretiyle ihbar, kıdem tazminatlarının ödendiği belirtildiğine göre, ibraname tarihinde işçinin alt işverenle olan iş ilişkisinin sonlandığının kabulü gerekir. İşçinin ihaleyi kazanan alt işveren işçisi olarak çalışmaya devam etmesi, yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma parası, bayram, hafta ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, duruşmalı olarak süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK' nun 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davacı işçinin işyerinde çalıştığı süreler yönünden taraflar arasında tartışma bulunmaktadır. Davalı vekili bilirkişi raporuna bu yönden itirazda bulunmuştur. Mahkemece bu konu üzerinde durularak ve gerekirse ek hesap raporu alınmak suretiyle sonuca gidilmesi gerekirken, eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olmuştur.

Dosya içinde davacının imzasına açıkça itiraz etmediği ibraname niteliğinde bir kısım belgeler sunulmuştur. Davacı tanıkları beyanlarına göre alt işverenin değişmesi sırasında işçiye bu tür belgeler imzalatılmıştır. Mahkemece, ibranamelerin çalışırken düzenlenmiş olması ve baskı altında imzalatılması sebebiyle bu belgelere değer verilmediği kararın gerekçesinde belirtilmiştir.

Davacı işçi imzaya açıkça itiraz etmediği gibi, irade fesadını da yöntemince kanıtlayabilmiş değildir. Bir kısım işçiler tarafından ibranameler noterde düzenlenmiştir. O halde davacıya ibranamede yazılı olan tutarların alt işverenler tarafından belirtilen tarihlerde ödendiğinin kabulü gerekir. Alt işverence yapılan bu ödemeler üzerine asıl işverenin de bu miktarla sınırlı olarak borcu sona ermiştir.

İbraname iş sözleşmesinin ihale süresinin bitimi sebebiyle sona erdiği ve miktar belirtilmek suretiyle ihbar, kıdem tazminatlarının ödendiği açıklanmıştır. Alt işverence yapılan bu ödemenin, işçiye ilerde daha az tazminat ödemek amacını taşıdığını söylemek doğru olmaz. Kaldı ki, anılan belgede açıkça işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği belirtildiğine göre, ibraname tarihinde davacının alt işverenle olan iş ilişkisinin sonlandığının kabulü gerekir. İşçinin ihaleyi kazanan alt işveren işçisi olarak çalışmaya devam etmesi, yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Mahkemece yapılacak iş, ibranamede belirtilen fesih sebebiyle davacının hak kazanabileceği ihbar ve kıdem tazminatlarının belirlenmesinin ardından yapılan ödemeler düşülerek, bakiye ihbar ve kıdem tazminatının

tespitinden ibarettir. Hesaplama, ibranamede belirtilen fesih tarihinde işçinin almakta olduğu ücreti ve kıdem tazminatı da tavanı gözetilmelidir. İhbar ve kıdem tazminatlarının anılan ibraname kapsamında tam olarak ödenmemiş olduğunun belirlenmesi halinde fark istekler yönünden hüküm kurulmalıdır.

İşçinin iş sözleşmesinin feshi ve ibraname kapsamında bir ödeme yapılmasının ardından çalışılan süre için ise, ayrıca ihbar ve kıdem tazminatı hesabı yapılmalı ve isteklerle ilgili bir karar verilmelidir.

Davacının yıllık ücretli izin alacağı isteğinin kabulüne karar verilmiştir. Dosyaya alt işverenler tarafından davacı işçinin imzasını taşıyan bir kısım izin belgeleri sunulmuştur. Söz konusu belgede izin başlama ve bitiş tarihi açıkça gösterilmiş ve işverence onaylanmıştır. Başlık kısmında "ücret" bölümüne "TL" şeklinde eklemenin sonradan yapıldığı gerekçesiyle anılan belgeye değer verilmemesi hatalı olmuştur. Davacının imzasını taşıyan izin belgelerinde yazılı olan izin kullanma dönemleri dışlanarak izin ücreti yönünden hüküm kurulmalıdır.

Fazla çalışma ücreti ile hafta tatili ve genel tatil ücretleri yönünden bilirkişi raporuna göre karar verilmiştir. Davalı vekili hesaba itiraz etmiş, işçilerin farklı bölümlerde ayrı çalışma düzenine göre görev yaptıklarını açıklamıştır. Gerçekten davacı tanıklarının beyanlarına göre lokalde, kafeteryada, misafirhanede farklı çalışma saatleri söz konusudur. Davalı işveren ise bir kısım işçilerin temizlik işinde çalıştığını ve fazla çalışma yapılmadığını ileri sürmüştür. Davacı işçinin çalıştığı bölüme göre tanık beyanları değerlendirilmeden ve genel ifadelerle hesaplamaya gidilmesi doğru olmaz. Davalı tarafın bu yönde itirazları değerlendirilmek üzere ek hesap raporu alınmalı ve mahkemece bir değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/35059
Karar No : 2006/19707
Karar Tarihi : 04.07.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşçinin, emeklilik sebebiyle işten ayrılması sonrasında, işverence akdin feshi fiilen mümkün değildir. Emeklilik sebebiyle fesihlerde, önel verilmesine gerek bulunmadığından ihbar tazminatı talebinin reddi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Dosya içeriğinden davacının davalı işyerinde çalışırken 09.12.2002 tarihinde işyerinden emeklilik sebebiyle ayrıldığı anlaşılmaktadır. Davacının 1475 sayılı Yasa'nın 14. Maddesi'ne göre yaptığı başvuruya müteakip işverenin aynı yasanın 17/II. Maddesine göre yaptığı fesih sonuca etkili değildir. Zira önce işçi tarafından akit feshedildiğinden, sona eren akdin daha sonra işveren tarafından feshi fiilen mümkün değildir. 1475 sayılı Yasanın 14. Maddesi gereğince işçi tarafından yapılan fesihlerde önel verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Bu sebeplerle kıdem tazminatının hüküm altına alınması yerinde ise de davacı için ihbar tazminatı talebinin reddi gerekir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/1211
Karar No : 2006/20713
Karar Tarihi : 12.07.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Kıdem tazminatı faiz başlangıcı, işçinin yaşlılık aylığı almaya hak kazandığını işverene bildirdiği tarihte başlar.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, yıllık izin, hafta tatili, genel tatil ve fazla mesai alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacının 20.01.2002 tarihinde işyerinden yaşlılık aylığı almak amacı ile ayrıldığı, ancak prim ödeme gün sayısının noksan olması sebebi ile 01.10.2003 tarihinde SSK' nca kendisine yaşlılık aylığı bağlandığı anlaşılmaktadır.

Davalı davacının yaşlılık aylığı almaya hak kazandığını, davacının kendisine yaptığı 27.02.2004 tarihindeki başvurusunda öğrendiğinden kıdem tazminatı faiz başlangıcının anılan tarih olması gerekirken, mahkemece işten ayrılma tarihinin esas alınması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/1042
Karar No : 2006/21052
Karar Tarihi : 13.07.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Kıdem tazminatı giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanır.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, iş güvencesi tazminatı, ikramiye ile prim alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına alınmıştır.

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

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

2- Davacı, sendika üyelik tarihi, üyeliğin davalıya bildirim tarihi ve davacı vekilinin açıklamalarına göre, Toplu İş Sözleşmesinden 01.01.2004 tarihinden itibaren yararlanmaya başlamıştır. Bu nedenle, Toplu İş Sözleşmesinden doğan bir kısım hakları, 01.01.2004 tarihi ile hizmet akdinin feshi tarihi olan 30.03.2004 arasında üç ay ödenmiştir.

Kıdem tazminatına esas giydirilmiş ücret belirlenirken, işçinin son bir yıl içindeki ücret ve diğer haklarının toplanarak 365'e bölünerek günlük miktarları bulunmalı ve hesaplama buna göre yapılmalıdır.

Bu nedenle, davacının 01.01.2004 - 30.03.2004 tarihleri arasında aldığı toplam giyim yardımı, sorumluluk zammı ve direksiyon primi miktarı 365'e bölünerek günlük miktarları bulunmalı ve hesaplama buna göre yapılmalıdır.

Ayrıca, davacı dava dilekçesinde kıdem tazminatına esas ücret, ikramiye ve diğer hakların miktarlarını tek tek açıklayarak göstermiştir. Giyim yardımı, sorumluluk zammı ve direksiyon priminin günlük miktarının HUMK'nun 74. maddesine aykırı olarak talebin aşılması da doğru değildir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/2238
Karar No : 2006/21308
Karar Tarihi : 11.09.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Mevsimlik işçi olarak çalışan işçinin kıdem tazminatına, işyerinde işe başlatılmadığı tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, akdın askıya alındığı tarihten itibaren faize karar verilmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem ve kötü niyet 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:

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

2. Davacının mevsimlik işçi olarak çalıştığı davalı işyerinde, işe başlatılmadığı 31.07.2002 tarihinden itibaren kıdem tazminatına faiz yürütülmesi gerekirken akdin askıya alındığı 15.10.2001 gününden itibaren faize karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/2517
Karar No : 2006/21448
Karar Tarihi : 11.09.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Kamu Kurumu niteliğindeki işveren nezdinde geçen çalışmalarda, askerlik borçlanmasının kıdem tazminatına esas olacak süreye dâhil edilebilmesi için, akdin işçi tarafından yaşlılık aylığı almak üzere feshedilmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, bakiye kıdem tazminatı ve faizi, yıllık izin, öğrenci yardımı, ilave tediye alacağının 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:

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

2. Dosyaya sunulan işveren belgelerine göre, davacının iş sözleşmesi, davalı işverence 11.02.2004 tarihinde kıdem ve ihbar tazminatları ödenmek suretiyle sona erdirilmiştir. Davacı tarafından 16.03.2004 tarihinde Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan tahsis talebinde bulunulmuştur. Kamu kurumu niteliğindeki işveren nezdindeki çalışmalarda askerlik borçlanmasının kıdem tazminatına esas olacak süreye dâhil edilebilmesi için, akdin işçi tarafından yaşlılık aylığı almak üzere feshedilmesi gerektiği yasal koşulu yerine getirilmediğinden, kıdem tazminatı fark alacağı isteminin reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3. Dava tarihinden önce kıdem tazminatının tamamen ödendiği anlaşıldığı gibi, davacı ödeme tarihinden önce faizle ilgili haklarını saklı tuttuğunu kanıtlayamamıştır. Bu sebeple kıdem tazminatı gecikme faizi isteğinin de kabulü hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/25052
Karar No : 2006/24544
Karar Tarihi : 21.09.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarında geçen süre dışında işçinin çalışmasının, yazılı delil ya da bu dönemde çalışan bordrolu işçilerin, tarihleri açıklayan kesin anlatımları ile kanıtlanması gerekir.*

DAVA : Davacı ... adına Av. ... ile davalı ... Belediye Başkanlığı adına Av. ... aralarındaki dava hakkında ... Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinden verilen 14.12.2005 günlü ve 2005/16 esas 2005/351 karar sayılı kararı Dairenin 15.05.2006 günlü ve 2006/11872 esas 2006/14327 karar sayılı ilamıyla ONANMASINA karar verilmiştir. 08.08.2006 tarihli dilekçeyle davalı avukatınca kararın maddi hataya dayandığı gerekçesiyle ortadan kaldırılması istenilmiş olmakla maddi hataya dayanan Dairemizin yukarıda belirtilen kararının ortadan kaldırılmasına karar verildi, dosya yeniden ele alınıp gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davacı işçinin işyerinde çalıştığı süreler uyuşmazlık konusudur. Davalı işveren vizeye tabi işçilerin belli dönemlerle iş sözleşmelerinin askıya alındığını savunmuş ve Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarında geçen sürelerle çalışma olduğunu açıklamıştır. Davacı işçi ise kâğıt üzerinde gerçekleştirilen askı işlemlerine rağmen kesintisiz çalıştığını ileri sürmüştür. Mahkemece davacının sürekli çalıştığı kabul edilerek istekler yönünden hüküm kurulmuştur.

Davacı işçi davalı belediye işyerinde vizeye tabi işçi olarak çalışmıştır. Vize bitimlerinde iş akdi askıya alınmış, bu dönemlerde davacı işçi kesintisiz çalıştığını yöntemince kanıtlayamamıştır. Bu konuda soyut nitelikte tanık beyanları ile sonuca gidilmesi doğru olmaz. Davalı işveren kamu kurumu niteliğindedir. Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarında geçen süre dışında işçinin çalışmasının, yazılı delil ya da bu dönemde çalışan bordrolu işçilerin tarihleri açıklayan kesin anlatımları ile kanıtlanması gerekir. Somut olayda davalı tanıklarının beyanları yeterli görülmemiştir. Bu nedenle Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarına itibar edilerek davaya konu istekler yönünden hesaplama yapılmalıdır. Kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/3263
Karar No : 2006/24578
Karar Tarihi : 25.09.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşçi, akdin feshi tarihinde yaşlılık aylığı almak amacıyla işyerinden ayrılmadığından, aynı işyerinde memuriyette geçen hizmet süresi birleştirilerek bakiye kıdem tazminatı talep edemez.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı farkı ile teşvik primi alacaklarının 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:

KARAR : Davacı, davalı Belediye'de 15.03.1989-15.11.1993 tarihleri arasında memur statüsünde çalıştığını ancak kıdem tazminatı hesaplanırken memuriyette geçen bu sürenin dikkate alınmadığını belirterek fark kıdem tazminatı talebinde bulunmuştur.

Davalı Belediye hizmet akdinin emeklilik nedeniyle son bulmadığını hizmet akdini tenkisattan faydalanmak maksadıyla davacının feshettiğini belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece işçinin fesih tarihinde yaşlılık aylığına hak kazandığı, 1475 Sayılı Kanunun 14.maddesinde de fesih tarihinde emekliliğe hak kazanmasının yeterli olacağının belirtildiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacının 15.03.1989-15.11.1993 tarihleri arasında memur statüsünde çalıştığı konusunda taraflar arasında ihtilaf yoktur. İşyeri şahsi dosyasına göre davacının yazılı ve mülakat sınavı sonucunda başarı göstererek ağır vasıta şoförü olarak işçi kadrosuna 15.11.1993 itibarıyla ataması yapılmıştır. Bu şekilde memuriyetten işçiliğe geçmiştir. Davacı işçi kadrosunda çalışmakta iken tenkisattan yararlanmak amacıyla işverene 10.03.2004 tarihli dilekçe vermiştir. Bunun üzerine 11.03.2004 tarihi itibarıyla işyerinden ayrılmış ve kendisine kıdem tazminatı ödenmiştir. Davacı daha sonra SSK' na 22.06.2004 tarihli dilekçe ile müracaat ederek yaşlılık aylığı bağlanmasını talep etmiş ve 15.07.2004 tarihinden itibaren kendisine yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Bu durumda davacı 11.03.2004 tarihinde yaşlılık aylığı almak amacıyla işyerinden ayrılmadığından, yukarıda belirtilen aynı işyerinde memuriyette geçen hizmet süresi birleştirilerek bakiye kıdem tazminatı talep edemez. Mahkemenin yazılı gerekçe ile varsayımı dayanarak fark kıdem tazminatı talebinin kabulü hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/3567
Karar No : 2006/25078
Karar Tarihi : 27.09.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Emeklilik sebebiyle işten ayrılma tarihinde geçerli olan kıdem tazminatı tavan miktarı yerine, bir sonraki dönem için uygulanan tavan miktarının esas alınması hatalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ikramiye, yıllık izin, yakacak, giyim, çocuk, yemek yardımı, kıdem zammı, fazla mesai, özendirme teşvik primiiyle ücret alacağının 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:

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

2. Davacının emeklilik sebebiyle işten ayrılma tarihinde geçerli olan kıdem tazminatı tavan miktarı yerine, bir sonraki dönem için uygulanan tavan miktarı esas alınarak kıdem tazminatı alacağının hesaplanmış olması, hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3. Davalı vekili, temyiz aşamasında bir takım belgeleri ibraz ederek aile ve çocuk yardımı, akdi ikramiye, ilave tediye ve aylık ücret alacaklarının ödendiğini, yıllık izinlerini kullanmış olduğunu ileri sürmüştür.

Ödeme belgeleri hakkı ortadan kaldıran itiraz niteliğindedir. Yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Bu nedenle sunulan ödeme belgeleri davacıya gösterilmeli, diyecekleri sorulmalı, sözü edilen belgelerindeki imzaların inkâr edilmesi halinde, gerekli incelemeler yapılarak sonuca gidilmelidir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/26468
Karar No : 2006/30084
Karar Tarihi : 14.11.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşçi tarafından emeklilik sebebiyle sona erdirilen hizmet akdinin, daha sonra işverence feshedildiğinin kabulü mümkün değildir.*

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem tazminatının ödenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle reddine ilişkin hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 14.11.2006 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı 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:

KARAR : 1- Davacı emeklilik nedeniyle işyerinden ayrıldığını yazılı olarak işverene bildirmiş ve 01.09.2004 tarihinde işyerinden ayrılmış, makul bir süre içinde de Sosyal Sigortalar Kurumu'na yaşlılık aylığı bağlanması için talepte bulunarak yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Davalının bilahare 27.10.2004 tarihinde hizmet akdini haklı nedenle feshettiğini bildirmesi ise sonuca etkili değildir. Zira daha önce davacı tarafından emeklilik sebebiyle sona erdirilen hizmet akdinin daha sonra işverence feshedildiğinin kabulü mümkün değildir.

Öte yandan işverenin feshe neden olarak gösterdiği fiiller, davacının emeklilik sebebiyle ayrılma isteğini içeren dilekçenin işverene verilmesinden sonra gerçekleşen fiillerdir.

Açıklanan bu nedenlerle davacının kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davacı yararına takdir edilen 450,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.11.2006 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının 08.07.2004 tarihinde SSK'na gün toplama dilekçesi verdiği, yaşlılık aylığı almaya hak kazandığı yolundaki belgeyi 12.07.2004 tarihinde işverene vererek 01.09.2004 tarihi itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanması için işten ayrılacağını bildirmiştir.

İşyerinden 01.09.2004 tarihinde işten ayrılan davacının, başka bir eğitim kurumunda 06.09.2004 tarihinde çalışmaya başlaması ile davalı işveren tarafından 27.10.2004 tarihinde İş Kanunu'nun 25/II maddesi uyarınca iş sözleşmesi feshedilmiş bulunmaktadır.

Davacı başka bir işyerinde çalışırken 01.02.2005 tarihinde yaşlılık aylığı bağlanması için S.S.K'dan talepte bulunmuş olup, 01.03.2005 tarihinden geçerli olmak üzere kendisine aylık bağlanmıştır. Ancak bu hususta S.S.K'dan verilen yazının işverene ulaştırılması halinde 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/3. maddesindeki koşul oluşmuş sayılacaktır.

Davalı işyerinde çalışırken davacı yaşlılık aylığı bağlanması için S.S.K'na başvurmadığından işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü doğmamıştır.

Öte yandan yaşlılık aylığı almak için işyerinden ayrılacağını bildiren davacı işten ayrıldıktan sonra S.S.K'na yaşlılık aylığı bağlanması

için başvuruda bulunmadan başka işyerinde çalışmaya başlamıştır. Kaldı ki davacı yaşlılık aylığı bağlanması için Kuruma başvurduğunu belgelemeden işveren iş sözleşmesini haklı olarak feshetmiştir. Böyle olunca kıdem tazminatına ilişkin davanın reddine dair yerel mahkeme kararını usul ve yasaya uygun bulduğumuzdan onanması düşüncesiyle sayın çoğunluğun bozma kararına katılamıyoruz.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/9804
Karar No : 2006/30158
Karar Tarihi : 15.11.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Yaşlılık aylığı almak amacıyla işyerinden ayrılan ancak, yaşlılık aylığı bağlanma koşullarına sahip olmayan işçinin, yaşlılık aylığı bağlanması için hizmet akdini feshettiğinin kabulü yasal düzenlemelere uygun düşmediğinden, kıdem tazminatı talebinin reddi gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ikramiye, yemek parası ile yıllık izin ücretinin ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2. Davacı işverene verdiği 22.07.2003 tarihli dilekçede emeklilik nedeniyle 31.07.2003 günü işyerinden ayrılacağını bildirmiş ve anılan tarihte işyerinden ayrılmıştır. Somut olayda önemli olan 31.07.2003 tarihinde davacının bağlı bulunduğu kurumdan yaşlılık aylığı bağlanmasının koşullarını taşıyıp taşımadığıdır. Davacı, işyerinden ayrıldıktan sonra SSK'ya yaşlılık aylığı bağlanması için başvurmuş, ancak daha önce tasfiye edilen Emekli Sandığı'na bağlı çalışmaları ile ilgili sürelerin ihyasından sonra yaşlılık aylığına hak kazanacağını anlaşılmaması üzerine ilgili süreyi ihya etmiş, bunu takiben 12.05.2004 tarihinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na yaşlılık aylığı bağlanması için başvurmuş ve kendisine 01.06.2004 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Açıklandığı gibi, davacı işyerinden ayrıldığı 31.07.2003 tarihinde yaşlılık aylığı bağlanma koşullarına sahip değildir. Böyle olunca

yaşlılık aylığı bağlanması için davacının hizmet akdini feshettiğinin kabulü dosya içeriğine ve yasal düzenlemelere uygun düşmemektedir. Bu nedenle kıdem tazminatının reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/9861
Karar No : 2006/30167
Karar Tarihi : 15.11.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Aynı işverenin işyerinde farklı dönemlerde iki ayrı çalışması olan ve ilk bölüm çalışması kıdem ve ihbar tazminatları ödenerek tasfiye edilen işçinin, ikinci bölüm çalışması işverence haklı nedenle feshedildiğinden, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken, toplam çalışma süresi ve son ücret üzerinden kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatı, izin ücreti, ücret, fazla mesai ile genel tatil 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:

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

2.Davacının, davalı işyerinde çalışması iki dönemi kapsamaktadır. İlk çalışma dönemi sonunda davacıya düzenlenen bordrolarla ihbar ve kıdem tazminatı ödenmiş ve bu süreye ait çalışma tasfiye edilmiştir. İlk dönem çalışmasının daha sonraki çalışma süresiyle birleştirilerek son ücret üzerinden hesaplama yapılarak ihbar ve kıdem tazminatlarına karar verilmesi hatalıdır. Davacının ikinci dönem çalışmasının 23.07.2002 tarihinde devamsızlık nedeniyle haklı olarak işveren tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. İkinci dönem çalışmasıyla ilgili ihbar ve kıdem tazminatı talep edilmesi mümkün olmadığından ve esasen

ikinci dönem çalışması kıdem tazminatına hak kazanacak sürede olmadığından, ihbar ve kıdem tazminatlarının reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/12162
Karar No : 2006/31032
Karar Tarihi : 27.11.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Kıdem tazminatı gecikme süresi için, mevduata uygulanan en yüksek faizin yürütülmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ve faizi, ikramiye, sözleşme farkı, bayram harçlığı, elbise, yakacak yardımı, fazla mesai ile izin 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:

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

2- 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14/11. maddesine göre kıdem tazminatı gecikme süresi için mevduata uygulanan en yüksek faizin yürütülmesi gerekir. Fesih tarihinde fiilen uygulanan en yüksek mevduat faizi bankalardan sorularak kıdem tazminatı gecikme süresi için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı dikkate alınarak anılan alacak hesaplanarak sonuca gidilmelidir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise kıdem tazminatı faiz alacağının hesaplanma yöntemi bu yönden denetime açık değildir. Mahkemece yapılacak iş, bilirkişiden raporun bu şekilde düzenlenip düzenlenmediğini sormak, yukarıda belirtildiği şekilde hazırlanmamışsa ek rapor alınarak sonuca gitmekten ibarettir. Yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/8366
Karar No : 2006/31404
Karar Tarihi : 29.11.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşçinin aynı işverenin işyerindeki birinci dönem çalışmasının tüm hakları ödenmek suretiyle tasfiye edildiği anlaşıldığından, alacakların toplam hizmet süresi dikkate alınarak hesaplanması hatalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ihbar tazminatı, fazla mesai, yıllık izin, hafta tatili, genel tatil ve ücret alacaklarının 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:

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

2- Davacı işyerinde çalışmakta iken kendi rızası alınmadan işverenin ücretsiz izine ayırdığını iddia ederek ihbar-kıdem tazminatı ile ödenmeyen fazla mesai, hafta tatili, genel tatil ücretleri ile son aylara ait ücret talebinde bulunmuştur.

Davalı işveren ise davacının işyerinde çalışmakta iken işin sona ermesi nedeni ile 19.10.2001 tarihinde, ihbar ve kıdem tazminatının ödendiğini, daha sonra 01.05.2002 tarihinde yeniden işe girdiğini 29-30.12.2003 tarihinde mazeretsiz olarak iki gün işe gelmediği için iş akdinin feshedildiğini, diğer işçilik haklarının ödendiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece bilirkişi raporu yerinde görülerek dava konusu alacakların kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içerisinde bulunan ve davacının imzasını taşıyan işten ayrılma ve ibra belgesinde davacıya kıdem tazminatı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil ücretlerinin ödendiği belirtilmiş, ödenen miktara ait yine davacının imzasını taşıyan ödeme fişi bulunmaktadır.

Bilirkişi raporunda da belirtildiği gibi davacının iki dönem işyerinde çalıştığı, birinci dönem çalışması karşılığı davacıya işten ayrılma belgesinde belirtilen alacakların ödendiği, keza dosyadaki bordroların da ihbar tazminatı dahil bu ödemelerin yapıldığı görülmektedir.

Bu olgular karşısında davacının birinci dönem çalışma süresinin sona erdiği tüm alacakları ödenerek tasfiye edildiği anlaşılmaktadır. Bu süreye ait dava konusu alacakların reddi gerekirken ikinci dönem hizmet süresine dahil edilip sonuca gidilmesi hatalıdır. Böyle olunca davacının ikinci hizmet dönemi çalışmasına ait alacakları tespit edilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2006/9-770
Karar No : 2006/782
Karar Tarihi : 06.12.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İş Kanunu'na göre, kıdem tazminatının hesabında aynı işverenin değişik işyerlerinde geçen hizmetlerin birleştirilmesi gerekir. Somut olayda işyeri veya hizmet akdi devri söz konusu değildir. Bu nedenle hizmetlerin birleştirilerek tüm süre üzerinden ve son ücretle kıdem tazminatı hesaplanması mümkün değildir. Bu duruma göre, işçinin her bir işvereni nezdinde geçen çalışmalar ayrı ayrı değerlendirilmeli ve kıdem tazminatları hesaplanmalıdır.*

DAVA : Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 19.04.2005 gün ve 419-165 sayılı kararın incelenmesi davacı ve davalılardan Y. Ltd. Şti. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.10.2005 gün ve 19345-34522 sayılı ilamı ile, (...1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Dava dilekçesinde dört şirket davalı olarak gösterilmiş ve davaya konu isteklerin müştereken ve müteselsilen tahsili talep olunmuştur. Mahkemece davalılardan Y. A.Ş. hakkında hüküm kurulmuş diğer davalılar yönünden olumlu olumsuz bir karar verilmemiştir. Karar bu yönüyle hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3- Davacı işçi, davalılara ait işyerlerinde 1989-2003 yılları arasında kesintisiz çalıştığını ileri sürerek kıdem tazminatı farkı isteği ile bu davayı açmıştır. Mahkemece, daha önce ödenen kıdem tazminatlarının yasal faizleriyle birlikte mahsubu yapılarak hesaplanan fark kıdem tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, davacı işçi davalılardan D. Fabrikası Sanayi Ticaret AŞ işyerinde, 06.10.1989-31.12.1991 tarihleri arasında çalışmış, 16.12.1991 tarihli yazı ile kıdem haklarıyla birlikte ayrı bir yerde kurulu olan diğer davalı D. ve S. Fabrikası A.Ş. ne nakli yapılmıştır. Daha sonra davacı işçinin imzasını taşıyan tarihsiz bir belgede ise, her ne kadar 16.12.1991 tarihli yazı ile kıdem haklarıyla devralındığı hususu açıklanmışsa da, bu kez kıdem tazminatı ödeme durumu ortaya çıktığından kıdem haklarıyla birlikte geçişin söz konusu olmadığı açıklanmıştır. Aynı zamanda davacı işçiye 01.01.1992 tarihinde 7.539.378 TL kıdem tazminatı ödenmiştir.

Davacı, 30.09.1997 tarihine kadar davalılardan D. ve S. Fabrikası A.Ş. işçisi olarak çalışmış, bu tarihte iş sözleşmesinin feshedildiği bildirilerek kıdem tazminatı olarak 602.222.656-TL ödenmiş ve davacı bu defa da davalılardan Y. Ltd. Şti. işçisi olarak çalışmaya başlamıştır.

Son olarak 02.11.2001 tarihinde iş sözleşmesi Y. Ltd. Şirketi tarafından feshedilen davacı işçiye, 01.10.1997-02.11.2001 tarihleri arasında bu şirket nezdinde geçen çalışmaları için 8.312.688.638 TL kıdem tazminatı ödenmiştir. Davacı işçi bu ödeme sırasında alınan ibranameyi fazlaya dair haklarını saklı tutarak imzalamıştır.

Davacı işçiye 01.01.1992 ve 30.09.1997 tarihinde yapılan kıdem tazminatı ödemelerinin ardından, ayrı bir tüzel kişiliği olan diğer bir işyerinde çalışmaya başladığı görülmektedir. 1475 sayılı yasanın 14. maddesinde, aynı işverenin değişik işyerlerinde geçen hizmetlerin birleştirilmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Oysa davacı işçinin 1992 ve 1997 yıllarında işyeri ile birlikte işvereni de değişmiştir. Davacı işçiye bu nakiller sırasında kıdem tazminatı olarak da ödemeler yapılmıştır. Somut olayda işyeri veya hizmet akdi devri de söz konusu değildir. Bu nedenle anılan maddeye göre hizmetlerin birleştirilerek tüm süre üzerinden ve son ücretle kıdem tazminatı hesaplaması mümkün değildir. Şu hale göre, davacı işçinin her bir davalı işveren nezdinde geçen çalışmaları ayrı ayrı

değerlendirilmeli ve kıdem tazminatları hesaplanmalıdır. 1992, 1997 ve 2003 yıllarında ödenen kıdem tazminatı miktarları tartışmasız olduğuna göre, yapılan her bir ödemenin ait olduğu dönem itibarıyla hak kazanılan tutarı karşılayıp karşılamadığı belirlenmeli ve buna göre sonuca gidilmelidir. Bu dönemlerde alınan ibranameler yapılan ödeme ile sınırlı makbuz hükmünde olduğundan, davacının hak kazanması durumunda fark kıdem tazminatının ilgili işverenden tahsiline karar verilmelidir.") gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davalı Y. Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK' nun 429. Maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının iadesine 06.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13621
Karar No : 2006/32097
Karar Tarihi : 06.12.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Uzun süreli raporlarda, ihbar önel süresine 6 hafta eklenmesi suretiyle bulunacak süre, kıdem tazminatına esas sürenin hesabında nazara alınmalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti alacağının 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:

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

2- Davacının oldukça uzun bir süre raporlu olduğu anlaşılmaktadır. Dairemizin istikrar kazanan görüşüne göre raporlu geçen dönemde ihbar önel süresine 6 hafta eklenmesi suretiyle bulunacak süre kıdem süresi hesabında nazara alınmalı, buna göre davacının kıdem tazminatı alacağı belirlenmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/5812
Karar No : 2006/35300
Karar Tarihi : 28.12.2006
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Belediyelerce sermayelerinin yarısından fazlasına katılmak suretiyle kurulan şirketler, özel hukuk hükümlerine göre oluşturulan ve dolayısıyla 1475 Sayılı Kanunun 14/7 maddesinde öngörülen kamu kuruluşu olarak nitelendirilmeyen özel hukuk tüzel kişileridir. Bu nedenle, işçinin borçlandığı askerlik hizmetinin kıdem tazminatı hesabında esas alınacak süreye dahil edilmesi mümkün değildir.*

DAVA : Davacı, bakiye kıdem tazminatı, deprem tazminatı ve ücret farkı alacaklarının 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:

KARAR : Davacı, davalıya ait işyerinde çalışmakta iken 13.03.2003 tarihinde emeklilik nedeniyle ayrıldığını, borçlandığı askerlik hizmetinin kıdem tazminatı hesabında nazara alınmadığını oysa davalı B. A.Ş.'nin kamu kuruluşu olduğunu, ayrıca TİS den kaynaklanan fark ücret ile deprem yardımının ödenmediğini, iddia ederek fark kıdem tazminatı, fark ücret ile deprem yardımı alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı, özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi olduğunu, kamu kurum ve kuruluşu sayılmadığını, bu nedenle davacının borçlandığı askerlik hizmetinin kıdem tazminatına esas hizmet süresine dahil edilmesinin mümkün olmadığını, işyerinde TİS uygulanmadığını, çalışanların ücretlerinin yönetim kurulu tarafından belirlendiğini, yönetim kurulunca belirlenen ücretlere göre alacağı bulunmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davalı B. A.Ş.'nin kamu kuruluşu kabul edilerek davacının bilirkişi tarafından hesaplanan alacaklarına hükmolunmuştur.

İddia, savunma ve tüm dosya içeriğine göre davacının davalı B. A.Ş. de çalışmakta iken emeklilik nedeniyle işten ayrıldığı tartışmasızdır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık davalı B. A.Ş.'nin 1475 sayılı İş Yasası'nın 14/7. maddesi kapsamında olup olmadığı ve giderle davacının borçlandığı askerlik hizmetinin kıdem tazminatında nazara alınıp alınmayacağı ve TİS'ne dayanan diğer taleplerinde alacağı bulunup bulunmadığına ilişkindir.

1475 Sayılı Yasanın 14. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen kamu kuruluşları genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 3346 sayılı kamu iktisadi teşebbüslerine ilişkin Yasada sayılan kurumları kapsamaktadır. Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre B. gibi belediyelerce sermayelerinin yarısından fazlasına katılmak suretiyle kurulan şirketler, özel hukuk hükümlerine göre oluşturulan ve dolayısıyla 1475 Sayılı Kanunun 14/7 maddesinde öngörülen kamu kuruluşu olarak nitelendirilmesi olanağı bulunmayan özel hukuk tüzel kişileridir. Bu durum karşısında davacının borçlandığı askerlik hizmetinin kıdem tazminatında hesaba esas süreye dahil edilmesi mümkün olmadığı gibi TİS' den de yaralandırılması olanağı bulunmamaktadır. Hal böyle olunca davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2007/9-9
Karar No : 2007/16
Karar Tarihi : 17.01.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşçinin değişik tarihlerde çalıştığı şirketler aynı holding bünyesinde olmakla birlikte, ayrı hükmi şahsiyetleri ve işyerleri mevcut olduğundan, her şirket kendi dönemindeki çalışmalar nedeniyle hak kazanılan işçilik haklarından sorumludur. Bu şirketlerin aynı holding bünyesinde bulunmaları tüm şirketlerdeki hizmet sürelerinin birleştirilmesi için yasal bir neden sayılamaz.*

DAVA : Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... İş Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 20.10.2005 gün ve 2004/898-2005/824 sayılı kararın incelenmesi taraflar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 22.05.2006 gün ve 34562-15019 sayılı ilamı ile, (...Davacının davalılara ait işyerlerinde farklı sürelerde çalıştığı davalılardan B. A.Ş ve S. A.Ş. işyerlerindeki hizmet akitlerinin önel verilerek sona erdirildiği ve tüm kıdem tazminatlarının ödendiği, son kez çalıştığı O. Ltd. Şti. işyerinden de ihbar tazminatı ödenerek hizmet akdinin sona erdirildiği bu son işverendeki hizmet süresinin bir yıldan az olduğu için kıdem tazminatı ödenmediği anlaşılmaktadır.

Davacı üç davalı şirkette geçen hizmet sürelerinin birleştirilerek tüm süre üzerinden kıdem tazminatı alacağını hesaplanması gerektiğini, daha önceki şirketlerden ödenen kıdem tazminatının avans olarak ödendiğini iddia ederek kıdem tazminatı isteminde bulunmuştur. Mahkemece davalı şirketlerin aynı holding bünyesi içinde bulunduğu kabul edilerek istek doğrultusunda hüküm kurulmuştur.

Davalı üç şirket sermaye şirkettir. Ayrı hükmü şahsiyetleri ve işyerleri mevcuttur. Davalı şirketlerin aynı şirket (*üzeri çizilerek; "holding" yazılmıştır) bünyesinde faaliyet göstermeleri hizmet birleştirmesi için "kıdem tazminatına esas" yeterli değildir. Şirketler arasında işyeri devri mevcutsa devir fesih için haklı bir neden olamayacağından işverenin feshinin kötü niyete dayandığı başka bir anlatımla, ileride daha fazla kıdem tazminatı ödememek için gerçek fesih olmadığı halde fesih gibi gösterilip kıdem tazminatı ödendiği kabul edilebilir. Ancak somut olayda davalı şirketler arasında işyeri devri olduğuna dair kanıt mevcut değildir. Hizmet akdinin devri de kanıtlanamamıştır. Somut olayda önceki şirkette hizmet akdi tazminat ödenerek feshedilen davacının şirket (*üzeri çizilerek: "holding" yazılmıştır) bünyesindeki diğer bir şirkette yeni bir

hizmet akdiyle çalışmaya başladığı kabul edilmelidir. Böyle olunca her şirket kendi dönemindeki çalışmalar nedeniyle hak kazanılan işçilik alacaklarından sorumludur. Yukarıda açıklandığı gibi farklı hükmi şahsiyetleri ve farklı işyerleri bulunan şirketlerin aynı holding bünyesinde bulunmaları tüm şirketlerdeki hizmet sürelerinin birleştirilmesi için yasal bir neden sayılamaz. Ancak işyerlerinin aynı olması, şirketler arası işyeri devri veya hizmet akdi devri bulunması ve işverenlerin ileride daha fazla kıdem tazminatı ödememek için gerçek bir hizmet akdi feshi olmadığı halde kıdem tazminatı adı altında avans niteliğinde ödeme yapmaları halinde, kıdem tazminatına esas sürenin hesaplanmasında tüm şirketlerde geçen sürenin esas alınması mümkündür. Somut olayda işyeri ve hizmet akdi devri kanıtlanamadığından davacının fark kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve Hukuk Genel Kurulu'nun 06.12.2006 ve 2006/9-770-782 sayılı kararında benimsenen ilkelere göre, özel daire kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUC : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının özel daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde peşin temyiz harcının geri verilmesine, 17.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/19990
Karar No : 2007/5425
Karar Tarihi : 28.02.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Kıdem tazminatının, işçinin son brüt ücretine aynı ve nakdi sosyal yardımların yansıtılması suretiyle hesaplanıp, hüküm altına alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai, hafta, bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Kıdem tazminatı, davacının son brüt ücretine aynı ve nakdi sosyal yardımların yansıtılması suretiyle hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken, yemek ve servis ücretlerinin kıdem tazminatına yansıtılmadan hüküm altına alınması isabetsizdir.

3- Yıllık izin ücreti alacağı, davalı tarafça davacıya yıllık izin kullandırılmaması ve ücretinin ödenmemesi nedeniyle davalı tarafça akdin sona ermesinde son ücret üzerinden hesaplanıp ödenmesi gerektiğinden, ücretinin ödenmemesi nedeniyle davalı tarafça akdin sona ermesinde son ücret bu alaktan takdiri indirime gidilmesi hatalıdır.

4- Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre, talebin kabul edilen kısmı üzerinden ve davacı lehine ücreti vekâlete hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde yanlış hesaplama ile hüküm kurulması hatalıdır. Ayrıca reddedilen miktar üzerinden davalı lehine hesaplanan vekâlet ücreti maktu ücretin altında kaldığından, tarifenin 12. maddesine göre, davalı yararına maktu ücreti vekâlete hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/20100
Karar No : 2007/5911
Karar Tarihi : 05.03.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Harcırah yola gidildiğinde alınan geçici bir ödeme olup, ihbar ve kıdem tazminatına esas ücretin belirlenmesinde dikkate alınmaz.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti, hafta tatili gündeliği ile ücret alacağının 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:

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

2- Davacı hizmet akdinin davalı işveren tarafından sona erdirildiğini beyan ederek ihbar, kıdem tazminatı talep etmiştir. Davalı, davacının hizmet akdini feshetmediğini davacının işyerinden kendisinin ayrıldığını bu nedenle ihbar-kıdem tazminatının reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkeme, akdin davalı tarafından feshedildiğini kabul ederek ihbar ve kıdem tazminatları isteklerini hüküm altına almış ise de, dosya içerisinde yazılı fesih bildirgesi yoktur. Tanıklar da davacının işyerinden ayrılarak akdi feshettiğini doğrulamıştır. Ancak tanıklardan ... tanker şoförü olarak işe başlayan davacının tanker şoförü görevine devam etmek istediğini, ancak işverenin davacının yazıhanede çalışmasını istediğini, bunun üzerine davacının işten kendisinin ayrıldığını bildirmiştir. Tanker şoförlüğü yapılan dönemde harcırah alındığından yazıhanede çalıştırıldığında davacının gelirleri azalmakta, bu sebeple çalışma şartları aleyhe değişmektedir. Bunun sonucu davacının hizmet akdini haklı nedenle feshettiği kabul edilmelidir. Böyle olunca kıdem tazminatının hüküm altına alınması sonuç itibarıyla doğru ise de ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekir.

3-Harcırah yola gidildiğinde alınan geçici bir ödemedir. Bu nedenle ihbar ve kıdem tazminatına esas ücretin belirlenmesinde harcırah karşılığı ödenen ödemelerin nazara alınması doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2007/9-119
Karar No : 2007/119
Karar Tarihi : 07.03.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Sözleşmeli personel olarak istihdam edilmek üzere istifa eden işçi, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz.*

DAVA : Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 04.05.2006 gün ve 375-321 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 12.09.2006 gün ve 16541-22124 sayılı ilamı ile, (...Davalı vakıf tarafından tasfiye kararı alınmış ve 30.07.2004 tarihinde çalışmakta olan işçilere tüm işçilere ihbar öneli tanınarak 31.08.2004 tarihi itibarıyla iş sözleşmelerin sona ereceği bildirilmiştir. Davacının da aralarında bulunduğu 20 işçi önel içinde 19.08.2004 tarihi veya bir gün öncesine ait dilekçelerle iş bulduklarından bahisle işyerinden istifa ederek ayrıldıklarını bildirmişlerdir. Bu davada, davacı işçi istifa iradesinin gerçeği yansıtmadığını belirterek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuş, mahkemece her iki talebin de kabulüne karar verilmiştir.

Davacı işçi davalı vakıf bünyesinde milli saraylarda çalışırken bu istifasının ardından, 20.08.2004 tarihinden itibaren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 4/C maddesi kapsamında sözleşmeli personel olarak aynı yerde görev yapmaya başlamıştır. İstifa dilekçesi vermeyen işçilerin ise aynı yerde geçici işçi olarak istihdam edildikleri dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Davacının istifa dilekçesindeki gerçek iradesinin sözleşmeli personel statüsüne geçirilmek olduğu açıktır. Davacı işçi önel bitimi olan 31.08.2004 tarihinden önce bu yolla sözleşmeli personel olarak atanmayı sağlamıştır. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre, işçinin sözleşmeli personel olarak istihdamını sağlamak üzere istifa etmesi halinde ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanılması söz konusu olmaz. Mahkemece anılan isteklerin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir....) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının iadesine, 07.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/23059
Karar No : 2007/8521
Karar Tarihi : 26.03.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Son işveren kıdem tazminatının tamamından, önceki işverenler de kendi işyerlerinde geçen hizmet süresi ve o tarihteki ücrete göre belirlenecek kıdem tazminatı miktarı ile sorumludur. Yıllık ücretli izin alacağının ise son işverence ödenmesi gerekir.*

DAVA : Davacı ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti ile bayram tatili gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2-Uyuşmazlık, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağından hangi işverenin sorumlu olacağı noktasında toplanmaktadır. Mahkeme, her iki istek konusunda bütün davalıları müştereken ve müteselsilen sorumlu kılmıştır.

Davacı işçinin en son çalıştığı işveren davalı Limited Şirkettir. Dairemizin köklü içtihatlarına göre kıdem tazminatının tamamından son işveren ancak önceki işverenlerde kendi işyerlerinde geçen hizmet süresi ve o tarihteki ücrete göre belirlenecek kıdem tazminatı miktarı ile sınırlı olarak sorumludur. Öte yandan yıllık ücretli izin alacağı son işverence ödenmesi gerekir. Mahkemece yukarıda gösterilen gerekçeler doğrultusunda söz konusu isteklerin hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/27606
Karar No : 2007/14024
Karar Tarihi : 03.05.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Borçlanılan askerlik süresinin, Bağ-Kur sigortalılığı ile çakışması hukuki sonucu değiştirmez. İşçinin askerlik dönemine ilişkin fark kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ikramiye ve yolluk alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Davacı askerlik dönemine ilişkin fark kıdem tazminatının tahsiline karar verilmesini talep etmiş, mahkemece askerlik döneminin Bağ-Kur Sigortalılığı ile çakıştığı gerekçesi ile reddine karar verilmiştir.

Dairemizin yerleşik uygulaması ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/2. maddesi uyarınca emeklilik halinde kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi esası, borçlanılan askerlik hizmetinin kamu hizmeti olarak sayılması, buna göre kamu kurumundaki hizmet ile birleştirilmesi için kabul edilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta davacının kamu kurumundan emekli olmak suretiyle ayrıldığı, öncesinde fiili askerlik hizmetini borçlandığı, borçlanma tutarını S.S.K' na ödediği diğer yandan bu sürenin Bağ-Kur hizmetiyle çakıştığı anlaşılmaktadır.

Borçlanılan askerlik süresinin Bağ-Kur sigortalılığı ile çakışması hukuki sonucu değiştirmez. Zira Bağ-Kur sigortalılığı kendi nam ve hesabına fiili çalışma olgusunu gerektirmektedir. Davacının askerlik hizmetini ifa ederken kendi nam ve hesabına çalıştığı kabul edilemez. Buna göre davacının askerlik dönemine ilişkin fark kıdem tazminatı isteğinin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/27525
Karar No : 2007/14135
Karar Tarihi : 07.05.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Kıdem tazminatına; birer yıllık devreler halinde ve devre tarihlerinin başlangıcında, bir yıllık vadeli mevduata kamu bankalarınca fiilen uygulanan en yüksek mevduat faiz oranının uygulanması gerekir.*

DAVA : Davacı, fazla ödenen faiz alacağının istirdatına karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : ... İş Mahkemesinin kesinleşmiş ilamına dayalı olarak yapılan icra takibinde kıdem tazminatı asıl alacağına ve işlemiş faiz alacağına en yüksek banka mevduat faizi yürütülmüştür. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda kıdem tazminatına Merkez Bankasınca bildirilen mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiği belirtilerek hesaplamalar yapılmış ve davalının icra takibi ile fazladan tahsil ettiği bir tutar bulunmadığını belirtmiş mahkemece dava reddedilmiştir.

Takibe dayanak ilamda hükmedilen kıdem tazminatına fesih tarihinden itibaren en yüksek banka mevduat faizinin uygulanmasına karar verilmiştir. Bu ilam gereğince birer yıllık devreler halinde ve devre tarihlerinin başlangıcında bir yıllık vadeli mevduata kamu bankalarınca fiilen uygulanan en yüksek mevduat oranının bankalardan sorulup tespitinden sonra fesih tarihinden takip tarihine kadar istenebilecek faiz miktarının hesaplanması gerekirken bankaların fiili uygulamalarını göstermeyen, uygulayabilecekleri asgari ve azami faiz oranlarını belirten genel nitelikteki Merkez Bankası kayıtlarına göre hesap yapılması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/35660
Karar No : 2007/15229
Karar Tarihi : 15.05.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşçinin önceki çalışmaları kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edildiğinden, sonraki çalışmasına ait kıdem tazminatının, toplam çalışma süresi üzerinden ve önceki ödenen kıdem tazminatının faiziyle birlikte mahsup edilerek hesaplanması hatalıdır.*

Kıdem tazminatına esas ücretin hesaplanmasında, ikramiyenin bir yıllık tutarının 365'e bölünmesi suretiyle bulunan miktarın ücrete ilave edilmesi gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem tazminatı ile izin ücreti alacağının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faizi ile birlikte davalıdan alınarak

davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içerisinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 15.05.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmiştir. Duruşma günü davalı 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:

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

2-Davacı işçinin 1997 yılında açmış olduğu bir davada, 01.10.1995-31.01.1997 tarihleri arasında çalışılan süre bakımından kıdem tazminatı isteğinde bulunulmuş, anılan davanın kabulü ile kesinleşen kararı doğrultusunda kıdem tazminatı davacıya ödenmiştir. İşçinin daha sonraki çalışmalarının ardından işverence iş sözleşmesinin 2003 yılında feshi sebebiyle işe iade davası açılmış ve kesinleşen işe iade kararı sonrasında işçinin başvurusuna rağmen işveren işe almamış ve bu şekilde fesih gerçekleşmiştir. Davacı işçi, bu son fesih tarihine kadar olan hizmet sürelerinin tamamı için kıdem tazminatı isteğiyle bu davayı açmıştır. Mahkemece tüm süreye göre hesaplanan kıdem tazminatından, daha önce ödenen kıdem tazminatı tutarının yasal faizi ile birlikte indirilmesi suretiyle kalan miktarın tahsiline dair karar verilmiştir.

Davacının daha önce açmış olduğu dava sebebiyle kıdem tazminatını istek konusu dönem için almış ve bu dönem tasfiye edilmiştir. 1475 sayılı yasanın 14/8. maddesine göre aynı dönem için birden fazla kıdem tazminatı ödenmesi mümkün değildir. Buna göre 01.10.1995- 31.01.1997 tarihleri arasında kalan süre için yeniden kıdem tazminatı hesabı ile sonuca gidilmesi hatalı olmuştur. Bilirkişi ek raporunda (b) seçeneği, bir değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmelidir.

3-Mahkemece, izin ücreti yönünden davacının iş sözleşmesinin işverence işe başlatılmayacağına açıklandığı tarihten itibaren faize karar verilmiştir. Belirtilen tarih fesih tarihi olup, izin ücretine bu tarihte hak kazanılmaktadır. Davacı işçi işe iade için başvurusunda, süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde izin ücretinin ödenmesini talep etmiş ise de doğmamış bir hak için işverenin temerrüde düşürülmesi mümkün değildir. Borçlar Kanunu'nun 101. Maddesinde, muaccel bir borcun borçlusunun alacaklının ihtarı ile temerrüde düşeceği kurala

bağlanmışır. Böyle olunca izin ücreti bakımından dava ve ek dava tarihlerinden itibaren faize karar verilmelidir.

4-Tazminata esas ücretin tespiti noktasında bilirkişi raporu denetime elverişli değildir. İkramiyenin son ödenen miktara göre değil, bir yıllık tutarının 365'e bölünmesi suretiyle tazminata esas ücrete eklenmesi ve davalının diğer itirazlarının da değerlendirilmesi gerekir. Bu yönden eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/30640
Karar No : 2007/16360
Karar Tarihi : 24.05.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Ücretsiz izin sürelerinin tazminat ve alacak hesabında dikkate alınması hatalı olup, ücretsiz izinde geçen günlerin çalışılan günlerden indirilerek, tazminat ve alacaklara esas süre bulunmalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, izin, fazla mesai, genel tatil, hafta tatili ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK' nun 438.maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Dosya içeriğinden özellikle davacı imzasını taşıyan belgeden işyerinde bir süre ücretsiz izin uygulamasına gidildiği ve davacının rızası

ile ücretsiz izne ayrıldığı anlaşılmaktadır. Bu sürenin tazminat ve alacak hesabında nazara alınması hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş, ücretsiz izinde geçen sürelerin tespiti yapılmak, bu konuda bilirkişiden ek rapor aldırılarak ücretsiz izinde geçen günlerin çalıştığı günlerden indirilerek yeniden tazminata ve alacaklara esas sürenin bulunmasından ibarettir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3- Dosyada mevcut izin kullanma belgeleri bir değerlendirmeye tabi tutulmadan izin ücreti alacağının hesap edilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/9692
Karar No : 2007/19505
Karar Tarihi : 19.06.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *İşyeri devri halinde, devreden işverenin kendi dönemini tasfiye etmek üzere, işçinin iş sözleşmesini feshetmesi ve kıdem tazminatını ödemesi halinde, işçinin devralan işverenle yaptığı iş sözleşmesi yeni bir sözleşme olarak kabul edilmeli ve devir öncesi hizmetler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmamalıdır.*

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem tazminatı farkının 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 19.06.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat ... geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak, hazır bulunan avukatın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, davalı işverence 2005 yılında iş sözleşmesinin feshedildiğini ve kıdem tazminatı hesabında aynı işyerinde 1972-1990 yılları arasında geçen çalışmaların dikkate alınmadığını ileri sürerek, fark kıdem tazminatı isteğiyle bu davayı açmıştır.

Davalı işveren ise, davacının 1972-1990 yılları arasında dava dışı ... A.Ş. işyerinde çalıştığını, işyerinin davalı şirkete devredildiği 30.09.1990 tarihinde devreden tarafından iş sözleşmesinin feshedilerek kıdem tazminatının ödendiğini ve davacının ibraname verdiği, 01.10.1990 tarihinden sonra davalı şirkete bağlı olarak çalışılan sürenin yeni bir iş ilişkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve 2005 yılında gerçekleşen fesihte kıdem tazminatının tam olarak ödendiğini ileri sürerek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece aynı nitelikteki bir davada, işçilerin önceki kıdemleri geçerli olmak üzere devralan işverene nakledildiklerinin belirlendiği gerekçesiyle, 1990 yılında ödenen kıdem tazminatının avans niteliğinde olduğu kabul edilmiş ve yasal faizi ile birlikte mahsubu yapılarak fark kıdem tazminatı hüküm altına alınmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, temyize konu dosyada davacının 1972 yılından itibaren kıdem haklarıyla davalı şirkete devredildiğine dair protokol ve benzeri bir belge bulunmamaktadır. Mahkeme kararında sözü edilen emsal dosyadaki işlem ise, sadece anılan dosyanın davacısıyla ilgili olup, temyize konu dosyanın davacısı ya da diğer işçiler yönünden tüm haklarıyla birlikte nakil yönünde bir değer taşımamaktadır.

Davacı işçi 1972 yılında işe girmiş ve 30.09.1990 tarihine kadar dava dışı ... A.Ş. işçisi olarak çalışmıştır. Bu tarihte davacının çalıştığı bölümün davalı şirkete devri ile sözleşmesinin feshedildiği bildirilmiş ve devreden işveren tarafından fesih tarihindeki kıdem tazminatı tavanı üzerinden hesaplanan kıdem tazminatı tutarı tam olarak ödenmiştir. Davacı işçi ibranamede bu hususu açıkça ifade etmiş ve devreden işvereni ibra etmiştir.

Davacı 01.10.1990 tarihinde bu defa devralan işveren işçisi olarak çalışmaya başlamış ve 18.02.2005 tarihinde işverence iş sözleşmesinin feshi üzerine 1990 yılından sonraki çalışmaları için kıdem tazminatı da eksiksiz olarak ödenmiştir. İhtirazi kayıt konulmaksızın bu tarihte düzenlenen ibraname de imzalanmıştır.

İşçinin çalışmasının devam ettiği sırada kıdem tazminatı adı altında ödenen miktarın kural olarak avans niteliğinde olduğu Dairemizce kabul edilmektedir. Gerçekten, iş sözleşmesinin feshedilmediği bir anda kıdem tazminatı talep hakkı doğmayacağından, ödemenin ileride hak kazanılabilecek olan kıdem tazminatına mahsuben yapıldığı düşünülmelidir. Bununla birlikte işçinin iş sözleşmesinin feshi üzerine ödenen kıdem tazminatının avans niteliğinde sayılması mümkün olmaz. Somut olayda işyeri devrinin gerçekleştiği dönemde devreden işveren dönemini tasfiye etmek için bu yola gitmiş ve fesih sonrasında kıdem tazminatını ödemiştir. Böyle olunca ileride işçiye daha az kıdem tazminatı ödemek amacıyla bu uygulamanın yapıldığı sonucuna varılması doğru

değildir. Davacı işçi 18 yıllık süre için tavan esasına göre hesaplanmış olan kıdem tazminatını almış ve günün koşullarında değerlendirmiştir.

Davacıya 1990 yılında ihbar tazminatı ödenmemiş olması, fesih işlemini ve 1990 yılına kadar olan dönemin ayrı bir iş sözleşmesi olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Davacı işçinin 30.09.1990 tarihinde sona eren sözleşmeden dolayı ihbar tazminatını talep edebileceği de kabul edilmelidir.

Davacının 30.09.1990 tarihinde iş sözleşmesinin feshinden bir gün sonra davalı işveren nezdindeki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğinde olup anılan dönem için hakları tam olarak ödenmiştir. Böyle olunca davacının 1990 yılından önceki hizmetlerinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması doğru olmaz. Mahkemece davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.06.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/31026
Karar No : 2007/27593
Karar Tarihi : 20.09.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye göre çalışanlarla ilgili davalarda idari yargı görevlidir. Davacı kapsam dışı işçi olarak çalışmış ise, hizmet akdinin feshi tarihinde işyerinin %50'den fazla hissesinin özelleştirilmiş olması halinde adli yargı, %50'den daha az hissesi özelleştirilmiş ve kalan kamuya ait ise, idari yargı görevlidir. Özelleştirme sonucu işçi kendi isteği dışında memur olarak atanmış ise, alacağı değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR _____: Davacı, davalı işyerinde kapsam dışı mühendis olarak çalıştığını, hizmet akdinin özelleştirme nedeniyle bir kamu kurumuna memur olarak atanmasıyla davalı tarafından sona erdirildiğini ileri sürerek 02.01.1989-01.03.2004 tarihleri arasındaki dönem için kıdem tazminatının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye göre sözleşmeli olarak çalıştığı, bu nedenle idari yargının görevli olduğu ve davanın sübut bulmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Mahkemece yeterli inceleme ve araştırma yapılmamıştır. Dosya içerisinde davacının işe giriş bildirgesi, 01.02.1989 tarihli hizmet sözleşmesi, memuriyete atama teklifi, personel hareket onayı vb. birkaç belgenin okunaklı okunaksız fotokopileri dışında belge ve bilgi bulunmamaktadır. Mevcut 01.02.1989 tarihli sözleşmeden davacının 1475 sayılı İş Kanunu kapsamında çalıştığı anlamı çıkmaktadır.

Öncelikle davacı yönünden şahsi dosyası ve özellikle memur olarak atanmanın öncesi ile ilgili belgeler ile davalı yönünden de özelleştirme işlemleri hakkındaki karar, hisse devir sözleşmesi vb. evraklar getirtilip dosya içine konulmalıdır.

Davacı, gerçekten 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca çalışıyorsa, şimdiki gibi dava reddedilmelidir.

Davacının 1475 ve 4857 sayılı Kanun kapsamında işçi olup, Toplu İş Sözleşmesi'nin kapsamı dışında bırakılmış "kapsam dışı işçi" olduğunun saptanması halinde ise, işyerinin özelleştirme aşaması ve memuriyete atanmanın hangi tarafın isteği ile olduğu önem kazanmaktadır.

Davacının hizmet akdinin feshi tarihinde işyerinin %50'den fazla hissesinin özelleştirilmiş olması halinde adli yargı ve dolayısıyla İş Mahkemesi görevlidir. Ancak %50'den az hissesi özelleştirilmiş ve kalanı kamuya ait durumda ise, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre kapsam dışı işçilerle ilgili davanın yargı yolu idari yargıdır ki, mahkemece verilen karar, görev yönünden sonuç itibarıyla doğru olacaktır.

Hizmet akdinin feshi tarihinde işyerinin çoğunluk hissesi özelleştirildiği ve mahkemenin görevli olduğu anlaşıldığı takdirde, davalı işyerinin hisse satış veya devir sözleşmesi hükümleri incelenmeli, davacının memur olarak atanması hususunda kendisinin seçim hakkı

bulunup bulunmadığı, varsa, atanmayı kendisinin mi talep ettiği yoksa davalı işverenin tek taraflı tasarrufu ile mi atandığı saptanmalıdır.

Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre, işçinin kendi isteği ile memuriyete atanma talebinin varlığının kabulü için, atanma talebindeki yer ve görevin gerçekleşmiş olması gerekir.

Açıklandığı üzere, davacının hizmet akdinin feshi tarihinde davalı işyerinin %50'den fazla hissesinin özelleştirilmiş ve kendi isteği ve iradesi dışında memur olarak atandığının saptanması halinde, bilirkişi marifetiyle dava konusu alacağı belirlenerek bir değerlendirmeye tabi tutulmalı, sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Tüm bu hususlar incelenip araştırılmadan eksik soruşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/437
Karar No : 2007/28441
Karar Tarihi : 27.09.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçinin iş sözleşmesi, haklı bir sebep olmaksızın işverence sona erdirildiğinde, toplam çalışma süresinin bir yılı aşması halinde kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti ile cezai şart alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Davacının belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştığı, sözleşmenin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. 1475 Sayılı Kanunun 14/II maddesinde işçinin aynı işveren nezdinde birbirini takip eden sözleşmelerle geçen çalışması kıdem tazminatı hesabında nazara alınmalıdır. Böyle olunca çalışmaya başladığı tarih ile fesih tarihi arasında 1 yıldan fazla süre geçmiş bulunduğundan, kıdem tazminatına hüküm kurulması gerekirken mahkemece bu isteğin yazılı şekilde reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/14067
Karar No : 2007/28540
Karar Tarihi : 01.10.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Fesih bildirimi ve ihbar tazminatı ödeme tarihlerinden önce emekliye ayrılmak sureti ile iş sözleşmesini kendi fesheden işçi, feshin geçersizliğini isteyemez.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı işveren vekili, Belediye olan işverenin ekonomik sıkıntı içinde olduğunu, personel giderlerinin %30'un üzerinde olması ve davacının emekliliğe hak kazanması nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiğini, feshin işyeri ve işletme gereklerine dayandığını savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverenin geçerli feshi kanıtlayamadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesi 17.10.2006 tarihli fesih bildirimi ile işyeri ve işletme gerekleri nedenine dayanılarak feshedilmiştir. Ancak SSK kaydına göre, davacının 13.10.2006 tarihinde yaşlılık aylığı bağlanması için kuruma başvurduğu ve davalı işveren tarafından ihbar tazminatının da 20.10.2006 tarihinde ödendiği, davacı işçinin fesih bildirimi ve ihbar tazminatı ödeme tarihlerinden önce emekliye ayrılmak sureti ile iş ilişkisine kendisinin son verdiği anlaşılmaktadır. İş sözleşmesini kendi fesheden işçi feshin geçersizliğini isteyemez. İstem reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 35,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 01.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/2127
Karar No : 2007/28901
Karar Tarihi : 03.10.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Feshin noter vasıtasıyla yapılacağı konusunda bir zorunluluk bulunmadığından, akdın sonlandırılması ile ilgili giderlerin işverenden talep edilmesi yerinde değildir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, izin ücreti, noter ücreti ile vergi iadesi alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Dairemizin istikrar kazanan uygulamasına göre vergi iade alacak isteğinde bulunanın vergi iadesine hak kazandığına dair belgeleri işverene verdiğini kanıtlaması gerekir. Davacı bu konuda delil sunmadığından bu isteğin reddi gerekirken yazılı gerekçelerle isteğin kabulü hatalıdır.

3- Davacı akdin feshi ile ilgili noter giderlerini davalıdan talep etmiş bu yönde istek mahkemece kabul edilmiştir. Feshin noter vasıtasıyla yapılacağı konusunda bir zorunluluk bulunmadığından, akdin sonlandırılması ile ilgili giderlerin işverenden talep edilmesi yerinde görülmediğinden kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/2624
Karar No : 2007/30654
Karar Tarihi : 17.10.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Apartman işyerinde kapıcılık hizmeti vermekteyken yapılan protokol sonucu bir başka apartman işyerine de aynı anda hizmet vermeye devam eden işçinin, daha sonraki bir tarihte iş sözleşmesinin feshi halinde, doğacak işçilik haklarından, protokol tarihine kadar ilk apartman işvereni, protokol tarihinden sonra ise iki apartman işvereni de müştereken ve müteselsilen sorumludur.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile işçilik alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalı K. Apt.Kat Malikleri Kurulu Başkanı ile davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2.Dosya içeriğinden davacının 01.12.1997 tarihinde davalılardan K. Apartmanı işyerinde kapıcı olarak çalışmaya başladığı, bu işyerindeki çalışmaları devam ederken 01.10.2001 tarihinde komşu Ö. Apartmanı yönetimi ile K. Apartman yöneticileri arasında yapılan protokolle davacının her iki apartmana birlikte hizmet vermesinin, ücretinin bir kısmının K. bir kısmının da Ö. apartmanı tarafından karşılanmasının, sigorta kayıtlarının K. apartmanı tarafından ödenmeye devam etmesinin kararlaştırıldığı ve akdin feshedildiği 13.01.2004 tarihine kadar davacının protokol gereği her iki davalı apartmana birlikte hizmet verdiği, başka bir anlatımla 01.10.2001-13.01.2004 tarihleri arasında davacının her iki davalı tarafından birlikte istihdamının söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Davacının bu çalışma şekline göre davalılardan K. apartman işyerinin 01.12.1997-01.10.2001 tarihleri arasında geçen çalışmalardan doğacak işçilik alacaklarının tümünden (asgari ücrete göre belirlenecek) tek başına sorumlu tutulmalıdır. 01.10.2001-13.01.2004 tarihleri arasında birlikte istihdam söz konusu olacağından, bu dönem için doğacak alacaklardan her iki davalı müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalıdır. Mahkemenin açıklanan bu esaslara göre davalıların sorumluluklarını belirleyerek sonuca gitmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

3-Davacının hizmet akdini bazı işçilik alacaklarının ödenmemesi sebebiyle sona erdirdiği tanık anlatımlarından ve tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, haklı fesih nedeniyle davacının kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken reddedilmesi bozma nedenidir.

4-Davacının tüm hizmet süresince fazla çalışma yaptığı hafta tatili ve genel tatillerde çalıştığı kabul edilerek yapılan hesaplamaya değer verilerek sonuca gidilmesi doğru değildir. Kapıcılık hizmeti yapan davacının kaloriferlerin yandığı kış ayları dışında fazla mesai yapmasını gerektiren bir çalışması olamayacağı gibi tüm hafta ve genel tatillerde de çalıştığı kabul edilerek sonuca gidilmesi dairemiz uygulamalarına ve dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Yalnız kaloriferlerin yandığı kış aylarında fazla mesai yapabileceği ve bazı hafta ve genel tatillerde çalıştığı kabul edilerek yeniden hesaplama yaptırılmalı, yukarıda açıklanan esaslara göre davalıların sorumlulukları belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.

5-İzin ücret alacağı da yukarıda 2 nolu bentte belirtilen esaslara göre saptanarak sonuca gidilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/5276
Karar No : 2007/30868
Karar Tarihi : 22.10.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Kısa süreli devamsızlığı haklı nedene dayanan işçinin, sekiz yıllık kıdeme bağlı haklarını bırakarak işten ayrılması, hayatın olağan akışına uygun olmadığından, ihbar ve kıdem tazminatına hükmedilmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, fazla mesai ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2.Davacının davalıya ait işyerinde 01.09.1995-21.11.2003 tarihleri arasında iş sözleşmesine bağlı olarak çalıştığı, amcasının oğlunun 17.11.2003 tarihinde ölümü üzerine cenazesini memleketine götürdüğü ve durumunu işverene bildirmesi için işyeri çalışanlarından arkadaşı ... 'e söylediği, ... 'nın ertesi günü ustabaşına durumu aktardığı, dördüncü gün işyerine gelip çalışmaya devam ettiği halde işverenlikçe işten kendisinin ayrıldığı yolunda savunması ile çelişkili olarak davacıya Kasım ayı ücretinin tamamen ödendiği bordroda görülmektedir.

Davacının kısa süreli devamsızlığı haklı nedene dayandığı gibi, işverene diğer işyeri çalışanı tarafından bildirildiği, devamsızlık sona erdikten sonra çalışmaya başlayan davacının iş sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle feshedilme hakkının süresi içerisinde davalı tarafından kullanılmadığı, ibraname başlıklı belgeden anlaşılmaktadır. Fesih haklı olmadığı gibi işveren tarafından fesih hakkı kullanılmadığı

işçinin sekiz yıllık kıdeme bağlı haklarını bırakarak işten ayrılması hayatın olağan akışına uygun bulunmamasına göre ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken mahkemece yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/7534
Karar No : 2007/34760
Karar Tarihi : 21.11.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Ücretlerinde yapılacak indirimi kabul etmeyen işçilerin, dilekçe vermeleri halinde tazminatlarının ödeneceği yolundaki işveren önerisine istinaden verilen dilekçeler şartlı olup, gerçek anlamda bir istifadan söz edilemeyeceğinden, kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ile izin ücretinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği reddetmiştir.

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

KARAR : Davacının E. A.Ş. işyerinde satış temsilcisi olarak başladığı işyerinin tasfiyesi sonucunda davalı işverene iş sözleşmesinin devredildiği anlaşılmaktadır. Davalı işyerinde çalışma devam ederken altı aylık süre sonunda davacı ve arkadaşlarının satış temsilciliğinden depoda görevlendirilecekleri, ücretlerinin asgari ücrete indirileceği şeklindeki işveren önerisinin kabul edilmemesi sonucu dilekçe verenlerin tazminatlarının ödeneceği yolundaki öneri üzerine 30.06.2004 tarihi itibarıyla tazminatları ödenmek suretiyle iş sözleşmesinin feshine yönelik dilekçe alındığı görülmektedir. Bu dilekçenin şartlı olması karşısında geçerli bir istifadan söz etmek mümkün değildir. O halde davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken mahkemece yazılı şekilde reddi hatalıdır. Kararın bu gerekçe ile bozulması gerekmektedir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/5961
Karar No : 2007/34812
Karar Tarihi : 21.11.2007
İlgili Kanun : 1475/14

ÖZÜ : *Memur olarak çalışmaktayken işçiliğe geçen ancak, Emekli Sandığı ile ilişkisi kesilmeyen işçiye, Emekli Sandığı' nca tüm çalışmaları üzerinden emekli ikramiyesi ödenmiş olması durumunda, işçilikte geçen süre için kıdem tazminatı hesaplanmalı ve bu döneme ait emekli ikramiyesi mahsup edilerek ödeme yapılmalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacının davalı banka işyerinde 13.11.1984-11.01.2002 tarihleri arasında 657 sayılı Yasaya tabi memur olarak çalıştığı; 12.01.2002 - 22.11.2004 tarihlen arasında ise iş sözleşmesi ile, ancak Emekli Sandığına tabi olarak çalışmasını sürdürdüğü; sözleşmenin 22.11.2004 tarihinde ölümle sonlandığı anlaşılmaktadır. İşçinin mirasçısı olan davacılar tüm hizmet süresine göre kıdem tazminatı talep etmişler; mahkemece istek doğrultusunda hüküm kurulmuştur.

Davacılar hizmet sözleşmesinin 5. maddesine dayanmaktadırlar. Anılan sözleşme maddesi 1475 sayılı yasanın 14. maddesine paralel düzenlemeler getirmiştir. Davacılar murislerinin tabi olduğu Emekli Sandığının emekli ikramiyesi ödediği dosya içerisinde mevcut Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün 09.11.2005 tarihli cevabi yazısından anlaşılmaktadır. 1475 sayılı yasanın 14/6, maddesi gereğince memuriyette geçen hizmetlerle ilgili olarak Emekli Sandığının ödeyeceği ikramiye tavanı olarak düzenlendiğinden ve bu dönemle ilgili Emekli Sandığına ikramiye ödendiği cevabi yazıdan anlaşıldığından, davacıların murislerinin memuriyette geçen 13.11.1984-11.01.2002 dönemi için

davalıdan kıdem tazminatı talep etmesi mümkün değildir. İşçilikte geçen 12.11.2002 -22.11.2004 dönemi için davacıların murisinin hak kazandığı kıdem tazminatı belirlenmeli, bu dönem için ödenen (Emekli Sandığında) ikramiye miktarı indirilerek bakiyesinin davacılara kıdem tazminatı olarak ödenmesi gerekir. Mahkemenin yukarıda açıklanan esaslara aykırı şekilde düzenlenen bilirkişi raporuna itibar ederek hüküm kurulmuş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, 21.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/27850
Karar No : 2005/18819
Karar Tarihi : 17.05.2005
İlgili Kanun : 1475/16

ÖZÜ : *İş sözleşmesinde her ne kadar nakil serbestisi bulunsa da, iş sözleşmesinin esaslı bir unsurunda işçi aleyhine değişiklik olmuşsa, işçinin iş akdini haklı nedenle feshettiğinin kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatının ödetilmesine karşı davacı ise ihbar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, asıl davayı reddetmiş, karşı davayı kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı, davalıya ait ...'da bulunan işyerinde çalışmakta iken işyerinden ...'na taşındığını belirterek kıdem tazminatı talebinde bulunmuştur.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının işyerinde asgari ücretle sekreter olarak çalıştığı, ...'nın ...'ya takriben 35.Km. uzakta olduğu işverenin ayrıca gidiş-geliş yol ücreti vermediği anlaşılmaktadır. Taraflar arasında iş sözleşmesinde her ne kadar nakil serbestisi var ise de, davacının önceki işyerinden 35 Km. uzakta bir işyerine kendi ücretinden fedakarlık yaparak yol parasını karşılaması beklenemez. Başka bir anlatımla iş sözleşmesinin esaslı bir unsurunda aleyhe değişiklik olmuştur. İş koşulları zorlaşmıştır. Davacının ...'na yol parası

verilmediğinden iş şartlarında ağırlaşma olduğu kabulü gerekir. Bu durumda davacının iş akdinin 1475 sayılı yasanın 16/II-e maddesi uyarınca feshi nedeniyle kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir iken yazılı şekilde hüküm kurulmuştur. Böyle olunca davalı işverenin ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekir iken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.05.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/19325

Karar No : 2006/1443

Karar Tarihi : 26.01.2006

İlgili Kanun : 1475/16

ÖZÜ : *İş hukukunun işçiyi koruma ilkesi göz önünde bulundurulduğunda; fesih bildiriminin geniş yorumlanması gerekir. Bu nedenle işçinin genel anlamda ücreti içine giren fazla çalışma, hafta ve genel tatil ücretlerinin ödenmemesi işçiye 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16/II-d maddesi uyarınca derhal fesih hakkı verdiğinden, kıdem tazminatı talebinin mahkemece kabulü yerine reddi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem ve kötü niyet tazminatı, izin ücreti, fazla mesai, ücret ile hafta, bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacının davalıya noter aracılığıyla gönderdiği fesih bildiriminde ücretinden haksız olarak kesinti yapıldığı hususunu ispatlayamamış ise de, aynı ihtarnamede ödenmediğini belirttiği hafta tatili, genel tatil ücretleri ile fazla çalışma ücretine ilişkin alacakların da işverence ödenmediği mahkemece kabul edilmiştir.

İş hukukunun işçiyi koruma ilkesi göz önünde bulundurulduğunda; fesih bildiriminin geniş yorumlanması gerekir. Bu nedenle işçinin genel anlamda ücreti içine giren fazla çalışma, hafta ve genel tatil ücretlerinin ödenmemesi işçiye 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16/II-d maddesi uyarınca derhal fesih hakkı verdiğinden kıdem tazminatı talebinin mahkemece kabulü yerine reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.01.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı tarafından işverene gönderilen 27.05.2003 tarihli ihtarnamenin ilk bölümünde "...Şirketinizde tamamen muhasebenizle ilgili ve işine son verilen bir işçinin ödenmesi gereken tazminatlarını tarafıma yükleyip, her ay maaşımdan 50 milyon lirayı periyodik olarak kesmenizden dolayı, iş akdimi sona erdiriyorum..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

Yine davacı ihtarnamenin diğer bölümlerinde kullanmadığı senelik izinlerinin ve fazla mesai çalışma ücretleri ile diğer haklarının tarafına ödenmesini, aksi takdirde yasal yollara başvurmak durumunda kalacağını ihtar etmektedir.

Görüleceği şekilde ihtarname iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde fesih iradesi açıklanmaktadır. Fesih nedeni olarak ücretten yapılan kesintiler gösterilmektedir. Ancak yapılan yargılama sonunda davacının ücretinden kesinti yapıldığı kanıtlanamamıştır. Fesih sebebi olarak gösterilen nedenle davacı bağlıdır. Fesih sebebini değiştiremez ve genişletemez. İhtarnamede açıkça feshin nedeni belirtilmiştir. İhtarnamenin diğer bölümleri ödemelerin yapılması için düzenlenmiş olup, davalıyı temerrüde düşürme sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenlerle bu bölümde ki beyanları ve istekleri fesih nedenleri arasına almak mümkün değildir. Fesih nedeni açık olarak beyan edilmiş ve bu beyan davalıya ulaşmıştır. Mahkemenin bu yöndeki tespiti yerinde olmakla kararın onanması gerektiği düşüncesindeyiz.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/20710
Karar No : 2006/4619
Karar Tarihi : 23.02.2006
İlgili Kanun : 1475/16

ÖZÜ : *Ücretin aile geçimine yetmemesi nedeniyle iş sözleşmesini fesheden işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma parası ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davacı dava dilekçesinde, davalı işyerinden aldığı ücret ailesinin geçimine yetmediği için 26.12.1996 tarihinde kendisinin ayrıldığını kabul etmiştir. "Ücretin aile geçimine yetmemesi" haklı fesih hallerinden değildir. Buna göre, davacının anılan tarihe kadar olan hizmet süresinin kıdem tazminatı hesabında nazara alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, 23.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2006/9-51
Karar No : 2006/27
Karar Tarihi : 01.03.2006
İlgili Kanun : 1475/16

ÖZÜ : *İş sözleşmesinin devri üçlü bir ilişki olup işçinin de bu devre rızası şarttır. Rızası alınmadan yapılan bir devir, iş şartlarında esaslı değişiklik olarak kabul edilmeli ve kıdem tazminatına hükmedilmelidir.*

DAVA : Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... İş Mahkemesince davanın reddine dair verilen 22.04.2004 gün ve 2002/593-2004/207 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22.03.2005 gün ve 15131-9393 sayılı ilamı ile, (...Davacı işçi davalılardan ... A.Ş. işçisi olarak işe alınmış ve işe başladığı tarihte yapılan bir ödünç iş sözleşmesi ile diğer davalı ... Bilgi İşlem A.Ş. nezdinde çalışmaya başlamıştır. Bu şekilde kadrosu ... A.Ş.de kalmak üzere 11 ay çalıştıktan

sonra ödünç iş ilişkisi karşılıklı olarak sonlandırılmış, davalılardan ... Bilgi İşlem A.Ş.'nin gerçek işçisi olarak çalışmaya başlamış ve bu davalı şirket adına işe giriş bildirgesi verilmiştir. Davacı işçi aynı yerde çalışmasını sürdürdüğü bir sırada 01.07.2001 tarihinden itibaren dava dışı ... Birleşik Pazarlama A.Ş. işyerine transfer edileceğine dair bir belge düzenlenmiş ve davacı işçi bu bildirimini kabul etmediğini belirterek, iş sözleşmesini 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca feshettiğini açıklamıştır.

Davacı işçi açmış olduğu bu davada kıdem tazminatı talebinde bulunmuştur. Mahkemece, 1475 sayılı İş Kanunu'nda ödünç iş ilişkisi düzenlenmemişse de, Yargıtay tarafından bu uygulamanın kabul edildiği ve işçi adına yapılan bu değişikliğin iş koşullarında esaslı değişiklik mahiyetinde olmadığı gerekçesiyle istegin reddine karar verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacının ... Bilgi İşlem A.Ş. işçisi olarak çalışırken dava dışı ... Birleşik Pazarlama A.Ş.'ne transferi ile ilgili yapılmak istenen işlem, ödünç iş ilişkisi niteliğinde değildir. Gerçekten, davacının işyeri değiştirilmeksizin ve aynı işi yapması koşulu ile dava dışı diğer şirket işçisi olarak çalıştırılmak istendiği hususu tartışma dışıdır. Bu durumda dosyada mevcut olan "ödünç iş ilişkisi sözleşmesi" başlıklı belgeye rağmen davacının aynı yerde çalışması söz konusu olduğuna göre ödünç iş ilişkisinden söz edilmesine olanak bulunamamaktadır. Davacı tanıkları beyanlarına göre işyerindeki diğer işçilerin de aynı işleme tabi tutulduğu anlaşılmakla 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/2 maddesi anlamında işyerinin el değiştirmesi söz konusudur.

Kural olarak işyerinin devri işçiye haklı fesih imkânı vermemektedir. Ancak, devir ile birlikte getirilen yeni uygulamaların iş koşullarının esaslı değişikliği niteliğinde olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Somut olayda davacı işçiden imzalaması istenilen "ödünç iş ilişkisi sözleşmesi" başlıklı sözleşmenin 4. maddesinde fazla çalışma ücretinin aylık sabit ücretin içinde olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar davacının muvafakat ettiği ilk ödünç iş sözleşmesinde aynı kural yer almakta ise de, bu ilişkinin işçinin ödünç alanın gerçek işçisi olması suretiyle 01.05.1999 tarihinde sonlanması üzerine söz konusu hükmün geçerliliği ortadan kalkmış durumdadır. Bu durumda fazla çalışma ücretinin aylık sabit ücretin içinde yer aldığına dair yeni sözleşme hükmü iş koşullarının işverence işçi aleyhine tek taraflı olarak ağırlaştırılması niteliğindedir. Böyle olunca davacı işçinin iş sözleşmesini feshinin 1475 sayılı İş Kanunu 16/II-e maddesine uygun olarak yapıldığının kabulü gerekir. Mahkemece kıdem tazminatı isteginin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, kıdem tazminatı istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece, işveren değişikliğinin çalışma koşullarında farklılık yaratmadığı, bu nedenle de davacı işçinin fesih hakkı doğmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Daire; yukarıda metni yazılı gerekçe ile hükmün bozulmasına karar vermiş, yerel mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

1475 sayılı Kanunun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi; işçi tarafından bu (1475 sayılı) Kanunun 16. maddesi uyarınca hizmet akdinin feshedilmiş olması durumunda kıdem tazminatına hak kazanılacağını hükme bağlamıştır.

16. maddenin II/e bendinde ise; (sözleşmelere bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konmamak şartıyla) iş şartları esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa, işçinin bildirimsiz fesih hakkının bulunduğu öngörülmektedir.

Davaya konu somut olayda, davacı işçi, davalı ... Sanayi Anonim Şirketine işe başlamış, yapılan bir ödünç iş sözleşmesi (sonrasında gerçek işçisi olarak) ile diğer davalı ... Bilgi İşlem Anonim Şirketi nezdinde çalışmaya başlamıştır. Bu işyerinde çalışmasını sürdürmekte iken 01.07.2001 tarihi itibarıyla dava dışı ... Birleşik Pazarlama Anonim Şirketine transfer edileceğine ilişkin bir belge düzenlenmiş, davacı işçi bu belgeyi imzalamayarak, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16. maddesi gereğince iş sözleşmesini feshetmiştir. Somut olay, 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlük döneminde gerçekleşmiştir.

İş akdinin haklı nedenle feshedilmesi olgusundan önce, işyeri devri ve iş sözleşmesinin devri kavramları üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

İşyeri devri, 4857 sayılı İş Kanunu'nda kapsamlı bir şekilde düzenlenmekte ise de mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nda bağımsız olarak yer verilmemiş, sadece 14. maddede, kıdem tazminatına esas sürenin hesabında kavram olarak yer almıştır. İşyeri devrine ilişkin sorunlar,

1475 sayılı Kanun döneminde Borçlar Kanunu kapsamında ele alınmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun "Bir mamelekin veya bir işletmenin devralınması" kenar başlığı altında yer alan 179. maddesinde; "Bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve payları ile birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından mesul olur; Şu kadar ki iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisiyle birlikte müteselsilen mesul kalır; bu müddet muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar içinde muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar" ifadesi yer almaktadır.

Malvarlığının devri, o malvarlığının içinde bulunan her bölümün devri için yasaca aranan biçimlere uyularak yapılır. Alacakların temliki, Borçlar Kanunu 163. madde uyarınca yazılı olarak yapılması gereklidir. Borçlar Kanunu'nun 179. maddesi uyarınca devreden, devir sözleşmesine göre borcunu ifası ve devrin alacaklılara ihbarı veya gazetelerde ilanı ile işyerinin devri tamamlanmış olup, İş Hukuku yönünden de devreden işveren sıfatını kaybetmiş, devralan ise kazanmış olur. (Güzel, Ali: İşverenin Değişmesi - İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, s. 26)

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi ile, salt işyerinin devri ya da el değiştirmesi özel bir neden söz konusu değilse işçiye fesih hakkı vermemektedir.

İşçi işveren arasındaki iş ilişkisinin devri, işveren tarafının değişmesi, bir başka anlatımla iş akdinin devrinde, ortada bir üçlü ilişki vardır. İşçinin de bu devre rızası gerekir. Tarafların, özellikle sözleşmede kalan taraf olarak işçinin çıkarları göz önünde tutulduğunda, sadece devreden ve devralan işverenin ifade beyanıyla iş sözleşmesinin devri mümkün değildir. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16/II-e maddesi de aynı esası doğrulamaktadır (Ekonomi/Eyrenci, s. 1219).

İş sözleşmesinin devrinde işyerinin değiştirilmesi koşulu bulunmamaktadır. (Ekonomi/Eyrenci: s. 1203). Öte yandan işçinin rızasının bulunması koşulu da yargısal kararlarla vurgulanmaktadır.

Ödünç iş ilişkisi ise 1475 sayılı İş Kanunu döneminde Yasada düzenlenmemesine karşın, içtihat yoluyla uygulama olanağı bulmuş, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde ise "Geçici İş İlişkisi" kenar başlığı altında yer almıştır. Bu ilişkide de işçinin yazılı rızası aranmaktadır. Devreden işveren devir sırasında işçinin yazılı rızasını alarak, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka

bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi kurulmakta, bir süre sınırlaması getirilmektedir. İş sözleşmenin devri ve ödünç iş ilişkisi birbirine yakın kavramlar olmasına rağmen birebir örtüşmemektedir.

"Transfer Belgesi" başlığı altında davacıya hitaben yazılan yazıda; "Muvafakatiniz alınarak ... AŞ'den ... Topluluğuna dahil ... Birleşik Pazarlama AŞ'ne geçirtilme konusunda her iki şirket İdare Meclisi tarafından karar verilmiş olup, 1 Temmuz 2001 tarihinden itibaren hizmet akdinizin işveren tarafında ... Birleşik Paz. AŞ'de yer alacak ve iş ilişkiniz bu şirket ile devam edecektir...." ifadeleri yer almaktadır. Bu belge, iş sözleşmesinin devri niteliğinde bulunmaktadır. Davacı işçi söz konusu belgeye "Bu tebligatı kabul etmiyorum, İş Kanunu'nun 16. maddesi gereğince iş akdimi feshediyorum" şerhini düşmüştür. Somut olayda bir işyeri devri değil, iş sözleşmesinin devri sözkonusu olup, tek başına bu belge, öğretide de benimsendiği gibi 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16/II-e maddesinde yer alan iş şartlarında esaslı bir değişikliği ifade etmekte olup, davacı işçinin kıdem tazminatı hakkı iş sözleşmesinin devri bağlamında ele alınarak, kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan maddi ve yasal olgular dikkate alınarak yapılacak değerlendirme ile karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeler ile önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK' nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının geri verilmesine, 01.03.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen ihtilaf; davacı işçinin hizmet akdinin 1475 sayılı Yasanın 16/II maddesi gereğince iş koşullarının ağırlaştırılması nedeni ile fesih edip etmediği bunun sonucu kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığıdır.

Mahalli mahkeme kararı, Daire çoğunluğunun bozma kararı ve daire kararına karşı yazılan muhalefet yazısında davacının işvereni ... A.Ş. tarafından dava dışı... Birleşik Pazarlama A.Ş.'ne davacının çalıştığı işyerinin devredildiği, ödünç iş ilişkisi sözleşmesinin bulunmadığı kabul edilmiş, bu konuda görüşler birleşmiştir. Hatta işyeri değişikliğinin tek

başına işçiye haklı fesih hakkı vermeyeceği kabul edilmiş ancak somut olayda mahalli mahkeme ve daire karşı oy yazısında davacının çalışma şartlarının ağırlaşmadığı bu nedenle davacının feshinin haklı olmadığı görüşü benimsenmiş, Daire çoğunluğu ise bu işyeri devri sebebi ile davacının çalışma şartlarının ağırlaştığı bu sebeple davacı feshinin 1475 sayılı Yasanın 16/II maddesine uygun bulunduğunu, kıdem tazminatı isteğinin haklı olduğunu kabul etmiştir.

Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunca işyeri devrinin söz konusu olmadığı “hizmet akdi devrinin” bulunduğu kabul edilerek değişik bir bozma yapılmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki somut olayda hizmet akdinin devrini kabul etmek mümkün değildir. Yasalarımızda hizmet akdi devri düzenlenmemiştir. Bu müessese son yıllarda doktrinde ve Dokuzuncu Hukuk Dairesi kararlarında benimsenmiştir. Buna göre üçlü bir sözleşme olan hizmet akdi devri ilişkisinin kurulabilmesi için temel kural devreden işveren-devralan işveren ve devredilen işçinin üçlü mutabakatının olması, işyerinin de değişmesi gerekir. Dava konumuzda iki işveren anlaşmış ancak davacı işçi bu ikili anlaşmaya muvafakat vermemiş, transfer belgesinin altına yazdığı şerhte devri kabul etmediğini açıkça bildirmiştir. Buna rağmen Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunun hizmet akdi devrinin varlığını kabul etmesi dosya içeriğine Yargıtay uygulamalarına uygun düşmemektedir.

Gerçekleşmeyen hizmet akdi devrinin varlığı kabul edilerek işçinin bu nedenle hizmet akdini fesihte haklı olduğu sonucuna varmanın izahı mümkün değildir.

Hizmet akdinin feshini kabul etmeyen davacı işçinin akdi fesih yoluna gitmeyip devreden işverenin işçisi olarak çalışmaya ve aynı işi yapmaya devam etmesi gerekirdi.

Hizmet akdi devrinin varlığı kabul edilse bile devir şartları işçinin muvafakati ile gerçekleşeceğinden işçi rıza gösterdiği devir koşullarını haklı fesih nedeni yapamaz.

Hukuk Genel Kurulundaki tartışmalarda somut olayda işyeri devri mi yoksa hizmet akdi devri mi mevcut olduğu hususları üzerinde durulmuş, davacının haklı fesih nedenlerinin var olup olmadığı tartışılmamıştır.

Transfer belgesi başlıklı yazı incelendiğinde; davalı ... A.Ş. işçisi olarak çalışan davacının 01.07.2001 tarihinden itibaren aynı ücret ve sosyal haklar ile aynı işi yapmak kaydıyla dava dışı ... Birleşik Pazarlama

A.Ş. işçisi olarak çalıştırılmak istenmiş, davacı bunu kabul etmediğini bu nedenle akdi feshettiğini bu belge altına yazmıştır. Davacının çalıştığı yer, ücreti ve sosyal hakları değiştirilmemiştir. Davacı devraldığı açıklanan dava dışı işveren yanında hiç çalışmamıştır. İş koşullarının ağırlaştırıldığı konusunda hiçbir delil yoktur.

Davacının iş koşullarının ağırlaştırıldığı kanıtlanamadıkça hizmet akdinin 1475 sayılı Yasanın 16/II maddesi gereğince işçi tarafından sona erdirildiğini ve kıdem tazminat isteğini kabul etmek mümkün değildir.

Somut olayda işyeri devri veya hizmet akdi devrinin varlığını kabul etmek de sonucu değiştirmez. Zira ne işyeri devri ne de hizmet akdi devri iş koşulları ağırlaştırılmadıkça davacı işçiye haklı fesih hakkı vermez. Davacı işçinin iş koşullarının ne şekilde ağırlaştırıldığı da Hukuk Genel Kurulu'nda tartışılmadığından ve Hukuk Genel Kurulu değişik gerekçeli bozma kararını da henüz yazmadığından karşı oy yazımızda bu hususların tartışma olanağı bulunamamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dosya içeriğine, yasal düzenlemelere ve Yargıtay'ın uygulamalarına uygun düşen yerel mahkeme kararının onanması görüşünde olduğumuzdan, Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunun bozma kararına katılamıyoruz.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/38666
Karar No : 2006/18231
Karar Tarihi : 20.06.2006
İlgili Kanun : 1475/16

ÖZÜ : *Ücret bordroları, ihtirazi kayıt konmaksızın işçi tarafından imzalanmış olsa dahi, fazla mesai yapıldığının anlaşılması durumunda, bu ücret alacağının kabulü gerekir. Fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi, haklı nedenle fesih.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ile fazla çalışma ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR :1.Davacının işyerinde şoför olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Dinlenen davacı tanıkları davacının normal mesai saatleri dışında fazla mesai yaptığını doğrulamışlardır.

Mahkemece davacının ücret bordrolarını ihtirazı kayıt koymaksızın imzalamış olması nedeni ile fazla çalışma ücretinin reddine karar verilmiştir.

Dairemizin yerleşmiş kararlarında ücret bordrolarının fazla mesai sütunu boş bırakıldığında bunun aksinin kanıtlanması halinde diğer bir anlatımla, fazla mesainin yapıldığının anlaşılması durumunda bu ücret alacağının kabulü gerektiği yolundadır. Hal böyle olunca davacının fazla mesai ücretinin hesaplanıp gerektiğinde takdiri indirim yapılmak suretiyle hüküm altına alınması gerekir.

2. Davacı fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile iş akdini feshetmiştir. Bu durumda 1475 sayılı Kanunun 16/II maddesi uyarınca davacının feshi haklı nedenle yapılmış olduğundan kıdem tazminatı alacağı hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. Mahkemece aksine düşüncelerle davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/12228
Karar No : 2006/31176
Karar Tarihi : 27.11.2006
İlgili Kanun : 1475/16

ÖZÜ : *İşveren tarafından iş koşullarının ağırlaştırılması, fazla çalışma ve genel tatil çalışma ücretlerinin ödenmemesi halinde, hizmet akdinin işçi tarafından haklı nedenle feshedildiğinin kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile fazla mesai, yıllık izin ücreti ve resmi tatil alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2-Davacının işyerinden haklı bir neden bulunmadığı halde ayrıldığı işveren tarafından savunulmuştur. Dinlenen tanık beyanları hep birlikte değerlendirildiğinde, işveren tarafından davacının işyerinden ayrılmasını temin için iş koşullarının aleyhine değiştirildiği, fazla çalışma ve genel tatil çalışma ücretlerinin ödenmediği, bu nedenle hizmet akdinin 1475 sayılı yasanın 16/II maddesi gereğince haklı olarak davacı tarafından sona erdirildiği anlaşıldığından, ihbar tazminatı isteğinin reddi doğru ise de bilirkişi hesaplaması bir değerlendirmeye tabi tutularak kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken tanıklar tarafından dahi doğrulanmayan tutanaklara değer verilerek yazılı şekilde kıdem tazminatına hükmedilmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/14666
Karar No : 2007/28095
Karar Tarihi : 25.09.2007
İlgili Kanun : 1475/16

ÖZÜ : *Çalışma koşullarında işçi aleyhine meydana gelen esaslı değişiklik, işçiye haklı nedenle fesih hakkı verir.*

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem, ihbar, 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 duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 25.09.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı 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:

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

2- Davacı işçi iş sözleşmesinin işverence haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuştur. Mahkemece her iki isteğin de kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden davacının tır şoförü olarak çalıştığı işyerinde bir trafik kazasına karıştığından bahisle yedek şoför olarak çalıştırılmaya başlandığı ve uzun süre bu şekilde bekletildiği anlaşılmaktadır. Davacı işçi, devam eden bu uygulamaya bağlı olarak yol piri alamamış ve durumun düzeltilmesini işverenden talep etmiştir. İşverence aynı durumun devam edeceğine dair açıklamanın ardından, çalışma koşullarında meydana gelen esaslı değişiklik sonucu 30.09.2002 tarihinde dilekçe vererek iş sözleşmesini feshetmiştir. Fesih tarihinde yürürlükte bulunan 1475 sayılı yasanın 16/II-e bendine göre davacının anılan feshi haklı nedene dayanmaktadır. Böyle olunca davacının kıdem tazminatı isteğinin kabulü isabetli olmakla birlikte, ihbar tazminatına hak kazanması söz konusu olmaz. Mahkemece davacının ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olmuştur.

3- Davacı, fazla çalışma ücreti talep etmiş mahkemece isteğin kabulüne karar verilmiştir. Fazla çalışmaların ispatı konusunda yazılı bir delil bulunmamaktadır. Davacı işçi tanık beyanları ile iddiasını ispata çalışmıştır. Davacı tanıklarının beyanları soyut nitelikte olup, fazla çalışmanın ispatı konusunda yeterli değildir. Aynı işyerinde aynı şifada çalışan işçilerin açtıkları emsal nitelikteki davalarda da fazla çalışma talepleri reddedilmiş ve kararlar kesinleşmiştir.

Öte yandan taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde, yılda 90 gün ve 270 saate kadar fazla çalışmaların aylık ücretin içinde olduğu kuralına yer verilmiştir. Dosya içeriğine göre davacının yılda 270 saati aşan fazla çalışmaları kanıtlanabilmiş değildir. Böyle olunca fazla çalışma ücreti isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi de hatalı olmuştur.

4- Dava dilekçesinde davacının ayda bir ya da iki Pazar günü çalıştığı açıklanmış ve davacı tanığı da beyanında yılda ortalama 15 hafta tatilinde çalışıldığı belirtilmiştir. Buna rağmen bilirkişi raporunda talebi de aşar şekilde yılın tamamı için hafta tatili ücretleri hesaplanarak hüküm altına alınmıştır. Hafta tatili ücretinin her yıl için 15 gün

üzerinden hesabı yapılmak ve indirim hususu da düşünölmek suretiyle bir karar verilmelidir.

5- İş sözleşmesinin 7. Maddesinde, bayram ve genel tatillerde yapılacak olan çalışmaların aylık ücretin içinde olduğu kuralına yer verilmiştir. Böyle olunca davacının milli bayram ve genel tatil günlerinde çalışması sebebiyle ayrıca ücrete hak kazanması söz konusu olmaz. Mahkemece anılan ücretin de kabulü hatalı olmuştur.

6- İslah dilekçesinin tebliğinden sonra davalı taraf usulüne uygun biçimde zamanaşımı defini ileri sürmüştür. Davalının anılan savunması üzerinde durulmadan karar verilmesi de hatalı olup ayrı bir bozma nedenidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.09.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı işçi iş sözleşmesinin 30.09.2002 tarihinde işverence haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek, iş sözleşmesinin sonlandığı tarihten yaklaşık 2 yıl sonra ihbar ve kıdem tazminatı istekleriyle bu davayı açmıştır. Davalı işveren davacının belirtilen tarihte istifa ettiğini ileri sürmüş ve davacının imzasını içeren istifa dilekçesini sunmuştur. Mahkemece, istifa savunması yanında davalı işverence sunulan ibranamede ihbar ve kıdem tazminatlarının ödendiğinden söz edilmesinin çelişkili bir durum olduğu gerekçesiyle isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içinde davacı işçinin imzasını inkâr etmediğı bir istifa dilekçesi bulunmaktadır. Davacı tanıkları davacının iradesinin fesada uğratıldığı konusunda somut bir açıklamada bulunmamışlardır. Davalı tanıkları ise davacının istifa ettiğini kesin biçimde beyan etmişlerdir. Davacının işyerinden ayrıldıktan 3 gün sonra başka bir işyerinde işe başlamış olması da istifa suretiyle işyerinden ayrıldığını ortaya koymaktadır.

Bundan başka ibranamede de davacının istifa ettiğinden açıkça söz edilmiştir. İbranamenin metin kısmında miktar belirtilmeksizin işçilik alacaklarından söz edilmiş, bu arada ihbar ve kıdem tazminatlarının ödendiğı şeklinde bir ibareye yer verilmiştir. Bu çelişki ihbar ve kıdem

tazminatları yönünden anılan ibranameyi geçersiz kılrsa da, istifa olgusunu ortadan kaldırmamaktadır. Böyle olunca davacı işçinin işyerinde istifa etmek suretiyle ayrıldığı anlaşılmakla ve ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmasına imkan bulunmamaktadır. İhbar ve kıdem tazminat taleplerinin reddi yerine mahkemece yazılı şekilde isteklerin kabulü hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerektiği görüşünde olduğumdan Dairemiz bozma kararının 2 no'lu bendine katılamıyorum.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/19728

Karar No : 2005/13022

Karar Tarihi : 13.04.2005

İlgili Kanun : 1475/17

ÖZÜ : *İşçinin işi savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi halinde, iş akdinin feshi haklı nedene dayanır.*

DAVA : Davacı, kıdem ve ihbar tazminatının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı iş akdinin haklı neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek ihbar, kıdem tazminatı talebinde bulunmuş, mahkeme feshin yasal süre içinde olmadığını kabul ederek anılan tazminatlara hükmetmiştir.

Davacının davalı havayolu şirketinde uçağın piste getirilmesini sağlayan aracı kullandığı, 13.01.2002 tarihinde uçağın piste getirilmesinden sonra aradaki bağlantı demirini bu işte yetkili olmayan bir başka çalışana çıkarttığı, bu kişinin işlemin nasıl yapıldığını bilmemesi nedeniyle yardımcı araçta bırakması gereken parçayı uçağa monte ettiği ve uçağın havalandıktan kısa bir süre sonra İstanbul'a teknik arıza nedeniyle iniş yaptığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Olayın feshe yetkili makam olan Disiplin Kurulu'na sevk tarihinin 17.01.2002 olduğu ve Disiplin Kurulunun 21.01.2002 tarihinde iş akdinin feshine karar vermiş olması nedeniyle feshin yasal süresinde yapıldığı kabul edilmelidir.

Davacının çeki demirini deneyimi olmayan çalışana çıkarttırması eyleminin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/II-h maddesinde belirtilen işi savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi olarak nitelendirilip, mahkemenin davayı reddetmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/25446
Karar No : 2005/16086
Karar Tarihi : 09.05.2005
İlgili Kanun : 1475/17

ÖZÜ : *Fazla mesaiye kalması için bir kez uyarılan ve mesaiye kalmayan işçinin, bu eyleminden dolayı iş sözleşmesinin feshi haklı kabul edilemez.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatları, fazla çalışma, hafta tatili gündeliği, manevi tazminat ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

2. Davacının davalıya ait işyerinde çalışırken 12.09.2000 tarihinde düzenlenen hizmet akdi ve fazla mesai izin belgesine göre işverenin istediği dönemde işin niteliği veya ücretinin arttırılması gibi sebeplerle günlük çalışma süresinin dışında fazla mesai yapması gerekmekte ise de, 10.10.2002 tarihinde fazla çalışma yapmasını istediği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Reyon sorumlusu olan davacının emrindeki işçilerle birlikte fazla çalışma için işyerinde kalmasının istenmesi ve buna rağmen davacının fazla mesaiye kalmaması, 1475 sayılı yasanın 17/II-g maddesi kapsamında yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı

halde yapmaması olarak nitelenemez. Zira fazla mesaiye kalması için bir kez uyarılan davacının bu eyleminden dolayı iş sözleşmesinin feshi haklı kabul edilemez. Bu nedenle ihbar ve kıdem tazminatı istekleri konusunda yapılan bilirkişi raporuna göre isteklerin kabulü gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.05.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/8457
Karar No : 2005/35763
Karar Tarihi : 14.11.2005
İlgili Kanun : 1475/17

ÖZÜ : *Vezne görevlisi işçinin, işi ile ilgili bazı talimat ve kurallara uymadığı ancak, bu nedenle çalıştığı bankayı herhangi bir zarar uğratmadığı durumda, işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığı ancak haklı nedene dayanmadığı kabul edilmelidir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ile fazla mesai ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı, davalı işyerinde veznedar olarak çalıştığını vezne içinde güvenlik görevlisi olarak çalışan bir kişiyle konuştuğu gerekçesiyle haksız olarak işine son verildiğini iddia ederek ihbar ve kıdem tazminatları ile fazla mesai ücret alacağının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, ihtarlar rağmen kurallara uymadığı gerekçesiyle İş Kanunu'nun 17/II-g uyarınca akdin feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece feshin haklı olduğu gerekçesiyle kıdem ve ihbar tazminatlarının reddine karar verilmiştir.

Dosya içerisinde bulunan "davacıya tebliğ edilen ihtar yazılarına göre" davacının çalıştığı süre içerisinde alarm sistemi kullanma talimatı

ve vezne çalışma kurallarına aykırı hareket ederek çalıştığı, vezneye bazı kimseleri aldığı açık olup işçinin bu eylemi nedeniyle iş akdi feshedilmiştir. Ancak davacının bu eylemleri nedeniyle işveren herhangi bir zarara uğramadığı gibi feshe gerekçe yapılan olayda davacının veznede konuştuğu kişi işyerinin güvenlik elemanıdır. Fesih ile gerçekleşen eylem arasında orantısızlık mevcut olup, iş sözleşmesinin feshi ağır bir sonuçtur. Bu nedenle işverenin feshi geçerli nedene dayanmakla birlikte haklı nedene dayanmamakta olup, kıdem ve ihbar tazminatlarının kabulü gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/3760
Karar No : 2006/25284
Karar Tarihi : 28.09.2006
İlgili Kanun : 1475/17

ÖZÜ : *İşçinin kendi kusuru sonucu, 10 günlük ücreti ile karşılayamayacağı şekilde işvereni zarara uğratması halinde, 10 günlük ücretin hesabında, brüt ücret esas alınmalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

2- Davacının işyerinde kasiyer olarak çalışmakta iken 119.835.000 TL kasa açığı verdiği anlaşılmaktadır. İşverence davacının iş akdinin kendisinin 10 günlük ücretini aşan zarara uğrattığı gerekçesiyle feshedildiği tartışmasızdır. 1475 Sayılı Yasa'nın 17/II-h maddesine göre işçinin kusuru ile işvereni 10 günlük ücreti tutarı ile ödeyemeyecek derecede işvereni zarara uğrattığı takdirde iş akdinin işverence feshedileceği hükme bağlanmıştır. Davacının ücretinin brüt ücret üzerinden hesaplanması gerekir. Gerçekten on günlük brüt ücreti

133.500.000 TL olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durumda işverence feshin haklı olmadığına kabulü gerekir.

Davacı ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmıştır. Mahkemece davacının ihbar ve kıdem tazminatı istemlerinin kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/30791
Karar No : 2006/29829
Karar Tarihi : 13.11.2006
İlgili Kanun : 1475/17

ÖZÜ : *Gıyaben tutuklanma ile yapılan devamsızlık İş Kanunu'na göre zorlayıcı sebep kabul edildiğinden, işverene derhal fesih hakkı vermektedir. Derhal fesih hakkının bulunduğu yerde ihbar öneli ve buna bağlı olarak ihbar tazminatından söz edilemez.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin, ikramiye ve fazla mesai ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalı tarafından temyiz edilmiş ve Dairemizin 12.10.2006 gün ve 5095/26989 sayılı ilamı ile davacının gıyabi tutukluluğu nedeni ile devamsızlık yaptığı, CMUK' nun 104. maddesi uyarınca gıyabi tutuklama ile vicahi tutuklama arasında fark görülmediğinden, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/III. maddesi kapsamındaki fesih nedeni ile yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanmasına karar verilmiştir.

Davalı vekili Dairemiz kararının davacı işçinin fiilen tutuklu olmaması nedeni ile maddi hataya dayandığını belirterek kararımızın kaldırılmasını talep etmiş olup, yerel mahkemece davacı lehine ihbar tazminatına karar verildiği, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/III. maddesi uyarınca tutuklanma nedeni ile zorlayıcı nedenin varlığı işverene derhal fesih hakkı verdiğinden ve öneli gerektirmediğinden, Dairemizin 12.10.2006 gün ve 5095/26989 sayılı onama kararının ortadan

kaldırılmasına karar verildi. Dosya incelendi. Gereği konuşulup, düşünüldü:

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

2- Dosya içeriğine göre, davacı işçinin fesih tarihinde yürürlükte olan CMUK' nun 104. maddesi uyarınca gıyaben tutuklanmasına karar verildiği, davacının işyerinden 08.11.1999 tarihinde bir gün izin aldığı, ancak izin sonrası tutuklanmanın vica hiye çevrildiği ve iş sözleşmesinin feshedildiği 09.12.1999 tarihine kadar devamsızlık yaptığı, bu devamsızlığın gıyaben tutuklanması nedeni ile gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Dairemizce CMUK' nun 104. maddesi uyarınca gıyaben tutuklanma nedeni ile devamsızlık yapılması ile doğrudan tutuklanarak cezaevinde bulunulması nedeni ile devamsızlık yapılması arasında bir fark gözetilmediğinden, başka bir anlatımla CMUK' nun 104. maddesi uyarınca gıyaben tutuklanma nedeni ile devamsızlık yapılması 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/III. maddesi uyarınca zorlayıcı sebep kabul edildiğinden, mahkemece kıdem tazminatının hüküm altına alınması sonuç itibari ile doğru ise de, ihbar tazminatına karar verilmesi hatalı bulunmuştur. Zira, zorlayıcı sebebin varlığı, işverene derhal fesih hakkı vermektedir. Derhal fesih hakkının bulunduğu yerde ihbar öneli ve buna bağlı olarak ihbar tazminatından söz edilemez. İhbar tazminatı isteğinin reddi gerekir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/22668

Karar No : 2005/14448

Karar Tarihi : 25.04.2005

İlgili Kanun : 1475/26

ÖZÜ : *İşe girmeden önce kaldırılan ikramiye ödemesinin davacı işçi açısından işyeri uygulaması haline dönüştüğünden bahsedilemez.*

DAVA : Davacı, kıdem, sendikal tazminat ile ikramiye, fazla mesai ve sosyal yardım alacaklarının 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:

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

2. Davacı işçi, 1997 yılından itibaren ikramiyelerinin ödenmediğini ileri sürerek anılan alacağın hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, işyerinde ikramiye uygulamasına ekonomik sebeplerden dolayı son verildiğini belirterek isteğin reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece davacının talebi doğrultusunda isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davalı işyerinde 1997 yılından itibaren ikramiye uygulamasının kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Şirket genel müdürünün imzasını taşıyan işyeri iç duyurusunda 1999 yılı ikramiyelerinin ödenemeyeceği, geçmiş yıllara ait ikramiye haklarının korunduğu bildirilmiştir. Davacının işe giriş tarihi 20.09.2000'dir. Bu tarih itibarıyla davacıya ikramiye adı altında bir ödeme yapılmamıştır. Dolayısıyla ikramiye ödemelerinin davacı işçi açısından işyeri uygulaması haline dönüştüğünden bahsedilemez. Belirtilen nedenlerle ikramiye isteğinin reddi gerekirken kabulü yönünde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/16467

Karar No : 2005/40596

Karar Tarihi : 22.12.2005

İlgili Kanun : 1475/35

ÖZÜ : *İş sözleşmesinde ücretin fazla mesai ücretini de kapsayacağı hüküm altına alınmış ise, bir yıl içerisindeki 270 saatlik fazla çalışmanın işçi ücreti ile birlikte ödendiğinin kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, fazla çalışma ile hafta ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Bilirkişi tarafından hafta tatili ve genel tatil çalışma ücreti alacakları hesaplanıp, mahkemece hüküm altına alındığı halde, bilirkişinin hafta tatili ve genel tatili nazara almadan fazla mesaiyi hesaplaması ve mahkemenin bu hesaba değer vererek hüküm kurması hatalıdır.

Öte yandan taraflar arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin birinci maddesinde belirlenen ücretin fazla mesai ücretini de kapsayacağı hüküm altına alınmıştır. Dava konusu alacakların hak kazanıldığı dönemde yürürlükte bulunan 1475 sayılı yasanın 35.maddesinde fazla çalışma süresinin günde 3 saati ve bir yılda 90 günü geçemeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir. Hizmet sözleşmesinin ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 35.maddesinin düzenlemelerine göre, bir yıl içerisindeki 270 saatlik fazla çalışmanın davacının ücreti ile birlikte ödendiğinin kabulü gerekir. Bunun üzerinde davacının isteyebileceği fazla çalışma ücret alacağı saptanmalı ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/5032
Karar No : 2006/26967
Karar Tarihi : 12.10.2006
İlgili Kanun : 1475/45

ÖZÜ : İşçi, aylık maktu ücretle çalıştığına göre, aylık ücretinin içinde genel tatil ücretinin olduğu kabul edilir. Bu nedenle bayram ve genel tatil ücreti hesaplanırken, bir katı dikkate alınarak hesaplama yapılması gerekirken, iki kat üzerinden hesaplanan alacağın hüküm altına alınması hatalıdır.

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, izin, fazla çalışma ile bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davalı vekili, davacının ıslah dilekçesine karşı süresinde zamanaşımı definde bulunmuştur. Islah yeni bir talep olduğundan, davalının ıslaha karşı zamanaşımı definde bulunması mümkündür. Bu nedenle ıslahla talep edilen fazla çalışma ve genel tatil alacakları yönünden ıslah tarihinden geriye doğru son 5 yıl içinde oluşan anılan alacakların bilirkişiden ek rapor alınarak belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Davalının süresinde ıslah işlemine karşı yaptığı zamanaşımı definin mahkemece nazara alınmaması doğru değildir.

3. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 42. maddesinde, çalışılan genel tatil ücretlerinin işçiye bir kat fazlasıyla ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Davacı işçi aylık maktu ücretle çalıştığına göre aylık ücretinin içinde genel tatil ücretinin olduğu kabul edilir. Bu nedenle bayram ve genel tatil ücreti hesaplanırken bir katı dikkate alınarak hesaplama yapılması gerekirken hesap bilirkişisince iki kat üzerinden hesaplanan alacağın hüküm altına alınması hatalıdır.

4. Davalı vekili, 11.11.2004 tarihli duruşmada, davacıya "yıllık izinlerini kullandığına dair" yemin teklifinde bulunmuş, aynı celsede davacı vekili davalının yemin teklifini kabul etmediklerini bildirmiştir. Mahkemece yıllık izin ücretinin reddine karar verilmesi gerekirken anılan isteğin kabulü de isabetli olmamıştır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/13529
Karar No : 2005/3151
Karar Tarihi : 07.02.2005
İlgili Kanun : 1475/56

ÖZÜ : *İzin izleme defterinde yalnız izne hak kazanılan tarihlerin ve bu tarihlerde izne hak kazanılan sürelerin belirtilmiş olması durumunda, bu belgenin izin defteri niteliğinde olduğu kabul edilemez.*

DAVA : Davacı kıdem, ihbar tazminatı ile fazla mesai alacağı ve genel tatil ücretinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen kabul etmiştir.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacının izin ücreti alacak istekleri reddedilmişse de, hizmet akdi devam ederken alındığı anlaşılan ve ibraname niteliğinde olan 31.12.1999 tarihli protokole ve usulüne uygun şekilde düzenlenmediği ve akdin feshine yakın tarihte davacıya imzalatıldığı anlaşılan izin izleme defterine itibar etmek mümkün değildir. Zira izin izleme defterinde yalnız izne hak kazanılan tarihler ve bu tarihlerde izne hak kazanılan süreler belirtilmiş olup davacının izne ayrıldığı ve izinden döndüğü tarihler açıklanmış değildir. Bu belgenin izin defteri niteliğinde olmayıp hak kazanılan izinlerin hak kazanılma tarihleri ve hak kazanılan süreler ile ilgili olduğu sonucuna varılmalıdır.

Mahkemece davacının usulünce izinlerinin kullandırıldığı 05.09.1999, 02.10.1998 ve 20.02.1998 tarihli izin belgelerindeki kullanılan izin süreleriyle 04.04.2001 tarihli hizmet akdinin feshinden sonra davacı tarafından imzalanan belgedeki ödenen izin ücretleri tenzil edilerek davacının hak kazandığı bakiye ücretli izin alacakları hüküm altına alınmalıdır. Mahkemece yazılı şekilde davacının tüm ücretli izin alacaklarının reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.02.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Davacının izin alacağı talebi mahkemece haklı görülmemiştir. Şöyle ki, dosyada bulunan 31.12.1999 günlü “mutabakat protokolü”nde davacının hak kazanılan tüm yıllık ücretli izin sürelerini kullandığı belirtilmekte olup bu belge davacı tarafından imzalanmıştır.

Yine yıllık ücretli izin defterinde de izin süreleri belirtilmiş ve karşılıkları davacı tarafından onaylanmıştır.

Daire bozma kararında, izin defterindeki kayıtların izne hak kazanılan süreleri belirttiği ve izinlerin kullanıldığını kanıtlayamayacağı ileri sürülmüş ise de, İstanbul Bölge Çalışma Müdürlüğü’ne davacı vekili tarafından verilen 28.04.2000 tarihli şikayet dilekçesinin ekindeki tutanakta; davacı yıllık izinlerinin her yıl için 15 gün olarak kullandırıldığını beyan ve kabul etmiştir. Bu durum gerek mutabakat protokolü ve gerekse izin belgelerinin gerçeği ifade ettikleri ve bu durumda mahkemenin bu yöndeki hükmü doğru olduğundan bozma kararına katılamıyorum.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/9483
Karar No : 2006/30388
Karar Tarihi : 20.11.2006
İlgili Kanun : 1475/60

ÖZÜ : *İşçinin, Bölge Müdürlüğü görevinden Müşavirliğe atanmasında, temel ücretinde herhangi bir indirim yapılmaması, ancak makama bağlı olarak yapılan diğer ödemelerde azalma olması durumunda, ücrette indirme yasağına aykırılıktan söz edilemez.*

DAVA : Davacı, ücret ve ikramiye farkı alacaklarının 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.

KARAR : 1- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 472/3. maddesine göre alacağın bir kısmının dava edildiği durumlarda kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamı bilirkişi raporu ile belirlenmiş olup, kesinlik sınırının üzerinde kalmakla ... İş Mahkemesi'nin 13.02.2006 tarih 2004/573 E.-2005/658 K. sayılı temyiz

isteminin miktardan reddine dair kararın bozularak ortadan kaldırılmasına,

2- Davacı, davalı kurumda ... Bölge Müdürü iken Yönetim Kurulu kararı ile müşavirlik görevine atandığı ancak ücretinin indirildiğini iddia ederek fark ücret ve ikramiye alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı kurum, davacının ücretinin düşürülmediğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

07.08.1997 tarihli Yönetim Kurulu kararı ile Bölge Müdürü olarak görev yapan davacının yılsonuna kadar mevcut ücretiyle yılsonundan itibaren müşavirlere verilen ücret ve sosyal haklardan faydalandırılmak suretiyle müşavir olarak atanmasına karar verilmiştir.

Mahkemece, davacının 01.01.1998 tarihine kadar personel yönetmeliği 21/C-son maddesi uyarınca eski ve yeni ücretleri karşılaştırılarak lehine olan ücret esas alınmıştır. Dosya içerisinde mevcut kapsam dışı personelin ücret skalalarında bölge müdürü ve müşavirin yıllar itibarıyla aldıkları taban aylıkları aynı miktardadır. Gerçekten Yönetim Kurulu kararlarına göre aylık brüt ücret; taban aylık + kıdem, tahsil, sorumluluk, unvan, özel hizmet ödeneği toplamından oluşmaktadır.

Davacının bölge müdürlüğünden müşavirliğe atanmakla taban aylığı değişmemiş, sadece aylık brüt ücretin belirlenmesinde esas alınan sorumluluk zammı ve özel hizmet ödeneği zam oranlarında farklılıklar oluşmuştur. Başka bir ifadeyle, davacının temel ücreti düşürülmemiş, makama bağlı olarak verilen müşavirlik kadrosunun sorumluluk, unvan ve özel hizmet ödenekleri hesaplanarak yeni ücreti belirlenmiştir. İşçiye yaptığı işin karşılığı ücretin ödenmesi gerekir. Her bir görev için farklı ödemeler öngörüldüğüne göre, davacının yapılan işin karşılığı ücrete hak kazandığı kabul edilmelidir. Bu durumda 1475 sayılı İş Kanunu'nun 60. maddesi anlamında ücrette indirme yasağına aykırılık söz konusu değildir. Mahkemece davanın reddi gerekirken kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUC _____: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, 20.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**4857 SAYILI
İŞ KANUNU
İLE İLGİLİ KARARLAR**

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/8465
Karar No : 2005/13371
Karar Tarihi : 14.04.2005
İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *Alt işverenlik uygulamasının muvazaalı olduğunun belirlendiği durumda, asıl işveren yönünden hüküm kurulması gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek 4857 sayılı İş Yasası'nın 18 ve devamı maddeleri gereğince feshin geçersizliği ile işe iadesine, işe başlatmama tazminatının bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesini ve boşta geçen süre için ücret isteginde bulunmuştur.

Davalı işveren ... A.Ş. davacının taşeron olan diğer davalı işçisi olduğunu, diğer davalı ... Ltd. Şti. ise belirli süreli hizmet akdinin sona ermesi üzerine yenilenmemesi üzerine iş sözleşmesinin sona erdiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davalılar arasındaki taşeronluk sözleşmesinin muvazaalı olduğu, feshin de geçerli nedene dayanmadığı kabul edilerek davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, taşeronluk sözleşmesinin muvazaalı olduğunun kabul edilmesi yerindedir. Ancak bu durumda davacı işçi başından beri ... A.Ş.'nin işçisi olduğuna göre taşeron olarak yer alan davalı ... Ltd.Şti. hakkındaki davanın reddine karar verilmesi ve hükmün davalı ... A.Ş. hakkında kurulması gerekirken herhangi bir ayırım yapılmadan her iki davalı hakkında hüküm kurulması hatalıdır.

Davacının asgari ücretle ve işçi olarak davalı ... A.Ş. işyerinde çalıştığı iş sözleşmesinin belirli süreli olması için 4857 sayılı İş Yasası'nın 11. maddesinde yer alan objektif koşulların oluşmadığı anlaşıldığından mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi yerindedir. Ancak davalı işyerinde 93 işçinin Nisan 2004 tarihinde sendikaya üye olduğu,

sendikanın üyelikleri 17.02.2004 tarihinde işverene bildirmesi üzerine davacı ve tüm sendika işyeri işçilerinin sendikadan istifa etmeleri için baskı yapıldığı ve istifa etmeyenlerin tamamının iş sözleşmelerinin feshedildiği dosya içeriğinden anlaşılmakla, davacının işe başlatmama tazminatının bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesi gerekirken, feshin sendikal nedene dayalı olmadığı belirtilerek işe başlatmama tazminatının dört aylık ücreti tutarında belirlenmesi hatalıdır.

Bu nedenlerle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. ... İş Mahkemesinin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. Davalı ... Ltd. Şti. hakkındaki davanın **REDDİNE**,
3. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
4. 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 bir yıllık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
5. 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 tahsili gerektiğinin tespitine,
6. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
7. Davacının yapmış olduğu 147,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
8. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 350,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
9. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 14.04.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/36127
Karar No : 2005/39114
Karar Tarihi : 12.12.2005
İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *İşçi, alt işverenin işçisi olmakla beraber asıl işte de çalıştırılıyorsa, bu hususun araştırılması ve gerçek işverenin belirlenmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, sigorta prim alacağı ve yıllık ücretli izin alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme tarafından, davanın husumetten reddine karar verilmiştir.

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

KARAR : Davacı, alt işverenler değiştiği halde davalı bankaya ait işyerinde temizlik işleri kadrosunda gösterilmesine rağmen, banka tahsilât memuru olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini, Bölge Çalışma Müdürlüğü İş Müfettişliği'nin davalının asıl işveren olduğunu tespit ettiğini belirterek, kıdem tazminatı, sigorta prim alacağı ve yıllık ücretli izin alacağının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, davalının banka temizlik işlerini ihale ile şirketlere verdiği, davacının temizlik şirketi işçisi olduğu gerekçesi ile davanın husumetten reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine ve özellikle BÇM İş Müfettişliği'nin 4857 Sayılı İş Kanununun 92/son maddesi uyarınca, aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan tespitine göre, davacının davalı işyerinde temizlik işini ihale ile alan alt işveren işçisi, ihale dönemleri arasında doğrudan davalı işveren işçisi olarak çalıştığı, alt işverenler değiştiği halde davacının çalışmasına devam ettiği ve en son ihaleyi alan ... Şirketi işçisi iken, davalı işverenin istemi üzerine iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davalı ile temizlik işini alan kişiler arasında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2/5-6 Maddesi anlamında alt-asıl işveren ilişkisi vardır. Asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu Toplu İş Sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. Ayrıca davacı, temizlik işçisi olarak alınmasına rağmen, bankanın asıl işi olan tahsilât işinde çalıştırıldığını da iddia etmiştir. Böyle bir olgunun varlığı halinde davalı gerçek işveren konumunda kalacaktır. Somut bu maddi olgulara göre, davalı işveren hakkında husumetten ret kararı verilmesi hatalıdır. İşin esasına girilerek karar verilmesi gerekir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/35194
Karar No : 2005/39733
Karar Tarihi : 19.12.2005
İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *İşverenler arasındaki ilişki, asıl işveren alt işveren ilişkisi ise, alt işveren işçisinin alacaklarından, asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumlu tutulması gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar ve kötü niyet tazminatı, ücret, yıllık izin, fazla mesai ücreti, ulusal bayram, genel ve hafta tatili paralarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalılardan ... Tic. Ltd. Ş. ve davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davalı ... Tic. Ltd. Şirketi'nin diğer davalı ... Otelcilik A.Ş.'nin otel işyerinin altında bulunan garaj ve oto yıkama işyerini işletmek üzere kira sözleşmesi düzenlediği, davacının davalılardan ... Tic. Ltd. Şirketi'nin işçisi olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. İşyerinin konumu, taraflar arasında sözleşmenin koşulları hep birlikte değerlendirildiğinde davalılar arasındaki sözleşmenin asıl işveren-alt işveren sözleşmesi olduğu, bu nedenle alt işveren işçisi olan davacının zamanında hüküm altına alınan alacaklarından asıl işverenin alt işverenle birlikte 4857 Sayılı Yasa'nın 2. maddesi gereğince sorumlu tutulması gerektiği saptandığından, davalı ... Otelcilik A.Ş. hakkındaki davanın husumet sebebiyle reddedilmesi yerinde görülmemiştir.

3- Mahkemece, hizmet akdinin işveren tarafından sona erdirildiği kabul edildiği halde, 4857 Sayılı Yasa'nın 17. maddesi gereğince ayrıca ihbar tazminatına karar verilmemesi de bozma nedenidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/20412
Karar No : 2006/5841
Karar Tarihi : 09.03.2006
İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *İşçiyi çalıştıran işverenler arasında alt-üst işveren ilişkisi olup olmadığı, işçinin iş sözleşmesinin hangi işverenle kurulduğu belirlenmeden, husumet sebebiyle davanın reddedilmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, ücret ve ikramiye fark alacakları ile kıdem tazminatı faiz alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı husumetten reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, Y. A.Ş. işyerinde adı geçen davalının işçisi olarak çalıştığını, hizmet akdinin tazminatları Y. A.Ş. tarafından ödenerek feshedildiğini iddia ederek fark kıdem, ihbar, ücret, ikramiye farkı ile kıdem tazminatı işlemiş faiz isteğinde bulunmuştur. Davalı ise davacı ile aralarında iş akdi olmadığını, davacının dava dışı S. A.Ş. nin işçisi olduğunu bu nedenle davanın husumet nedeniyle reddi isteğinde bulunmuştur.

Mahkemece savunmaya değer verilerek davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Dosyada mevcut SSK işe giriş bildirgesi dava dışı S. A.Ş. tarafından verilmişse de; davalı Y. A.Ş. tarafından F. Bank'a yazılan 12.06.2003 günlü yazıda davacıya kıdem tazminatının şirketin anılan hesabından ödenmesi istenmiştir. Davacıya ait sigorta sicil dosyası, işyeri dosyası, ödeme belgeleri celp edilmeden tarafların mevcut tanıkları dinlenmeden, davacının hangi işverene ait işyerinde fiilen çalıştığı, iş akdinin hangi işverenle kurulduğu, işverenler arasında alt-üst işveren ilişkisi bulunup bulunmadığı, hizmet akdi devri veya ödünç iş ilişkisi olup olmadığı belirlenmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde husumet sebebiyle davanın reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/26361
Karar No : 2006/7460
Karar Tarihi : 27.03.2006
İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *Asıl işveren ile taşeron arasındaki sözleşme getirilmeden, işçinin bildirdiği tanıklar dinlenmeden ve işyerinde keşif yapılma istemi hakkında karar verilmeden, asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığının kabulü hatalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem ve eşit davranma ilkesine aykırılık tazminatı ile fark ücret, ikramiye, yıllık izin ücreti, hafta ve genel tatil ücreti, gece mesai zammı, kurban ve yakacak yardım alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı vekili, davacı işçinin davalı şirket işyerinde diğer davalı gerçek kişi işçisi olarak, davalı şirketin asıl işi olan yükleme ve istifleme işinde vinç operatörü olarak çalıştığını, davalılar arasında muvazaalı işlem olduğunu, davacının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/son maddesi uyarınca şirket işçisi olduğunu, şirketin asıl işçilerinin yüksek ücretle çalıştığını, aynı işi yapan davacının ise, diğer davalı işçisi olarak asgari ücretle çalıştırıldığını, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5/6 maddesi uyarınca davacının şirket işçileri ile aynı oranda ücret alması gerektiğini belirterek, kıdem ve eşit davranma ilkesine aykırılık tazminatı ile fark ücret, ikramiye, yıllık izin ücreti, hafta ve genel tatil ücreti, gece mesai zammı, kurban ve yakacak yardım alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı şirket, davacının taşeron işçisi olarak uzmanlık gerektirmeyen yükleme ve istifleme işinde çalıştığını, taşeron işçileri ile şirket işçilerinin aynı ücreti aldığını, davacının istifa ederek ayrıldığını, ayrıca 3 gün üst üste devamsızlık yaptığını, devamsızlık nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiğini, feshin haklı olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, davalılar arasındaki sözleşme getirilmeden, davacının bildirdiği tanıklar dinlenmeden ve işyerinde keşif yapılma istemi hakkında karar verilmeden, savunmaya değer verilerek davacının davalı şirkete ait işyerinde diğer davalı taşeron işçisi olarak tahmil ve tahliye işinde iş

sözleşmesi ile çalıştığı, daha önce davalı şirket işçisi olarak da çalışmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6 ve son fıkralarına göre, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez." Diğer taraftan aynı yasanın 5/3 maddesinde, "İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz" kuralına yer verilmiş ve aynı maddenin 6. fıkrasında buna aykırılık halinde, işçinin, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebileceği düzenlenmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, öncelikle davacı işçinin, davalı şirket işyerinde şirketin asıl işinde çalışıp çalışmadığı önem kazanmaktadır. Zira yukarda açıklandığı gibi, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek, alt taşeronla verilemez. Verilmiş ise işçi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır. Davacının bu iddiası üzerinde durularak, davalılar arasındaki sözleşme getirilmeli, davacının tanıkları dinlenmeli, işyerinde keşif yapılarak bilirkişiden rapor alınmalı ve davacının davalı şirketin asıl işinde şirket işçileri ile çalışıp çalışmadığı saptanmalıdır. Davacının, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işte, şirket işçileri ile birlikte çalıştığı saptandığı takdirde, davacının asıl işveren işçisi olduğu kabul edilmeli ve bu kez davacının diğer iddiası olan eşit işlem borcuna aykırılık olgusu üzerinde durulmalı, bu konuda kanıtlar toplanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

Ayrıca kabule göre, davacı kıdem tazminatı ve işçilik alacaklarını, hem davalı şirketten hem de taşeron olan diğer davalıdan talep etmiştir.

Feshe bağlı ve eşit işlem borcu ile asıl işveren işçisine ödenen işçilik alacakları dışında kalan, kıdem tazminatı ve işçilik alacaklarından, davalılar alt-asıl işveren olarak birlikte sorumlu olduklarından, bu konuda deliller toplanmadan da yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/14492
Karar No : 2006/4826
Karar Tarihi : 11.04.2006
İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *Asıl işveren-taşeron ilişkisi olmayan, istisna sözleşmesine dayalı iş ilişkisinde meydana gelecek iş kazasından dolayı sigortalının işvereni konumunda olmayan davalının sorumluluğundan söz edilemez.*

DAVA : Davacı, iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan Kurum zararının rücuhan ödetilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde isteği hüküm altına almıştır.

Hükmün taraflar Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu. Temyiz konusu hükme ilişkin dava Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesinde sayılı ve sınırlı olarak gösterilen hallerden hiçbirine uymadığından, Yargıtay incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına ilişkin isteğin reddine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : 1- Davacı Kurum vekilinin temyiz itirazları yönünden;

Bilindiği gibi 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesi gereğince iş mahkemesinin nihai kararları tefhim tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz olunabilir. İncelenen davada davalı Kurum vekilinin yüzüne karşı 05.04.2005 tarihinde tefhim edilmiş, temyiz ise, yasal sekiz günlük süre geçtikten sonra 02.12.2005 tarihinde gerçekleşmiştir. O halde 01.06.1990 gün ve 1989/3 E., 1990/4 K. Sayılı

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı da göz önünde bulundurularak temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekmektedir.

2- Davalılardan İ. vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi gerekir.

3- Davalılardan M. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde:

Davalılardan M. satın aldığı yazlık evin parke, saçak gibi işlerinin yapımını diğer davalı İ.'ye vermiş, davalı İ. ise işyerinde hazırladığı malzemeyi, işyerinden sigortalı olarak bildirdiği kazalı ile monte işini yaparken kazalının düşmesi sonucu davaya konu iş kazası meydana gelmiştir.

Davada öncelikle halledilmesi gereken sorun, zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalıyı çalıştıran İ. ile diğer davalı M. arasındaki hukuki ilişkinin istisna sözleşmesine mi, yoksa asıl işveren-taşeron ilişkisine mi dayandığının saptanmasıdır.

506 Sayılı Kanun'un 87. maddesi hükmüne göre aracı bir işte veya bir işin bölümü veya eklentisinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran 3. kişidir.

Asıl işveren taşeron ilişkisinin varlığı için öncelikle işin başka bir işverenden alınmış olması, bir başka ifade ile asıl işverenin işverenlik sıfatına devredilen iş dolayısıyla sahip olması, asıl işyeri ya da işyerinden sayılan yerlerde kendi adına işçi çalıştırıyor olması gerekir.

İşin belirli bir bölümünde değil de, tamamının bir bütün halinde ya da bölümlere ayrılarak başkalarına devredildiği, işten bu yolla tamamen el çekildiği, sigortalı çalıştırılmadığı için işveren sıfatının haiz olunmadığı durumda ise, bunları devralan kişiler alt işveren, devredenler de asıl işveren olarak nitelendirilemeyecektir.

Aracı sıfatının kazanılmasında diğer koşullar ise, asıl işverenden istenilen işin, asıl iş ya da işyeriyle ilgili işin bir bölümünde veya işyeri eklentilerinde alınmış olması ve bu işte işi alanın kendi işçilerinin çalıştırılması ve bu nedenle de işveren sıfatına sahip olunmasıdır.

Davalılardan M.'nin, davaya konu iş kazasının olduğu binada sigortalı çalıştırmadığı, yazlık evin parke, saçak gibi ahşap işlerinin yapımını diğer davalı İ.'ye verdiği, davalı İ. ise işyerinde hazırladığı malzemeyi, işyerinden sigortalı olarak bildirdiği kazalı ile monte işini yaptığı, bu durumda, davalılar arasında 506 sayılı Yasa'nın 87. maddesinde belirtilen şekilde asıl işveren-taşeron ilişkisi olmayıp, istisna sözleşmesine dayalı ilişki olduğu; davalı M.'nin davaya konu iş

kazasından dolayı sorumluluğu bulunmamakta olup, hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü ile dair yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalılardan M.'nin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Davacı Kurum vekilinin temyiz isteminin; süre aşımı nedeniyle, davalı İ.'nin temyiz itirazları yerinde görülmediği için reddine, davalılardan M. yönünden temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 11.04.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9.HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11741

Karar No : 2006/14086

Karar Tarihi : 15.05.2006

İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *Büyük çoğunluğu kendi işçi kadrosundan oluşan ve asıl işverenin birkaç işçisini işe alan alt işverenin bu tutumu, işlemi muvazaalı hale getirmemelidir. Bu sonuca varıldığında, asıl işveren alt işveren ilişkisinin bir nevi yeniden yapılanma olduğu ve feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. Ancak, feshin son çare olduğu ilkesinin göz önüne alınarak işçinin başka birimlerde çalıştırılma imkanının olup olmadığının araştırılması gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

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

Davalı işveren, nakit taşıma ve özel güvenlik hizmetlerinin uzman bir firmadan satın alınmasına karar verildiğini, bu nedenle güvenlik görevlisi olarak çalışan davacı dahil nakit taşıma ve özel güvenlik işlerinde çalışanların tamamının işten çıkarıldığını, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, alınan bilirkişi raporu doğrultusunda davacının çalıştığı işin alt işverene devrinin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğu ve bunun fesih için geçerli neden olamayacağı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davalı işverenin nakit taşıma ve güvenlik hizmetlerini dışarıdan satın almak suretiyle temin yoluna gittiği, güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda güvenlik işinin yardımcı iş olduğu kabul edilmekle birlikte güvenlik görevlilerinin bir kısmının işi üstlenen firma tarafından haklarının kısıtlanarak işe alınmasının asıl işveren- alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığını gösterdiği sonucuna varılmıştır. Somut olayda, asıl işveren işçilerinin dava dışı alt işverence işe alınarak çalıştırılmaya başlanması durumunda birçok yönden haklarında kısıtlama meydana geleceği açıktır. Ancak, dosya içeriğine göre iş sözleşmesi feshedilen güvenlik görevlilerinin sadece bir kısmı kendi istekleri ile iş sözleşmesi imzalayıp işi üstlenen firmaya bağlı olarak çalışmaya başlamıştır. Burada üzerinde durulması gereken husus, alt işverenin üstlendiği işte bir kısmı kendi işçi kadrosundan, diğer bir kısmı ise asıl işverence iş sözleşmesi feshedilen şahıslardan oluşan işçilerin çalıştırılması halinde, bu durumun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7. maddesi anlamında muvazaaya dayanak teşkil edip etmeyeceğidir.

Belirtilmek gerekir ki, büyük çoğunluğu kendi işçi kadrosundan oluşan ve asıl işverenin birkaç işçisini işe alarak çalıştıran alt işverenin bu tutumu işlemi muvazaalı hale getirmemelidir. Bu durumda, işe alınan az sayıdaki asıl işveren işçilerinin haklarının kısıtlanmış olmasının da sonuca etkili olmayacağı düşünülmelidir. Bu nedenle öncelikle, dava dışı firma tarafından davalıya ait üstlendiği işte çalıştırdığı işçilerin kaç tanesinin kendi kadrosundan olduğu, kaç tanesinin de daha önce bu işte çalıştırılan asıl işveren işçisi olduğu belirlenmeli ve sonucuna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı saptanmalıdır.

Öte yandan, yukarıda belirtilen araştırma sonucunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanmadığı sonucuna varıldığı takdirde; yasaya uygun olarak kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir nevi yeniden yapılanma olduğundan, işyeri içi sebeplerden kaynaklanan

geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmelidir. Ancak, iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olduğu ilkesinin göz önüne alınması gerekmektedir. Davacı vekili, fesihten önce bir kısım güvenlik görevlisinin diğer bölümlere kaydırıldığını ve bunların iş sözleşmelerinin feshedilmediğini ileri sürmüştür. Bu durumda, davacının nitelikleri de dikkate alınarak, davalı bankanın başka birimlerinde değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığı, başka bir anlatımla, feshe son çare olarak başvurulup vurulmadığı, fesihten önce güvenlik görevlilerinden diğer bölümlerde değerlendirilen işçi varsa objektif kriterlerin dikkate alınıp alınmadığı, işyerinde keşif icra edilerek; uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılmak suretiyle açıklığa kavuşturulması gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13218
Karar No : 2006/15765
Karar Tarihi : 29.05.2006
İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *Bir alt işverenlik uygulamasının muvazaaya dayanması, sonraki uygulamalarında mutlaka muvazaalı olduğunu göstermez. Muvazaa iddiasının her alt işveren yönünden araştırılması gerekir. Alt işverene verilen iş yardımcı iş niteliğinde olup, diğer yönlerden sözleşmenin muvazaalı olduğu da ispatlanamadığına göre, alt işverenin usulüne uygun yapmadığı feshin geçersizliğine ve işçinin bu işverene ait işyerine iadesine karar verilmesi gerekir.*

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:

KARAR : Davacı işçi, davalı İ. A.Ş.' ne ait işyerinde değişik müteahhit kadrosunda gösterilmek suretiyle işyeri değiştirilmeksizin kadrolu işçilerle çalıştığını, davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaaya dayandığını, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı İ. A.Ş. diğer davalı ile ... tarihli tahmil tahliye sözleşmesi yapıldığını, yapılan bu sözleşmenin muvazaalı olmadığını, davacının müteahhit firma işçisi olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı G. A.Ş., İ. A.Ş.'ne ait işyerinde taşeron sıfatıyla iş aldıklarını, taahhüt ettikleri işi yapmak üzere belirli süreli iş sözleşmesi ile işçi istihdam ettiklerini, bunlardan birisinin de davacı olduğunu, ancak ihale süresinin bitmesi nedeni ile iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, davalı İ. A.Ş. ile olan sözleşmenin 01.01.2006 tarihi itibarıyla sona erdiğini, muvazaa iddiasının doğru olması halinde taşeron yönünden davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece asıl işverenin işinin gübre imalatına yönelik olduğu, işyerinde yükleme, boşaltma ve temizlik gibi işlerin asıl işe yardımcı iş olduğu, ancak torbalama ve paketlemenin asıl işe yardımcı bir iş olmayıp asıl işin bir parçası olduğu, çünkü üretilen gübrenin torbalanması ve paketlenmesi, torbanın ağzının dikilmesinin üretimin son aşamasını oluşturduğu, bu nedenle torbalama ve paketlemenin asıl işin bir parçası olduğu, nitekim aynı konuda davalı işverenler aleyhine açılan dava dosyalarında yapılan keşif sırasında hazır bulunan bilirkişi kurulunun da torbalama ve paketleme işinin asıl işin bir parçası olduğunu belirttikleri, bu durumda davalılar arasındaki ilişkinin iş yasasından kaynaklanan muvazaaya dayandığı gerekçesi ile davalı G. A.Ş. hakkında açılan davanın reddine, diğer davalı hakkında açılan davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalılar arasında yapılmış olan "tahmil tahliye işine ait sözleşme"nin 2. Maddesi'nde, davalı G. A.Ş.'ne ihale edilen işin konusu ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Buna göre, gemide kuru dökme ürünün tahliyesi, İ... İskelesine yanaşmış gemilerden torbalı ürünün tahliyesi ile kamyonlara ve/veya gösterilen yere taşınarak istiflenmesi, torbalı ürünün istiflenmesi ve/veya istiften müşteri kamyonlarına yüklenmesi, fabrika sahası içerisinde saha, iskele, kamyon yükleme, torbalama, paketleme, dökme ürünlerin depolardan fabrika sahası içinde gösterilen yere kamyonlarla taşınması işleri ihale ile davalı G. A.Ş.'ne verilmiş bulunmaktadır.

Mahkemece emsal dosyalarda alınan bilirkişi raporuna göre, paketleme torbalama ünitesinde dikiş makinesiyle torbanın ağzının dikildiği yere kadar olan üretim hattının asıl işin bir parçası olduğu, bundan sonraki işlerin yardımcı iş niteliği taşıdığı, asıl işlerin gördürülmesi nedeniyle davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak, davalılar arasındaki sözleşmede yapılması öngörülen işlerin ağırlıklı olarak tahmil ve tahliye işleri olduğu, davalı İ. A.Ş.'ne ait işyerinde üretilen ürünlerin önemli bir kısmının paketleme veya torbalama yapılmadan müşteriye ulaştırıldığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Buna göre, dava konusu işyerinde üretilen ürünlerin torbalanması veya paketlenmesi üretiminin zorunlu bir unsuru değildir. Paketleme veya torbalama işinden önceki aşamaların doğrudan üretimle ilgili olması nedeniyle asıl iş kabul edilmesi, bu aşamalardan sonraki işlerin tahmil ve tahliye işleri ile bağlantılı olması nedeniyle yardımcı iş olduklarının kabulü gerekir. Kaldı ki, davacının iş sözleşmesinde yapılacak işin konusunun tahmil ve tahliye işleri olduğu belirtilmiş olup, davacının münhasıran paketleme ve torbalama işinde çalıştığı da iddia ve ispat edilmemiştir.

Öte yandan, dosya içeriğine göre, dava konusu işyerinde tahmil ve tahliyeye ilişkin işlerde çalışan bir kısım işçilerin muvazaa iddiası ile daha önce davalı İ. A.Ş. aleyhine dava açtıkları ve alt işveren uygulamasının muvazaaya dayandığı sonucuna varılmış ise de bu davalar önceki taşeronlar bakımından söz konusu olup, bu davanın davalısı olan G. A.Ş.'nin alt işverenliği hakkında muvazaa olgusu bulunduğu yönünde kesinleşmiş bir mahkeme kararı ibraz edilmemiştir. Bu hususta ayrıca belirtmek gerekir ki, bir alt işverenlik uygulamasının muvazaaya dayanması, sonraki uygulamaların da mutlaka muvazaalı olacağını göstermez. Muvazaa iddiasının her alt işveren yönünden ayrıca araştırılması ve tartışılması gerekir.

Şu halde, somut olay bakımından davalı alt işverene verilen iş, yardımcı iş niteliğinde olup, sözleşmenin başka bir yönden muvazaaya dayandığı konusunda bilgi ve belge de dosyada bulunmadığından, davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğunun kabulü doğru olmamıştır. Dosya içeriğine göre, davacı işçinin iş sözleşmesi yazılı bir fesih bildirimi yapılmadan feshedildiği gibi, ihale süresinin bitimi nedeniyle sona erdiği belirtilmiş olmasına rağmen, fesihten sonra da ihale sözleşmesinin bir süre daha devam ettiği anlaşıldığından, feshin bu nedenle geçersizliğine karar verilmesi gerekmiştir.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. Maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1) ... İş Mahkemesi'nin 17.03.2006 gün ve 930-165 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2) Davalı G. A.Ş. tarafından yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ BU İŞVERENE AİT İŞYERİNE İŞE İADESİNE,**

3) Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde davalılarca müştereken ve müteselsilen ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

4) Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

5) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6) Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalılardan alınarak davacıya ödenmesine,

7) Davacı tarafından yapılan YTL yargılama giderinin davalılardan alınarak davacıya ödenmesine,

8) Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 29.05.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/15117

Karar No : 2006/18653

Karar Tarihi : 26.06.2006

İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *İşçinin, asıl işte davalının diğer işçileri ile birlikte çalıştığı sözleşme ve tanık anlatımları ile sabit olup, işverenler arasındaki sözleşmenin bir işin yapılmasından ziyade, işçi teminine yönelik olduğu anlaşıldığından, aralarındaki işlemin muvazaaya dayandığı kabul edilmelidir.*

İş sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle feshedildiğinin ispat yükü işverene ait olup, zarar verme olgusunda tek taraflı tutanaklar ve tanık anlatımları yeterli değildir.

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davalı K. işyerinde sondaj operatörü olarak alt taşeronlar değiştiği halde asıl işte çalıştığını ve en son diğer davalı alt işveren işçisi olarak çalışırken, hiçbir neden gösterilmeden iş sözleşmesinin 18.11.2005 tarihinde feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, işverence sunulan tutanaklar ve tutanak tanzimcisi tanık beyanlarına göre, davacı işçinin ihtar ve ikaz edilmesine rağmen gerekli özeni göstermeyerek, iş makinelerinin kırılmasına ve zarar görmesine neden olduğu, işveren lehine haklı feshin olduğu, fesih hakkının 6 günlük hak düşürücü süre içinde kullanıldığı, kullanılmadığı kabul edilse bile geçerli neden bulunduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı M. tarafından noter kanalı ile gönderilen 07.12.2005 tarihli bildirimde göre, davacının iş sözleşmesinin 07.11.2005 ve 12.11.2005 tarihli tutanaklara göre feshedildiği, ekli tutanaklarda ise davacının sondaj makinesi şaftına ve elmas matkabına zarar verdiğinin belirtildiği, 18.11.2005 tarihinde yazılı bir fesih bildirimi olmadığı, zarar ve kusur oranı açısından bir tespiti yer verilmediği, davalılar arasındaki Manyezit sahalarında K.'a ait makine ve ekipmanlarla karotlu sondaj işlerinin yaptırılması sözleşmesinde, alt işverenin 18 yaşını tamamlamış erkek eleman temin etme yükümlülüğü yüklendiği, araçların asıl işveren tarafından temin edileceğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2/6-Son Maddesi uyarınca, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez."

Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı K. işyerinde asıl işte davalının diğer işçileri ile çalıştığı ve davacının başlangıçtan beri davalı K. işçisi sayılması gerektiği sözleşme ve tanık anlatımları ile anlaşılmaktadır. Kaldı ki davalılar arasındaki sözleşme bir işin verilmesinden çok, işçi teminine yöneliktir. Davalılar arasında muvazaalı işlem olduğu sabittir. O halde davanın, davalı K. işveren yönünden esastan incelenmesi gerekir. Diğer davalının işveren sıfatı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan davalı taraf, davacının işverene zarar verdiğini belirterek tutanak ibraz etmiş, tanık dinletmiştir. İş sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle feshedildiğinin ispat yükü davalı işverene aittir. Zarar verme olgusunda tek taraflı düzenlenen tutanaklar ve tanık anlatımları yeterli değildir. Davacı işçinin verdiği zarar konusunda, zarar verilen araçlar üzerinde ve olayın meydana geldiği işyerinde uzman bilirkişiler marifeti ile inceleme yapılmalı, davacının verdiği zarar miktarı ve olaydaki kusuru belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/15573
Karar No : 2006/19347
Karar Tarihi : 03.07.2006
İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *Alt-asıl işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığının tespiti için tanıkların, taşeron işçilerinin davalı işverenin talimatı ve denetimi altında çalıştırıldıkları beyanı yeterli değildir.*

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:

KARAR : Davalıya ait işyerinde alt taşeronlar değiştiği halde, davalı işverenin asıl işçileri ile birlikte asıl işlerde çalıştığını iddia eden davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının alt taşeron işçisi olduğunu ve en son alt taşeron olan B. şirketinin işe davacıyı almadığını, ihaleyi alan alt işverenin 15 işçiden 12 işçiyi işe alırken, davacı dahil 3 kişiyi işe başlatmadığını, temizlik ve tahmil gibi yardımcı işlerin alt işverene verildiğini, sözleşmelerin yasaya uygun olduğunu, muvazaaya dayanmadığını, davanın davalıya yöneltilemeyeceğini savunmuştur.

Mahkemece, tanık beyanlarına itibar edilerek, davacının alt taşeronlar değiştiği halde, davalıya ait işyerinde onun talimatı ve denetimi altında sürekli çalıştığı, davacının dava ihbar edilen taşeron işçisi değil, davalı işçisi olduğu, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-son maddesi uyarınca, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez."

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin her yıl yaptığı ihale ile, meydan işlerinde 15 işçi çalıştırmak üzere alt taşeronlarla sözleşme imzaladığı ve davacının alt taşeronlar değiştiği halde, davalıya ait işyerinde alt taşeron işçisi olarak çalıştırıldığı anlaşılmaktadır. Davacı tanıkları, taşeron işçilerinin davalı işverenin talimatı ve denetimi altında çalıştırıldıklarını belirtmektedir. Alt-asıl işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığının tespiti için bu beyan yeterli değildir. Dava ihbar edilen alt işverenlerle ilgili Ticaret ve SSK Sicil, Vergi Kayıtları getirilmeli, şirketlerin davalı işyeri dışında ihale ile iş alıp almadıkları, ticari faaliyetlerinin kayıt üzerinde kalıp kalmadıkları belirlenmeli, işyerinde keşif yapılmalı, işyeri kayıtları ve davalı ile ihbar edilen şirketler arasındaki sözleşme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-son maddesi kapsamında incelenmeli, bilirkişilerden bu konuları açıklayan ve denetime elverişli olan raporlar alınmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ve sadece tanık beyanı ile yetinilerek sonuca gidilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/24492
Karar No : 2006/22445
Karar Tarihi : 14.09.2006
İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *İşçinin yaptığı iş ve çalıştığı işyerinin yasanın aradığı anlamda teknoloji gerektirmemesi halinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulamaz ve işçinin asıl işverenin işçisi olarak toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklarının hüküm altına alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, ücret zammı farkı, ikramiye, yakacak parası, çocuk parası, eğitim yardımı ile bayram yardım alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı davalı işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan alacak isteklerinde bulunmuştur.

Mahkemece, davacı işçinin taşeron işçisi olduğu, toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı gerekçesi ile dava reddedilmiştir. Uyuşmazlık, davacı işçinin davalı şirketin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağı noktasında toplanmaktadır. 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin altıncı fıkrasına göre; Bir işverenden, yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde de asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilmektedir.

Hükme esas olunan bilirkişi raporu ve tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde, davacı işçilerin yaptıkları işler ve çalışılan işyeri yasanın aradığı anlamda teknoloji gerektirmemektedir. Dolayısıyla burada asıl işveren-alt işveren ilişkisini düzenleyen 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraların gerektirdiği unsurlar gerçekleşmemiştir. İşveren davalıdır. Dava konusu isteklerin gerektiğinde

bir hesap raporu alınarak ve değerlendirmeye tabi tutularak hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/32431
Karar No : 2006/33405
Karar Tarihi : 18.12.2006
İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *İşverenler arasındaki sözleşmenin, hizmet alımı değil, işçi temini amacı ile yapıldığının ve temin edilen işçilerin asıl işlerde çalıştırıldığının anlaşılması halinde, asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilemez.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı işçinin işe iade istemi ile açtığı davanın mahkemece kabulüne ilişkin karar davalılarca temyiz edilmesi üzerine Dairemizce "...Mahkemece davalılar arasında ne tür bir ilişki bulunduğu araştırılmadığı gibi, işe iade ile işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücreti konusunda hangi davalı hakkında hüküm kurulduğu da belirtilmeden karar verilmiştir. Davalılar arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine uygun asıl işveren- alt işveren ilişkisi bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır..." gerekçesi ile bozulmuştur.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yeniden yapılan yargılama sonucunda davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu sonucuna varılarak hüküm kurulmuştur.

Davalılar arasında yapılan sözleşmede, sözleşmenin konusu "adresindeki fabrikasında üretim konusu olan kumaş boyama, terbiye, tekstil işleri ve bununla ilgili diğer işlerde çalıştırılmak üzere işçi

teminidir." şeklinde belirtilmiş, sözleşme bedeli ise işçi sayısı ve ücretine göre kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin bu hükmüne göre, davalılar arasında sözleşmenin hizmet alımı değil, işçi temini amacı ile yapıldığı anlaşılmaktadır. Temin edilen işçilerin asli işlerde çalıştırıldığı da yine dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mevcut olgulara göre, davalılar arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesi anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmamaktadır. Davacının başlangıçtan itibaren davalı A. A.Ş. nin işçisi olarak kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle, taşeron olarak gösterilen davalı şirket hakkındaki dava husumet yönünden reddedilmeli, diğer davalı hakkında açılan dava ise esastan kabul edilmelidir. Yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle,

1- ... İş Mahkemesinin 31.08.2006 gün ve 249-218 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- Davalı T. Ltd. Şti. hakkında açılan davanın **HUSUMET YÖNÜNDEN REDDİNE,**

3- Davalı A. Tic. A.Ş. Hakkında Açılan **DAVANIN KABULÜ İLE;**

a) İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

b) Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni ve kıdemi dikkate alınarak 6 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

c) 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,

4- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

5- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalı A. A.Ş.den alınıp davacıya verilmesine, davalı T. Tic. Ltd. Şti. hakkında açılan davanın husumet yönünden reddi nedeni ile 450,00 YTL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak anılan davalıya verilmesine,

6- Davacı tarafından yapılan 210,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalı T. Ltd. Şti. tarafından yapılan 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan alınmasına,

7- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak oybirliğiyle 18.12.2006 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/32217
Karar No : 2007/3258
Karar Tarihi : 12.02.2007
İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *Mahkemece muvazaa olgusu re'sen dikkate alınarak, aralarında gerçek bir alt işveren-asıl işveren ilişkisi bulunmayan iki şirket arasındaki sözleşmenin geçersiz olduğu kabul edilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, isteği husumetten reddetmiştir.

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

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

Davalı şirket, davacının dava dışı İ. Ltd. Şti.nin elemanı olduğunu, iş sözleşmesine ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışları nedeni ile son verildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece sigorta kayıtlarına göre davacının dava dışı İ. Ltd. Şti.nde çalıştığı, davanın anılan şirkete karşı açılması gerekirken aralarında hizmet ilişkisi bulunmayan davalı şirket hakkında açıldığı, bu durumun ıslah sureti ile düzeltilemeyeceği, temsilde yanılma olarak da değerlendirilemeyeceği gerekçesi ile davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmiştir.

Davalı şirket ile dava dışı İ. Ltd. Şti. arasında yapılan 03.12.1999-31.12.2008 yürürlük süreli sözleşmede, davalı şirketin kauçuk ve plastik hortum üretimi ile ilgili işçilik hizmetlerinin dava dışı İ. Ltd. Şti. tarafından temin edileceği belirtilmiştir. Davacı anılan sözleşme kapsamındaki işlerde çalışmakta iken, iş sözleşmesi davalı işverence feshedilmiş bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile

teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.” kuralına yer verilmiş, aynı Kanunun 2/7. maddesinin son cümlesinde ise “.....İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” hükmü öngörülmüştür. Buna göre işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi mümkün olmadığı gibi, işçi temini amacıyla yapılan sözleşmeler de söz konusu hükümler kapsamında değerlendirilemez. Sözü edilen sözleşme ile dava dışı şirkete yaptırılan işin davalı şirketin asli işi olduğu açıktır. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olduğu da ispatlanmış değildir. İş sözleşmesinin davalı şirket tarafından feshedilmiş olduğu da dikkate alındığında, davalı şirket ile dava dışı İ. Ltd. Şti. arasında yapılan sözleşmenin geçersiz olduğu ve aralarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmadığı kabul edilmelidir. Böyle olunca, davacının tek ve gerçek işvereni davalı şirket olup, davacının sigorta kayıtlarında dava dışı firmanın işçisi gibi gösterilmesinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilmelidir. Muvazaa olgusu, re’sen dikkate alınmalıdır. Mahkemece işin esasına girilerek; tarafların tanıkları dinlendikten ve varsa diğer delilleri toplandıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi yerine, yazılı gerekçe ile davanın husumet yönünden reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/35771
Karar No : 2007/5072
Karar Tarihi : 26.02.2007
İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *Önceden imzalanan hizmet alım sözleşmesinde, işçilerin kıdem tazminatının asıl işveren tarafından ödeneceği hükmü, alt işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalı ile davacı avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davalılar ... Genel Müdürlüğü ile ... Ltd. Şirketi arasında imzalanan hizmet alım sözleşmeleri ile davalı ... Ltd. Şti, ... Sandığının muhtelif yerlerdeki dinlenme ve bakımevlerinin işletilmesi işini yüklenmiştir. Davacıya ait SSK işe giriş bildirgesi bu şirketten verildiği gibi ücretleri de şirketçe ödenmiş ve şirket tarafından işten çıkarılmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmeler uyarınca ... Genel Müdürlüğü asıl işveren konumunda iken ... Ltd. Şirketi de alt işveren konumunda olup, teknik şartnamenin 2.7. maddesinde işten çıkartılanların ihbar ve kıdem tazminatlarından yüklenici (şirket)nin sorumlu olacağı kabul edilmiştir. ... Sandığı'nın daha önce imzalanan hizmet alım sözleşmelerinin 5. maddesinde düzenlenen hüküm gereği personelin kıdem tazminatlarının kendileri tarafından karşılanacağını bildirmeleri davalı şirketin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Tüm bu nedenlerle ... Genel Müdürlüğünün yanında davalı ... Ltd. Şirketinin de hüküm altına alınan alacaklardan sorumlu tutulmaması da bozma nedenidir.

3-Kabule göre 5434 sayılı ... Sandığı Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca davalı ... Sandığı Genel Müdürlüğü aleyhine yargılama harcına hükmedilmesi de hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/6094
Karar No : 2007/10224
Karar Tarihi : 10.04.2007
İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *İş Kanunu'nda yer alan "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene verilemez" hükmüne rağmen, 5393 sayılı Belediye Kanunu ile belediyelere, asıl işi olan temizlik ve çöp toplama hizmetini alt işverene verme imkanı sağlanmıştır.*

Ancak, belediye tarafından yapılan ihalenin sadece işçi teminine yönelik olması, Belediyece; araç temin edilmesi, devamsızlıkların tespit edilmesi, fesih talimatlarının verilmesi, kendi işçileriyle birlikte taşeron işçilerinin çalıştırılması durumunda, asıl işveren- alt işveren ilişkisinden söz edilemeyeceğinden, temizlik işçisinin başlangıçtan itibaren belediyenin işçisi olduğunun ve yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir.

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

Mahkemece, davanın davalı Belediye Başkanlığı yönünden kabulüne, diğer davalı şirket yönünden ise pasif husumet yokluğu nedeni ile reddine karar verilmiştir.

Hüküm, duruşmalı olarak süresi içinde davalı ... Belediye Başkanlığı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; işin mahiyeti itibarıyla duruşma isteminin reddine, incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalı ... Belediyesi işyerinde temizlik işinde taşeron şirketler değiştiği halde taşeron işçisi olarak çalıştığını, taşeronlar değişmesine rağmen, işyeri ve araçların değişmediğini, davalı Belediye ile temizlik işini alan taşeron şirketler arasında muvazaalı işlem olduğunu, davacının baştan beri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/son maddesi uyarınca Belediye işçisi olduğunu, iş sözleşmesinin 08.05.2006 tarihinde işe alınmayarak yazılı fesih bildirimi yapılmadan feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayanmadığını iddia eden davacı, davalı Belediye Başkanlığı ile en son taşeron şirket olan diğer davalı şirket aleyhine dava açarak, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Belediye Başkanlığı vekili, davacının temizlik işi ihale ile yasaya uygun olarak verilen şirket işçisi olduğunu, Belediye Başkanlığının davada taraf sıfatı olmadığını, davalıya husumet yöneltilemeyeceğini, ayrıca davacının iş sözleşmesinin devamsızlığı nedeni ile haklı olarak feshedildiğini savunurken, diğer davalı şirket vekili, davalı şirketin 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca temizlik hizmetini ihale ile aldığını, alt işveren konumunda olduğunu, davacının davalı şirket nezdinde 01.05.2006 tarihinde çalışmaya başladığını ve 08.05.2006 ve takip eden tarihlerde, alt işveren nezdinde çalışmak istememek, Belediye işçisi olarak çalışmak, çalışma

koşullarının iyileştirilmek, sendika hakları verilmek üzere topluca direniş yaptığını, iş sözleşmelerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca haklı ve geçerli nedenle feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini beyan etmiştir.

Mahkemece, davacının davalı Belediye işyerinde taşeron işçisi olarak temizlik işinde şirketler değiştiği halde çalıştırıldığı, iş sözleşmesinin en son davalı şirket tarafından feshedildiği, davalı Belediye'nin asıl işlerinden olan temizlik işini alt işverene devretmesinin mümkün olmadığı, işçilerin ve işyerinin aynı kalması nedeni ile davalı Belediye ile taşeron şirketler arasındaki sözleşmelerin muvazaaya dayandığı, davalı şirketin bu nedenle davacının işvereni olmadığı, Belediye'nin gerçek işveren olduğu, davacının iş sözleşmesinin tanık beyanlarına göre, yeni ihaleyi alan şirketin kendi elemanlarını çalıştırmak istemesi nedeni ile feshedildiği, her ne kadar işçilerin topluca eylem yaptıkları ve davacının da bu eyleme katılması nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiği savunulmuş ise de, işçilerin toplanmasındaki amacın ne olduğunun anlaşılamadığı, davacının bizzat katıldığına da kanıtlanmadığı, davalı işverenin kanunsuz grev sebebini ileri sürmediği, iş sözleşmelerinin devamsızlık nedeni ile feshedildiğinin savunularak çelişkiye düşüldüğü, olayda yazılı fesih bildiriminde bulunulmadığı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesindeki yazılı bildirim ve fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtme kuralına uyulmadığı, kanunsuz grev ve devamsızlık nedenleri ile fesih savunmasının kanıtlanmadığı, iş sözleşmesinin geçerli ve haklı nedene dayanmadığı gerekçesi ile davalı Belediye Başkanlığı yönünden davanın kabulüne karar verilirken, diğer son taşeron davalı şirket hakkında ise, pasif husumet yokluğu nedeni ile davanın reddine hükmedilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7 maddesi uyarınca "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl

işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez."

13.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesine göre, "Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri, araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler, kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri, sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilir".

Dosya içeriğine göre, davacı ile birlikte 927 işçinin yıllardır davalı Belediye işyerinde ihale verilen taşeron şirketler değiştiği halde, temizlik ve çöp toplama işinde çalıştıkları uyuşmazlık dışıdır. Davacının çalıştırıldığı ve ihale ile alt işverenlere verilen temizlik ve çöp toplama işinde çalıştıkları uyuşmazlık dışıdır.

Davacının çalıştırıldığı ve ihale ile alt işverenlere verilen temizlik ve çöp toplama işinin davalı Belediyenin asıl işlerinden olduğu ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7 maddeleri uyarınca bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği sabittir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi, 5393 sayılı yasa, davalı Belediye'ye asıl işi olan temizlik ve çöp toplama hizmetini, alt işverene verme olanağı tanımıştır. Davalı Belediye Başkanlığı'nın bu yasa kapsamında temizlik ve çöp toplama hizmetini üçüncü kişilere gördürmesi kural olarak geçerlidir. Bu nedenle mahkemenin davalı Belediye'nin asıl işlerinden olan temizlik işini alt işverene devretmesinin mümkün olmadığı, işçilerin ve işyerinin aynı kalması nedeni ile davalı Belediye ile taşeron şirketler arasındaki sözleşmelerin muvazaaya dayandığı gerekçesi yerinde görülmemiştir.

Ne var ki, davacı ve diğer işçilerin Belediye Yasasından önce davalı Belediye'nin asıl işinde çalışması ve ayrıca yasa çıktıktan sonra davalı ile dava dışı alt taşeron arasındaki temizlik işi ihalesinin uzatılmış hali ile 28.02.2006 tarihinde sona ermesi ve davacının bu tarihten sonra yeni ihalenin yapıldığı 01.05.2006 tarihine kadar ihale yapılmadan davalı Belediye işyerinde çalıştırılması ve bu süre zarfında davalı Belediye Başkanlığı işçisi olması karşısında, asıl işveren işçilerinin alt işveren

tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi nedeni ile davacının Belediye Başkanlığı işçisi olarak çalıştığının kabulü gerekir. Ayrıca 5393 sayılı Belediye Kanunu 67. maddesindeki düzenleme ile, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesindeki sınırlamalara bakılmaksızın asıl işin (hizmetin) alt işverenlere verileceği kuralına yer vermiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, asıl işin hizmet alımı yolu ile ihale edilmesidir. Yapılan ihalede, ihale yapan Belediye tarafından araç temini sağlanır, asıl işte alt taşeron işçileri ile Belediye işçileri birlikte çalışıyorlar, yönetim hakkı Belediyede, kısaca ihale işçi teminine yönelik ise, Belediye ile ihaleyi alan kişi arasında alt işveren-asıl işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir. Somut uyuşmazlıkta, alt işveren işçilerinin devam cetveli ve devamsızlıklarının davalı Belediye Başkanlığı tarafından tutulduğu, asıl işverenin talimatı ile işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiği, alt işveren işçilerinin kullandığı araçların Belediye Başkanlığı tarafından temin edildiği anlaşılmaktadır. Bu maddi ve hukuki olgulara göre, davacı başlangıçtan itibaren Belediye Başkanlığı işçisidir. Muvazaa olgusunun bu gerekçe ile kabul edilmesi gerekirdi. Davacının iş sözleşmesinin, haklı ve geçerli nedenle feshedilmediği yönündeki mahkeme gerekçesi yerinde bulunmuştur. Sonuç olarak davalı Belediye Başkanlığı hakkında kurulan hüküm doğrudur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda belirtilen gerekçelerle **ONANMASINA**, temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 10.04.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/9474
Karar No : 2007/10635
Karar Tarihi : 16.04.2007
İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *Bir şirketin kendi işçilerini alt işverene vererek çalıştırmasının muvazaalı olduğu ve bu işçilerin İş Kanunu'nun 2/7 maddesi uyarınca asıl işverenin işçisi olduğu kabul edilmesine rağmen, işveren sıfatı olmayan şirketin, arada asıl işveren-alt işveren ilişkisi olmadığı halde, işverenle birlikte sorumlu tutulması hatalıdır.*

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

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm, süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalı A. Tekstil Sanayi Anonim şirketine ait otel işletmeciliği hizmeti verilen işyerinde adı geçen şirket işçisi olarak çalışırken, sendika üyesi olduğunu, davalı işverenin sendika üyeliğinden ayrılma için baskı yaptığını, asıl işinin bir bölümünü diğer davalı şirkete muvazaalı olarak verdiğini ve taşeron şirket üzerinde gösterildiğini, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı A. şirket vekili, davalı şirketin otel işletmeciliğinde kiracı olduğunu, sendika üyeliği konusunda kendilerine bildirim yapılmadığını, ilk defa bu davada öğrenildiğini, 140 işçinin sendika üyeliğinden istifa ettiğini, kira sözleşmesinin sona erdiğini, davacının en son alt işveren işçisi iken haklarını alarak işvereni ibra ettiğini, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini savunurken, diğer davalı şirket vekili ise, şirketin alt işveren olduğunu, muvazaa iddiası nedeni ile davanın diğer davalıya yöneltilmesi gerektiğini belirterek davanın reddini talep etmişlerdir.

Mahkemece, davalı A. şirketin her ne kadar kiracı olarak otel işletmeciliği yapmakta ise de, kira sözleşmesi bitmesine rağmen faaliyetini sürdürdüğü, kiralayan şirket U. A.Ş. ile kiracı şirketin yönetim kurulu başkanının aynı olduğu, işyerinin her iki şirketçe işletilmeye devam ettiği, şirketlerin iç içe organik bir yapıda oldukları, dava sırasında işyerinin diğer şirketçe işletildiği, devrin muvazaalı olduğu, davalı vekilinin şirketin şubesinin kapatıldığı ve el değiştirdiği savunmasına itibar edilmediği, sendika üyeliği, yetki tespiti süreci, iş müfettişi tespitlerine, turizm sezonunun yoğun olduğu dönemde işçilerin işten tadilat nedeni ile çıkarılması gibi olgular değerlendirildiğinde, feshin sendikal nedene dayandığı, davacının davalı asıl işveren A. işçisi iken alt işveren tarafından işe alınarak aynı işte çalıştırıldığı, bu durumun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7 maddesine aykırı olduğu, davacının davalı A. şirketinin asıl işinde çalıştığı, asıl işverence işe alınan işçilerinde diğer davalı alt işveren tarafından çalıştırıldığı, alt işverenin asıl işverenle birlikte sorumlu olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacının 1998 yılında otel hizmeti verilen işyerinde işe başladığı, otelin işletmesinin dava dışı U. A.Ş tarafından aynı grup şirketi olan davalı A. şirketine 2001 yılında 3 yıl süre ile kiralandığı, kira sözleşmesi sona ermesine rağmen davalı şirketin işletmeye devam ettiği, davacı ve işyerinde çalışanların Haziran ayı

başlarında sendikaya üye olmaları ve üye olunan sendikanın yetki alması üzerine, işverenin yetkiye itiraz ettiği, yeni işçi aldığı ve işyerine noter getirerek sendika üyesi olmayan işçileri dahi sendika üyeliklerinden istifa ettirdiği, bu süreçte istifa etmeyen işçilerin bir kısmını çıkarttığı, davacı gibi bir kısmını asıl işi 22.09.2006 tarihinde bölerek alt işverene vermesi üzerine, alt işveren işçisi olarak çalıştırmaya devam ettiği, davacının iş sözleşmesinin davalılardan alt işveren olan S. şirketi tarafından, "Şirketin mutfak hizmetleri verdiği departmanların 01.12.2005 tarihi itibari ile kapatılması, önel kullandırılmak istenmesine rağmen kabul etmemesi" gerekçesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca feshedildiği, dava sırasında A. şirketinin kapandığını belirttiği, oysa otel işletmeciliğinin daha önce çalıştıran ve kiralayan aynı grup şirketince yargılama sırasında devren alınarak devam ettirildiği bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığı, iş sözleşmesinin sendikal nedene dayandığı anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine karar verilmesi ve sendikal nedenle işe başlatmama tazminatının belirlenmesi yerindedir.

Ancak, davalı A. şirketinin, davacı gibi kendi işçilerini alt işverene vererek çalıştırmasının muvazaalı olduğu ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7. maddesi uyarınca asıl işveren olduğu kabul edilmesine rağmen, işveren sıfatı olmayan diğer davalı S. şirketinin de sorumlu tutulması hatalıdır. Davanın adı geçen davalı yönünden husumet nedeni ile reddi gerekir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davalı S. Şirketi hakkında açılan davanın **HUSUMETTEN REDDİNE**,
- 3- Davalı A. şirketi hakkında açılan **DAVANIN KABULÜ İLE**,
- a) **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
- b) Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının feshin sendikal nedenle yapılması karşısında 2821 sayılı yasanın 31/6 maddesi uyarınca davacının 1 yıllık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
- c) 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 gerektiğine,
- 4- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 5- Davacının yapmış olduğu 53,10 YTL yargılama giderinin davalı A. şirketinden tahsili ile davacıya verilmesine,

6- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 450,00 YTL ücreti vekaletin davalı A. şirketinden alınarak davacıya verilmesine, ret nedeni ile aynı miktarda vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı S. Şirketine verilmesine, adı geçen davalının yaptığı 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsiline,

7. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 16.04.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/3132
Karar No : 2007/14914
Karar Tarihi : 14.05.2007
İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *Teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmeyen posta dağıtım işi, işyerindeki asıl iş olup, işverence bölünerek alt işverene verilemez.*

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

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm, süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, ... Genel Müdürlüğü işyerinde taşeron şirketler değiştiği halde posta dağıtım işinde çalıştığını, dağıtım işinin asıl iş olduğunu, asıl işin alt işverene verilemeyeceğini, verilmesi nedeni ile davacının başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılması gerektiğini, davalılar arasındaki sözleşmesinin muvazaalı olduğunu, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini iddia eden davacı vekili, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... Genel müdürlüğü vekili, davacının alt işveren işçisi olduğunu, diğer davalı aralarında iş sözleşmesi ilişkisi bulunmadığını, kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini, iş sözleşmesinin diğer davalı şirketçe haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı ... Genel Müdürlüğü'nün tekeli dışındaki dağıtım işini ihale ile davalı diğer şirkete yaptırdığı, ihale makamı olması nedeni ile husumet yöneltilemeyeceği, diğer davalı şirketin ise 30' un

altında işçi çalıştırdığı, davacının bu şirket yönünden iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesi ile davalı ... Genel Müdürlüğü yönünden husumetten, diğer davalı yönünden ise esastan reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili, dağıtım işinin davalı ...'nin asıl işi olduğunu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi gereği alt işverenlere verilemeyeceğini, baştan beri ... Genel Müdürlüğü'nün asıl işveren olduğunu, ayrıca diğer şirketin başka işyerlerinde posta dağıtım iş yapan işçileri bulunduğunu, bunun araştırılmadığını, belirterek kararı temyiz etmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur." Keza aynı maddenin 7. fıkrasına göre, "Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.

Ayrıca, iş güvencesi hükümleri kapsamını düzenleyen aynı yasanın 18/A maddesinde, "işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirleneceği" düzenlemesine yer verilmiştir.

Somut olayda, davalı ... Genel Müdürlüğü'nün posta tekeli dışında kalan gönderilen dağıtım hizmetleri, ihale ile 3. kişilere ve en son olarak da davalı E. şirketine verilmiştir. Davacı bu işte, ihaleyi alan şirketler değiştiği halde çalışmış ve en son davalı şirket tarafından iş sözleşmesi feshedilmiştir. Davalı kurum tekel niteliğindeki posta dağıtım işi için yasa ile kurulmuştur. Kurum, gönderilen kıymetli evrak, mektup, havale gibi adrese gitmesi gereken belgeleri kabul etmekte, adresine ulaşması için nakil etmekte ve gönderilen yerde bulunan işyerindeki elemanları ile de

gönderilen adrese dağıtmaktadır. Davalı kurum posta tekeli dışında kalan dağıtım işinde de, aynı prosedürü uygulamaktadır. Posta tekeli dışında kalan gönderilerin kabulü, nakli ve dağıtım işi, yardımcı iş olarak kabul edilemez. İhale ile alt işverenlere verilen bu iş, tekelindeki posta dağıtım işi gibi, asıl iştir. Yukarıdaki hükümler dikkate alındığında, kural olarak asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi mümkün değildir. Davalı kurumun verdiği asıl işin bir bölümü olan posta dağıtım işinin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir yönü de bulunmamaktadır. Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, davalı ... Genel Müdürlüğü gerçek işverendir. Asıl işin bir bölümü ihale ile verilen diğer şirketin işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. Kaldı ki bu iş alt işverenlere verildiği ve alt işverenler değiştiği halde, davacı aynı şekilde görevine devam etmektedir. Yönetim hakkının davalı kurumda olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle davalı ... Genel Müdürlüğü yönünden davanın husumetten reddi hatalıdır.

Dağıtım işi ihale ile verilen ve iş sözleşmesini fesheden davalı şirketin işverenlik sıfatı bulunmadığından, hakkında açılan davanın husumet nedeni ile reddi gerekir.

Davacının iş sözleşmesinin haklı ve geçerli nedenle feshedildiği kanıtlanmış değildir. Davanın gerçek işveren ... Genel Müdürlüğü hakkında kabulüne karar verilmesi gerekecektir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davanın E. şirketi yönünden **HUSUMETTEN REDDİNE**,
- 3- Davalı ... Genel Müdürlüğü hakkında **DAVANIN KABULÜ İLE**,
- a) **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
- b) 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 belirlenmesine,
- c) 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 gerektiğine,
- 4- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 5- Davacının yapmış olduğu 45,60 TL yargılama giderinin davalı ... Genel Müdürlüğünden tahsili ile davacıya verilmesine, adı geçen davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

6- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 450,00 YTL ücreti vekâletin davalı ... Genel Müdürlüğü'nden alınarak davacıya verilmesine, aynı miktar vekâlet ücretinin davacıdan tahsili ile kendisini vekille temsil ettiren E. şirketine verilmesine,

7- Peşin alınan temyiz harcının istediği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 14.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/9420

Karar No : 2007/28141

Karar Tarihi : 26.09.2007

İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *İşçinin, asıl işveren işyerinden ihale ile iş alan taşeronlar nezdinde yaptığı iş ve işyeri değişmemek kaydıyla çalıştığı durumda, asıl işveren aleyhine açılan davanın tüm bu süre bakımından kabul edilmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, fazla mesai ile resmi tatil ve bayram ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, istediği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Dosya içeriği ve özellikle SSK kayıtlarından davacının işe ilk girdiği 16.08.1999 tarihinden fesih tarihi olan 31.07.2005 tarihine kadar davalı asıl işveren ... Bakanlığı'nın hastanesinde temizlik işini alan çeşitli taşeronlar nezdinde yaptığı iş ve işyeri değişmemek kaydıyla çalıştığı, son çalıştığı taşeron ihaleyi alamayınca iş akdinin sonlandırıldığı anlaşılmaktadır. Böyle olunca asıl işveren aleyhine açılan davanın tüm bu süre bakımından kabul edilmesi gerekirken davada davalı gösterilmeyen taşeronlar yanındaki çalışmalarının hariç bırakıldığı süreler için hesaplanan tazminat ve alacaklara karar verilmesi hatalıdır. Ayrıca ... Ticaret Sicili Memurluğu'nun 24.02.2006 gün 21828 sayılı yazılarından davacının daha önce çalıştığı ve hesaplama dışı bırakılan 71083986 sicil numaralı M. Şti. ile 71051750 sicil no.lu E. Ltd. Şti. farklı tüzel kişiliğe sahip şirketler olmayıp, davalı E. Ltd. Şti. nin eski unvanı olduğu

anlaşılmaktadır. Bu çalışma dönemleri içinde aynı şirket olan ve son unvana karşı açılan davanın kabulü gerekmektedir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.09.2007 gününde oy birliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/38695
Karar No : 2007/35306
Karar Tarihi : 26.11.2007
İlgili Kanun : 4857/2

ÖZÜ : *Alt işverenin başka işyerinden iş almadığı, işçilerin sadece asıl işverenin işyerinde çalıştıkları, talimatların asıl işverenden alındığı, yapılan işin asıl işverence denetlendiği, ayrıca işçilerin asli işte çalıştırıldıkları, bu işlerin teknolojik nedenlerle, uzmanlık veya taşeronla devrini gerektiren işlerden olmadığı durumlarda, aradaki ilişkinin muvazaalı olduğu kabul edilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, bozma sonrası yapılan yargılamada davayı hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalı asıl işveren olan Üniversiteye ait Hastane işyerinde diğer davalı alt işveren şirket işçisi olarak çalıştığını, davalı üniversitenin asıl işveren konumunda ve davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğunu, işyerinde 2003 yılında işçilerin sendika üyesi olduklarını, davalıların bu örgütlenme üzerine 2003, 2004 ve 2005 yıllarında işçilerin iş sözleşmelerini feshettiğini, en son sendika ile şirket yetkilileri arasında TİS görüşmeleri başladığını, bu görüşme sürecinde davacının da aralarında bulunduğu 213 işçinin asılsız isnatlarla iş sözleşmelerinin feshedildiğini, toplu bir eylem olmadığı ve yasa dışı grev yönünde bir davranışa girilmediği halde, 06.06.2006 tarihinde işçilere verilen sendika odasının boşaltıldığı ve konu ile ilgili işverenin açıklama yapacağını açıklanacağı söylentisi üzerine işçilerin kısa süreli toplanmak sureti ile görev yerlerinden ayrıldığını, gerçek olmadığının anlaşılması üzerine de görev yerlerine döndüklerini, davalı işverenin yasadışı grev yapıldığı

gerekçesi ile iş sözleşmesini feshettiğini, bu iddianın doğru olmadığını, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı asıl işveren Üniversite vekili, husumet itirazı yanında, davacının yasadışı eylem yaptığını savunurken, diğer davalı alt işveren vekili davacının iş sözleşmesinin "06.06.2006 tarihinde ... Uygulama hastanesi servis binası önünde yaptığı direnişin tutanakla tespit edilmesi, kanun dışı grevde bulunması nedeni ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 45/2 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesi uyarınca" haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, bozma üzerine yapılan yargılama sonunda davacının işyerinde 06.06.2006 tarihinde üniversite içinde davalılarca yasa dışı eylem olarak nitelendirilen işi bırakma eylemine katılıp katılmadığı hakkında delil sunulamadığı, davacının o gün görevli olmadığı, işi bıraktığının ispat edilemediği, feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığı, tüm tanık anlatımlarından, davalı iktisadi işletme çalışanı olarak gösterilen davacının ve diğer işçilerin daha önce ... ve ... Döner Sermayesi işçisi olarak çalıştıkları, üniversite temizlik işinin davalı iktisadi işletmeye verilmesi üzerine bu işverene devredildikleri, davalı iktisadi işletmenin ... dışında başka işyerinden iş almadığı, davacı ve diğer işçilerin sadece üniversite işyerinde çalıştıkları, verilecek hizmet ile ilgili talimatları üniversiteden aldıkları, yaptıkları işin üniversite yetkilileri tarafından denetlendiği, ayrıca davalılar arasındaki sözleşmede yapılacak hizmetin taşıma, temizlik ve yemek servis hizmetleri olarak belirtildiği halde, gerek tutanak içeriklerinden ve gerekse tanık beyanlarından bu çalışanların bir kısmının hasta bakıcılık gibi üniversitenin asli işi olan sağlık hizmetlerinde, güvenlik hizmetinde, hastanenin ameliyathane gibi kimi bölümlerinde çalıştırıldıkları ve özel eğitime tabi tutuldukları, bu şekilde özel eğitim ile nitelik kazandırılarak, asli işte çalıştırıldıkları, verilen işlerin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren ve taşeron devri gereken nitelikte iş olmadığı, aradaki sözleşmenin hizmet alımı değil, işçi teminine yönelik olduğu, bu nedenle husumet itirazının yerinde olmadığı, geçerli ve haklı feshin davalı işverenlerce kanıtlanmadığı gerekçesi ile davacı tarafından davalı G. İşletmesi vekili, Davalı ... Rektörlüğü aleyhine açılan davanın kabulü şeklinde hüküm kurulmuştur.

Dosya içeriğine göre, mahkemece davalılar arasındaki temizlik işi ihale sözleşmesinin; iktisadi işletmenin davalı Üniversite tarafından kurulması, iktisadi işletmenin Üniversite işyeri dışında işyerinin olmaması, iktisadi işletme işçilerinin davalı Üniversitenin asıl işinde çalıştırılması nedeni ile muvazaalı ve keza davacının işyerinde 06.06.2006 tarihinde üniversite içinde davalılarca yasa dışı eylem olarak

nitelendirilen işi bırakma eylemine katılıp katılmadığı hakkında delil sunulamadığı, davacının o gün görevli olmadığı, işi bıraktığının ispat edilemediği anlaşıldığından, feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığının kabul edilmesi dosya içeriğine uygundur. Bu kabule göre davalı Üniversite başlangıçtan beri asıl işveren olduğundan ve iktisadi işletmenin işverenlik sıfatı bulunmadığından, davanın asıl işveren yönünden kabul edilmesi, iktisadi işletme yönünden ise husumetten reddi gerekir. Mahkemece muvazaa kabul edildiği halde, hukukta yeri olmayan şekilde ve üniversitenin diğer iktisadi işletmenin vekili sayılarak yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. Davanın davalı G. İşletmesi yönünden **HUSUMET NEDENİ İLE REDDİNE**,
3. Davalı ... Üniversitesi yönünden **DAVANIN KABULÜ İLE**,
- a) **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
- b) 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 belirlenmesine,
- c) 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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 50,70 YTL yargılama giderinin davalı Üniversiteden tahsili ile davacıya verilmesine, davalı Üniversitenin yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalı iktisadi işletmenin yaptığı yargılama gideri 20,00 YTL nin davacıdan tahsili ile adı geçen davalıya verilmesine
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 450,00 YTL ücreti vekâletin davalı Üniversiteden alınarak davacıya verilmesine, husumetten red nedeni ile davalı iktisadi işletme lehine takdir edilen 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan tahsiline,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalı iktisadi işletmeye iadesine, kesin olarak 26.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/29138
Karar No : 2006/8278
Karar Tarihi : 03.04.2006
İlgili Kanun : 4857/4

ÖZÜ : *50'den az işçi çalıştıran tarım işlerinin yapıldığı işyerlerinde, İş Kanunu uygulanamayacağından, davanın genel mahkemelerde görülmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı, 2003 yaz sezonunda, davalıya ait biçer-döver makinesinde çalıştığını belirtmiştir. 4857 sayılı Yasanın 4/b maddesi gereğince, 50'den az işçi çalıştıran tarım işlerinin yapıldığı işyerlerinde bu yasanın uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Davacının çalıştığı döver-biçer makinesi tarım işi yapan ve tarımda çalıştırılan bir makine olduğuna göre, davacının yaptığı işin bir tarım işi olarak kabulü gerekir. Dava genel mahkemelerde görülmesi gerekir. Böyle olunca, Mahkemenin davayı görev yönünden reddi gerekirken işin esasına girilip kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.04.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/39175
Karar No : 2006/19031
Karar Tarihi : 28.06.2006
İlgili Kanun : 4857/4

ÖZÜ : *Küçük yaşta çocuğun, çıraklık sözleşmesi olmaksızın çalıştırılması yasaya aykırı olsa da, işçilik haklarının istenilmesine engel teşkil etmez.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, fazla mesai ile yıllık izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2. Davacının, davalıya ait işyerinde 1987 yılında çalışmaya başladığı, davacı tanıklarının açık, davalı tanıklarının tevilli beyanlarından anlaşılmaktadır. Her ne kadar davalı tanıkları davacının çırak olarak çalıştığını ifade etmişlerse de, gerek bu tanıklar, gerek davalı savunması davacıyla ilgili çıraklık sözleşmesinin bulunmaması nedeniyle kabul edilemez. Zira, küçük yaşta çocuğun çıraklık sözleşmesi olmaksızın çalıştırılması halinde yasaya aykırılık olsa da, işçilik haklarının istenilmesine engel teşkil etmez. Bu durumda, davacının hizmet süresinin 1987 den itibaren hesaplanması gerekirken, mahkemece yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/19489
Karar No : 2007/28243
Karar Tarihi : 27.09.2007
İlgili Kanun : 4857/4

ÖZÜ : *Bir işyerinin 507 Sayılı Kanun kapsamında sayılabilmesi için en fazla üç kişi çalıştırılması ve işverenin geçimini münhasıran bu işten sağlaması gereklidir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Bir işyerinin 507 Sayılı Kanun kapsamında sayılabilmesi için en fazla üç kişi çalıştırılması ve işverenin geçimini münhasıran bu işten sağlaması gereklidir. Bizzat davalının ibraz ettiği trafik ceza tutanaklarından araçlarda başka şoförlerin çalıştığı da anlaşılmaktadır. Öte yandan ... plakalı minibüsün trafik kaydı dahi celbedilmemiş, davalıların kira geliri de olduğuna dair davacının 24.02.2006 günlü dilekçesi nedeniyle bir araştırma yapılmamıştır. Bu hususlar araştırılmadan davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/7450

Karar No : 2005/2732

Karar Tarihi : 01.02.2005

İlgili Kanun : 4857/5

ÖZÜ : *Usulsüz bankacılık işlemindeki sorumluluğu daha fazla olan işçiye sadece uyarı cezası verilirken, daha az sorumluluğu olan diğer işçinin iş sözleşmesinin feshi, eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil eder.*

DAVA : Taraflar arasındaki ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatları, fazla çalışma ve izin ücreti ile hafta tatili gündeliğinin ödenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içinde temyizen incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi ve davacı avukatınca da duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 01.02.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü yapılan tebligata rağmen taraflar adına kimse gelmediğinden incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacı işçi iş sözleşmesinin işverence haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuş, mahkemece her iki isteğin de reddine karar verilmiştir.

Davacı, davalıya ait bankada operasyon yönetmeni olarak görev yapmıştır. Aynı şubede pazarlama yetkilisi olarak çalışan ...'ın yapmış olduğu usulsüz bankacılık işlemleri sebebiyle bankanın zarara uğratıldığı ve davacının da Şube Yönetimi El Kitabında belirlenen denetim görevini yapmadığı ileri sürülerek disiplin kurulu kararı doğrultusunda ve Personel Yönetmeliğinin 116. maddesi uyarınca iş sözleşmesi feshedilmiştir. Ancak, aynı yönetmeliğin 107. maddesi uyarınca disiplin kurulu tarafından işçinin savunmasının alınması gerektiği halde davalı işverence bu yola gidilmemiştir. Öte yandan, şube müdürünün bankadaki işlemlerden birinci derecede sorumlu olduğu belirtildiği halde, aynı karar doğrultusunda şube müdürü hakkında ihtar cezası uygulandığı görülmektedir.

Davalı bankanın hazırlamış olduğu Şube Yönetimi El Kitabına göre, pazarlama yetkilisi doğrudan şube müdürüne bağlı olarak görev yapmaktadır. Operasyon yönetmeni olan davacının, pazarlama yetkilisi ile astlık ya da üstlük ilişkisi bulunmamaktadır. Anılan el kitabında davacının işlemsel sorumluluklarının açıklandığı 3.2.4. bölümde, pazarlama yetkililerinin işlemlerinin denetlenmesi görevi davacıya verilmişse de, pazarlama yetkilisinin doğrudan şube müdürüne bağlı olarak çalıştığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Buna göre adı geçen şahsın usulsüz işlemlerinden sorumluluk birinci derecede şube müdürüne ait olmalıdır. Nitekim bu husus Müfettiş raporu ile disiplin kurulu kararında da belirtilmiştir. Buna rağmen şube müdürü, uyarı cezası ile cezalandırılmış ve olayda daha az sorumluluğu olan davacı işçinin ise iş sözleşmesi feshedilmiştir. Bu şekilde davalı işveren, işçiye karşı eşit işlem yapma borcuna aykırı davranmıştır. Böyle olunca feshin haklı olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

Mahkemece ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde isteklerin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.02.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/11204
Karar No : 2005/14365
Karar Tarihi : 25.04.2005
İlgili Kanun : 4857/5

ÖZÜ : *İş sözleşmelerinin feshi, eşit işlem yapma borcuna aykırılık teşkil etmemelidir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : İş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine aykırı olarak feshedildiğini iddia eden davacı, feshin geçerli nedenle yapılmadığını belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, asıl işverenle yaptığı sözleşme hükümlerine göre hareket ettiğini ve talimatı uygulamak zorunda kaldığını, işyerinde meydana gelen işi bırakma eylemi nedeni ile zarar meydana geldiğini ve asıl işverenin işçilerin savunmasını aldığını, feshin asıl işverence iradesi dışında gerçekleştirildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının işi bırakma eylemine katıldığı, işin durmasına ve işyerinin zarara uğramasına neden olunduğu, feshin haklı olduğu gerekçesi ile istemin reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalının fesih işlemini, asıl işveren konumunda olan ... A.Ş.'nin istemi üzerine gerçekleştirildiği, davacının işyerinde 30 işçi ile birlikte mesai saatleri içinde yaklaşık 1,5 saat toplantı yaptığı, işi bıraktığı ve zarara neden olduğunun belirtildiği, asıl işverence davacı ve bir kısım işçinin savunmalarının alındığı, özellikle halen işyerinde çalışan tanığın anlatımına ve belgelere göre, asıl işverene bağlı çalışan ve işveren temsilcisi konumunda olan işçinin, işçilere kötü davranışının şikayet edilmesi üzerine işyerinde toplantının işletme müdürü ve şefinin bilgisi dahilinde gerçekleştiği, toplantıya katılanların aynı gün mesai yapmadıkları 1,5 saat için, vardiya bitiminden sonra yaklaşık 3-4 saat çalıştıkları, böylece toplantı karşılığı çalışılmayan

sürenin fazlası ile telafi edildiği, işverenin bir zararının oluşmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca toplantıya 30 işçi katıldığı belirtilmesine rağmen, sadece davacının da bulunduğu 4 işçinin iş sözleşmelerinin feshi, eşit işlem yapma borcuna aykırılık teşkil etmektedir. Kaldı ki davalı alt işveren, fesihte iradesinin oluşmadığını da açıklamıştır. Somut bu olgulara göre, iş sözleşmesinin feshinin haklı olduğuna ve davanın reddine karar verilmesi hatalıdır. Feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi gerekir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun da düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı, davacının başvurusu ve davalının işe başlatmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olduğundan, talep olsun olmasın, re'sen miktar belirtilmeksizin karar altına alınmalıdır. Ayrıca tespit niteliğindeki bu hüküm nedeni ile karar harcı ve vekâlet ücretinin maktu olarak takdiri gerekir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUC : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 29,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 350,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının istegi halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 25.04.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/29243
Karar No : 2007/15688
Karar Tarihi : 21.05.2007
İlgili Kanun : 4857/5

ÖZÜ : İş güvencesi kapsamında olmayan işçinin, toplu iş sözleşmesi maddesine dayalı iş güvencesi tazminatı istemi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21.maddesindeki tazminata ilişkin ölçütlerde dikkate alınarak hüküm altına alınmalıdır. Aksi halde iş güvencesinden yararlanacak işçilere nazaran yararlanamayanlar daha üst bir mali güvenceye sahip olur ki, bu durum eşitlik ilkesine aykırıdır.

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, ücret, izin ücreti, ikramiye, kömür, giyecek yardımları ile iş güvencesi tazminatının ödetilmesine karar verilmesini dilemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacının TİS nin 17. maddesinde düzenlenen iş güvencesi tazminatının yeterli araştırma yapılmadan yazılı şekilde reddedilmesi hatalıdır. Öncelikle davacının akdin feshi tarihinde 4857 sayılı yasanın 18-21 maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşullarından yararlanıp yararlanmadığı hususu araştırılmalı sahipse TİS nin 17.maddesine dayalı istemi reddedilmelidir.

Anılan yasa hükümlerinden yararlanması mümkün değilse TİS nin 17.maddesine dayalı istemi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21.maddesindeki tazminata ilişkin ölçütlerde dikkate alınarak hüküm altına alınmalıdır. Aksi halde iş güvencesinden yararlanacak işçilere nazaran yararlanamayanlar daha üst bir mali güvenceye sahip olur ki, bu durum eşitlik ilkesine aykırı olur.

Eksik inceleme ile yazılı şekilde anılan isteğin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/30630
Karar No : 2007/18174
Karar Tarihi : 06.06.2007
İlgili Kanun : 4857/5

ÖZÜ : *İşçinin iş akdinin, işveren tarafından siyasi nedenle feshedildiği anlaşıldığından, 4857 Sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca eşitsizlik tazminatı ile toplu iş sözleşmesi maddesindeki haksız işten çıkartma için öngörülen iş güvencesi tazminatlarından sadece iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi gerekir.*

DAVA : Davacı eşitsizlik tazminatı ile iş güvencesi 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:

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

2- Davacının iş akdinin işveren davalı belediye tarafından siyasi nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda 4857 Sayılı Kanun'un 5.maddesi uyarınca eşitsizlik tazminatı ile birlikte TİS'nin 24. maddesindeki haksız işten çıkartma için öngörülen iş güvencesi tazminatı gerektirir bir tek eylem söz konusudur. Bu durumda, söz konusu tazminatlardan iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi gerekir. 4857 Sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca eşitsizlik tazminatı isteğinin reddine karar verilmelidir.

3- Hüküm altına alınan toplu iş sözleşmesinin 24.maddesinde öngörülen iş güvencesi tazminatı cezai şart mahiyetindedir. Hükme esas bilirkişi raporu ile belirlenen tazminattan B.K' nun 161/son maddesi uyarınca yapılmış olan indirim çok azdır. Anılan tazminattan daha fazla indirim yapılmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/14473
Karar No : 2007/21553
Karar Tarihi : 03.07.2007
İlgili Kanun : 4857/5

ÖZÜ : *Yönetim Kurulu kararı ile getirilen ve işverence yapılan fesihlerde ödenmesi öngörülen liyakat primine ilişkin hüküm, emeklilik nedeniyle işyerinden ayrılan işçiye uygulanmaz.*

DAVA : Taraflar arasındaki, liyakat ödülünün 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 03.07.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı 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:

KARAR : Davacı işçi, emeklilik sebebiyle işyerinden ayrıldığını ve yönetim kurulu kararı uyarınca hak kazandığı liyakat priminin kendisine ödenmediğini ileri sürerek, bu konuda istekte bulunmuştur. Davalı işveren ise davacının dayandığı yönetim kurulu kararında liyakat primine hak kazanmak için belli koşullar öngörüldüğünü, davacının emekli olmak suretiyle işyerinden ayrılmış olması sebebiyle bu hakkı kazanmadığını savunmuştur. Mahkemece, davacının imzaladığı ibranamede liyakat priminin ödeneceğinin öngörüldüğü ve yönetim kurulu kararına göre işverence iş sözleşmesi feshedilenlere ödeneceği kabul edildiği halde emeklilik sebebiyle iş sözleşmesi sona eren davacı işçiye ödenmemesinin eşitsizlik doğurduğunu ve bazı emekli olan işçilere bu türden ödeme yapıldığı gerekçesiyle 180.596,13 YTL olarak hesaplanan isteğin taleple bağlı kalınarak kabulüne dair karar verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacı işçinin imzalamış olduğu ibranamede davacıya liyakat primi ödeneceği kuralı mevcut değildir. Bu konuda dosyaya sunulan başkaca işçilerle ilgili ibranameler, mahkemece davacı işçinin imzaladığı ibraname olarak değerlendirilmiştir. Kararın gerekçesi bu yönde dosya içeriğine uygun düşmemektedir.

Dosya içinde bulunan davacının dayandığı tarihsiz yönetim kurulu kararında, liyakat primine hak kazanabilmek için ... şirketinden

davalı şirkete intikal eden bir işçinin bu intikal anında 45 yaşını doldurması ve işverence 5 yıl içinde iş sözleşmesinin feshedilmiş olması gibi koşullar öngörülmüştür. Anılan kararda işçi tarafından emeklilik suretiyle fesih halinde liyakat primine hak kazanılacağı kuralı mevcut değildir. Yönetim kurulunun davaya konu kararında ... şirketinden intikal eden personele işverence 5 yıl çalışma yönünden belli bir iş güvencesi sağlanmıştır. İş sözleşmesinin emeklilik sebebiyle işçi tarafından feshinin, işveren feshi ile aynı mahiyette olmadığı açıktır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen işverenin eşit davranma borcu, maddede sözü edilen aynı durumdaki işçiler bakımından bir anlam ifade etmektedir. Emeklilik suretiyle işyerinden ayrılan davacı işçinin, yönetim kurulu kararı ile getirilen ve belli bir süreden önce fesih halinde liyakat primi ödenmesini öngören, bu yönüyle iş güvencesi sağlayan hükümden, yararlanması mümkün değildir.

Liyakat kelimesi, layık olma, yaraşırılık ve uygunluk anlamına gelmektedir. Buna göre davacının liyakat primine hak kazanabilmesi için liyakat sahibi olması gerekir. Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı işçi Yatırımlar Servis Müdürü olarak çalıştığı işyerinde, tedarikçi bir firmadan bu firma ile daha fazla iş yapılması karşılığında menfaat temin etmiş ve komisyon bedeli olarak çekler almıştır. Anılan çeklerin bir kısmı tahsil edilmiştir. Olayın açığa çıkması üzerine yapılan soruşturma sırasında istifa ettiğine dair 04.08.2004 tarihli dilekçesini vermiş, ardından işverene başvurarak dilekçesinin işleme konulmamasını ve emeklilik hakkını kazanmış olması sebebiyle emekliye ayrılacağını bildirmiştir. Davalı işveren işçinin bu talebini kabul ederek emeklilik sebebiyle feshe bağlı olarak kıdem tazminatını ödemiştir. Feshin emeklilik suretiyle gerçekleştiği hususu taraflar arasında tartışmasız ise de, davacının liyakat primine hak kazanabilmesi noktasında anılan fesih işlemi öncesinin de değerlendirilmesi gerekir. Gerçekten davacının bahsi geçen davranışı ile soruşturma sırasında istifa etmiş olması dikkate alındığında, prime layık olmadığı anlaşılmaktadır.

Davalı işverence işyerinden emekli olan ya da olmayan bazı işçilere liyakat prim ödemiş, ancak aynı durumda olan bazı işçilere ödeme yapılmamıştır. Liyakat primi konusunda yönetim kurulu tarafından alınmış 22.12.2000 tarih ve 10 sayılı ve 28.02.2001 gün ve 269 sayılı iki karar daha bulunmaktadır. Her iki kararda da liyakat prim ödenmesinin yönetim kurulunun takdirinde olduğu ifade edilmiştir. İşyerinde belli bir kurala tabi olmaksızın tamamen yönetim kurulunun inisiyatifi ile birkaç işçiye liyakat primi ödemesi yapıldığı görülmektedir. Bu durum, davacı işçiye liyakat primi ödemesi yapılmasını gerektirmemektedir.

Dosya içeriğine davacı işçiye liyakat primi ödemesi gerektiğine yönünde bir sonuca varılamadığı gibi, hesap yöntemi konusunda da herhangi bir bilgiye ulaşamamıştır Davacının bildirdiği ve tamamen varsayıma dayanan bir formülle hesaplamaya gidilmiştir Davacı vekilinin sözünü ettiği hesap yöntemi, bilirkişi tarafından, ödeme yapılan üç işçi yönünden denenmiş ve bahsi geçen kişilere ödenen miktarlardan çok farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Yapılan açıklamalara göre, davacının liyakat primine hak kazanamadığı anlaşılmakla anılan isteğin reddi gerekirken, mahkemece yazılı şekilde kabulü hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.07.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/23994
Karar No : 2005/12847
Karar Tarihi : 11.04.2005
İlgili Kanun : 4857/6

ÖZÜ : *İşyerinin devrinde, devreden işveren devirden önceki çalışma süresi ve bu tarihteki ücrete göre belirlenecek kıdem tazminatından sorumludur.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, satış primi, bayram ve genel tatil gündeliği ile kötü niyet tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacı, davalı işyerinde çalışırken, işyerinin dava dışı ... A.Ş. ye devredildiği anlaşıldığından, davalı devir tarihi olan 30.04.1989 tarihinden önceki çalışma süresi ve bu tarihteki ücrete göre belirlenecek kıdem tazminatından sorumludur. Davalının ihbar tazminatı, izin ücreti

ile devirden sonraki ücret alacağından sorumlu tutulması mümkün değildir. Mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/22422
Karar No : 2006/4664
Karar Tarihi : 27.02.2006
İlgili Kanun : 4857/6

ÖZÜ : **4857 Sayılı Yasa'da işçinin devri diye bir müesseseye yer verilmiş değildir. Yasada düzenlenmemekle birlikte Yargıtay içtihatlarında hizmet akdinin devri kabul edilmekteyse de, bu üçlü ilişkinin doğması için devreden işveren, devir alan işveren ve devredilen işçinin üçlü mutabakatı gerekir.**

DAVA : Davacı, 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:

KARAR : Davacı, özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş dava dışı ... A.Ş.'de 30.11.1995 tarihinden önce geçen hizmetlerinin davalı Belediye de daha sonra geçen hizmetleriyle birleştirilerek kıdem tazminatının hesaplanmasını ve buna göre fark kıdem tazminatı isteklerinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Mahkemece davacının dava dışı ... A.Ş.'de ki iş akdinin 30.11.1995 tarihinde sonra erdirildiği, davacının dört gün sonra 04.12.1995 tarihinde Belediye'ye ait işyerinde çalışmaya başladığı kabul edilmiş, ancak ... A.Ş.'nin % 90 hissesinin Belediye'ye ait olduğu ve davalı Belediye tarafından davacı işçinin kendi bünyesine devredildiği işçinin devri hükümleri çerçevesinde isteğin kabulü gerektiği kabul edilerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 Sayılı Yasa'da işçinin devri diye bir müesseseye yer verilmiş değildir. Yasada düzenlenmemekle birlikte Yargıtay içtihatlarında hizmet

akdinin devri kabul edilmekteyse de bu üçlü ilişkinin doğması için devreden işveren, devir alan işveren ve devredilen işçinin üçlü mutabakatı gerekir.

Dava konusu olayda böyle bir mutabakatın ve devrin varlığı kanıtlanabilmiş değildir. Esasen mahkeme ... A.Ş.'de ki hizmet akdinin feshedildiğini kabul ettiğinden, feshedilen bir hizmet akdinin devrinden de söz edilemez.

Somut olayda işyeri devrinin söz konusu olup olmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Mahkemece bu konu üzerinde durulmalı, sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Eksik inceleme ile ve çelişkili, yasaya aykırı gerekçe ile yazılı şekilde davanın kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.02.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/8971
Karar No : 2006/14290
Karar Tarihi : 15.05.2006
İlgili Kanun : 4857/6

ÖZÜ : *İşyerinin devrinde, devir tarihi itibarıyla mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla birlikte devralana geçeceği kuralı, taşınmazın satın alınmadan önce işyerinin tamamen kapatılması ve işçilerin iş sözleşmelerinin son bulması halinde uygulanamayacağından, devralanın sorumluluğundan söz edilemez.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile sosyal hak alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, duruşmalı olarak süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK' nun 438.maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacı, 31.07.2001 tarihinde işyeri kapatılarak işten çıkarıldığını ileri sürerek iş bu davayı açmıştır. Davalılardan B., işyeri 31.07.2001 tarihinde tamamen kapatıldıktan sonra sırf mülk edinmek ve inşaat yapmak amacı ile taşınmazı 27.03.2003 tarihinde satın aldığını, işyerini işveren olarak hiçbir zaman devamlı çalıştırmadığını, bir gün dahi işçi istihdam etmediğini, bu nedenle davacı alacaklarından sorumlu olmadığını, kendisine husumet düşmeyeceğini, hakkındaki davanın reddini savunmuştur.

Gerçekten de toplanan deliller ve tüm dosya kapsamından, davada yer almayan üçüncü şahıs durumunda bulunan E. Limited Şirketi, dava konusu işyerini diğer davalı A. Limited Şirketiyle aralarında akdettiği 22.07.1999 tarihli kira mukavelesiyle kiracı olarak işletmekte iken işyerini 31.07.2001 tarihinde tamamen kapattığı ve tüm işçilerin işine son verdiği; davalı B.'nin de dava konusu taşınmazı işyeri tamamen kapandıktan sonra 27.03.2003 tarihinde boş olarak gayrimenkul olarak satın aldığı, işyerini hiç işletmediği ve işveren sıfatını almadığı anlaşılmaktadır.

İş hukukunda; işyerinin devrinde devir tarihi itibarıyla mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla birlikte devralana geçeceği bilinen bir husustur. Davalı B. taşınmazı satın almadan önce, işyeri tamamen kapatıldığına, işçilerin iş sözleşmeleri son bulduğuna ve işyerini devralmadığına göre artık bu davalının sorumluluğundan söz edilemez. Esasen bu husus bilirkişi raporunda da bu şekilde açıklanmıştır. Her ne kadar mahkeme kararının gerekçesinde ... İş Mahkemesinin ... Esas, ... Karar sayılı ilamında davalı B.'nin de sorumluluğuna karar verildiği belirtilmiş ise de temyiz edilmeksizin kesinleşen karar, bu dava için bağlayıcı olamaz. Bu nedenlerle davalı B. dava konusu alacaklardan sorumlu tutulamayacağından hakkındaki davanın reddine karar verilmelidir.

3. Davalı işveren A. Limited Şirketi, davacının da hizmet akdi ile çalıştığı işyerini, 22.07.1999 tarihinde dava dışı üçüncü şahıs durumunda olan E. Limited Şirketine kiralayarak işyeri ile ilişkisini kesmiştir. Dosyada mevcut, davacının da imzaladığı 23.07.1999 tarihli belgede davacı, 23.07.1999 tarihinden önceki çalışmalarından sadece davalı A. Limited Şirketinin sorumlu olacağını kabul etmiştir. Çalışmasına işyerini kiralayan dava dışı üçüncü şahıs durumundaki E. Limited Şirketi nezdinde devam eden davacının iş akdi yukarıda da belirtildiği gibi 26.07.2001 tarihinde işyerinin tamamen kapatılması ile sona ermiştir. Bu durumda davalı A. Limited Şirketinin sorumluluğu

belirlenirken bu şirketteki çalışmasının son bulduğu 22.07.1999 tarihinde aldığı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerekirken, son işveren nezdinde çalışmakta iken hizmet akdinin feshedildiği 26.07.2001 tarihindeki ücreti üzerinden yapılan hesaplama nazara alınarak davacı alacaklarına hükmedilmesi de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/37343
Karar No : 2006/16607
Karar Tarihi : 12.06.2006
İlgili Kanun : 4857/6

ÖZÜ : *İşçi, işyerini yeni bir şirketin ihale yolu ile alması üzerine çalışmasını bu şirkette de devam ettiriyorsa, işyerinin devri söz konusu olup iş sözleşmesinin feshi olmadığından ihbar ve kıdem tazminatı talep edemez.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti, bayram, hafta ve genel tatil gündeliklerinin 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:

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

2. Temizlik işleri yapan davalı işveren 13.04.2004 tarihinde ihaleyi kaybetmesi üzerine işyerini dava dışı yeni şirketin ihale yoluyla aldığı, davacının aynı şartlarda yeni şirket nezdinde çalışmasını sürdürdüğü, tarafların beyanlarından ve dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

İhaleyi kaybeden davalı işveren şirket ile yapılan sözleşmede Ankara il sınırları içerisinde aynı şartlarda çalışmayı davacı kabul etmiştir. Davalı işveren ... işyerinde aynı şartlarda davacıya iş teklifinde bulunmuş, davacı bu teklifi kabul etmeyerek yukarıda da belirtildiği gibi yeni ihaleyi

alan şirket nezdinde ara vermeden çalışmasını sürdürmüştür. Bu durumda işyerinin devri söz konusudur. Davacı çalışmasına yeni şirket nezdinde devam etmekte olup ihbar ve kıdem tazminatı talep edemez. Mahkemenin aksine düşünerek yazılı şekilde karar vermesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/1892
Karar No : 2006/20661
Karar Tarihi : 12.07.2006
İlgili Kanun : 4857/6

ÖZÜ : *Hizmet akdi devrinde üçlü bir ilişki mevcut olup, devralan ve devreden işveren ile işçinin bu hususta anlaşmaları gerekir. İşçinin bu devre muvafakat etmemesi halinde, hizmet akdi devrinden söz edilemeyeceğinden, yeni işverenin yanında işe devam etmediğinden bahisle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi mümkün değildir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, izin ücreti ile bayram ve hafta tatili gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı haklı neden bulunmadığı halde hizmet akdinin davalı işveren tarafından sona erdirildiğini iddia ederek ihbar ve kıdem tazminatı talebinde bulunmuştur.

Davalı iş organizasyonu sebebiyle davacının dava dışı R. Ltd. Şirketi'ne bütün haklarıyla devredildiğini, davacının yeni şirkette sigorta işe giriş bildirgelerini imzalamadığını, işe devam etmediğini bu sebeple 4857 Sayılı Yasa'nın 25/II-g maddesi gereğince, haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur. Mahkeme, davalının savunmasına değer vererek davacının ihbar ve kıdem tazminatı istemlerini reddetmiştir.

Dosya içerisinde M. Ltd. Şti. ile dava dışı R. Ltd. Şti. arasında, davacının çalıştığı işyeri ile ilgili olarak yapılan hukuki işlemler ile ilgili

belgeler mevcut değildir. Öncelikle bu belgeler celp edilmeli, iki şirket arasında davacının çalıştığı işyerinin devri gerçekleşmişse, işyeri devri davacıya başlı başına işyerini devralan yeni işverenin yanında çalışmama hakkı vermeyeceğinden şimdiki gibi ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmelidir. Ancak işyeri devri söz konusu değilse, kanunlarımızda düzenlenmeyen ancak yargı kararları ile kabul edilen hizmet akdi devri söz konusu olacaktır ki, hizmet akdi devrinde üçlü bir ilişki mevcuttur. Başka bir anlatımla devreden ve devralan işveren ile devredilen işçinin hizmet akdinin devri konusunda üçlü olarak anlaşmaları gerekir. Somut olayda hizmet akdi devri söz konusu ise davacının bu devre muvafakat etmediği anlaşılmaktadır. Böyle olunca hizmet akdi devrinden söz edilemeyeceğinden, davacının yeni işverenin yanında işe devam etmediğinden söz edilerek, akdinin haklı nedenlerle feshedilmesi mümkün değildir. Böyle bir sonucun oluşması halinde davacı ihbar ve kıdem tazminatları talebinde haklıdır.

Mahkemece yukarıda açıklandığı şekilde araştırma ve inceleme yapılmadan eksik inceleme ile kıdem ve ihbar tazminatlarının reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/6028
Karar No : 2007/5398
Karar Tarihi : 27.02.2007
İlgili Kanun : 4857/6

ÖZÜ : ***İşyerinin tüm hak ve borçları ile devri halinde, devredilen işçilerin kıdemlerinin hesabında, geldikleri işyerlerindeki işe giriş tarihlerinin esas alınması gerekir.***

DAVA : ... İş Sendikası adına Av. ... ile ... Sendikası adına Av. ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 13.12.2006 günlü ve 854/886 sayılı hüküm, davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, davalı sendika ile üyesi ... Belediye Başkanlığı ve ... Genel Müdürlüğü işyerleri için 01.01.2006-31.12.2007 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesi imzaladıklarını, bu Toplu İş Sözleşmesinin 27 ve 33/A maddelerinin uygulanması sırasında çevre belediyelerden devir ile

gelen işçilerin kıdemlerinin hesabında geldikleri belediyelerdeki işe başlama tarihlerinin esas alınmadığını, bununla hak kaybına yol açtığını belirterek toplu iş sözleşmesinin anılan maddelerinin yorumlanmasını talep etmiştir.

Davalı ise toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yoruma gerek duyulmayacak kadar açık olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece eda davası açılabilir hallerde tespit şeklinde yorum davası açılmaz gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Oysa yıllık izin ücreti iş sözleşmesi devam ederken istenilemeyeceğinden eda davasına konu olamaz. Davalı sendikanın üyesi işverenler ... Belediye Başkanlığı ve ... Genel Müdürlüğü ile çevre belediyeler arasında imzalanmış olan devir protokolleri incelendiğinde çevre belediyelerde belli işlerde çalışan işçiler tüm hak ve borçları ile hizmet binaları araç ve demirbaşları ile birlikte belediye hizmetleri olan sağlık, itfaiye, ulaşım, mezarlık, su ve kanalizasyon işlerinin de devredildiği görülmektedir. Bu durumda taraflar arasındaki 01.01.2006-31.12.2007 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesi'nin 27 ve 33/A maddelerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6/2.fıkrası ve devir protokollerindeki özel hükümlerle birlikte yorumlanmalıdır. Anılan hükümler, ... Belediye Başkanlığı ve ... Genel Müdürlüğüne çevre ilçe ve belde belediyelerinden devir protokolleri ile gelen işçilerin kıdemlerinin hesabında geldikleri Belediyelerdeki işe giriş tarihlerinin esas alınması gerektiği şeklinde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Aksi değerlendirme ile verilen mahkeme kararı hatalı olup bozularak ortadan kaldırılmasına 2822 sayılı kanunun 60.maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda gösterilen sebeplerle;

1- ... İş Mahkemesinin 13.12.2006 tarih ve 2006/854-886 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2- Davanın kabulü ile 08.06.2006 imza tarihli 01.01.2006-31.12.2007 dönemine ilişkin ... Belediye Başkanlığı İşletme Toplu İş Sözleşmesinin 27.ve 33/A maddesinde çevre belediyelerden (belde ve ilçe belediyelerden) devir protokolü ile ... Belediye Başkanlığı ve ... Belediye Başkanlığı ... Genel Müdürlüğüne devredilen işçilerin kıdemleri belirlenirken devirle geldikleri belediye'deki işe başlama tarihlerinin esas alınıp, tüm haklarının buna göre belirlenmesi gerektiği şeklinde **YORUMLANMASINA**,

3- Harç alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4- Davacı taraf kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık ücret tarifesi uyarınca 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

5- Davacı tarafın yaptığı 29,00 YTL mahkeme masrafının davalıdan alınıp davacıya verilmesine, kesin olarak 27.02.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/27717
Karar No : 2007/17414
Karar Tarihi : 30.05.2007
İlgili Kanun : 4857/6

ÖZÜ : *İşyeri devrinde, devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu, kendisinde geçen çalışma süresi ve devir tarihindeki ücretle sınırlıdır. İş sözleşmesi devirden sonra sona erdirildiğinden, ihbar tazminatından devralan işveren sorumludur.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, fazla mesai, ücret ile genel tatil ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, duruşmalı olarak davalı A. A.Ş. avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK'ın 435.maddesi gereğince duruşma isteğinin süreden reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten ve temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalı A. A.Ş. avukatının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı tarafın ıslah dilekçesi ibraz ederek, dava konusu taleplerini artırmasından sonra, davalı A. A.Ş. vekilince zamanaşımı definde bulunulmuştur. Bu nedenle ıslah tarihine göre fazla çalışma ve genel tatil ücreti alacağı isteklerinin zamanaşımı yönünden değerlendirilmesi için ek rapor alınmadan hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

İşyerinin 01.01.2003 tarihinde A. A.Ş. tarafından S. Ltd. Şti'ye devredildiği ve iş sözleşmesinin son işveren S. Ltd. Şti tarafından sona erdirildiği anlaşıldığından, A. A.Ş.'nin ihbar tazminatından sorumlu tutulması hatalıdır. Diğer taraftan devreden işveren A. A.Ş. kıdem tazminatından kendisinde geçen çalışma süresi, devir tarihindeki ücrete göre belirlenecek kıdem tazminatı ile sınırlı olarak sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde tüm çalışma süresine göre hesaplanan kıdem tazminatından sorumlu tutulması bozma nedenidir.

Öte yandan devreden işveren A. A.Ş. diğer işçilik alacaklarından yalnız kendi işverenliği dönemi ile sınırlı olarak sorumludur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/2553
Karar No : 2007/30818
Karar Tarihi : 18.10.2007
İlgili Kanun : 4857/6

ÖZÜ : *İşçinin, sigortadan ve fiilen işten çıkışı yapıldıktan sonra, aynı yerde ihaleyi alan diğer firmada çalışmaya devam etmiş olması, işyerinin devri sonucu çalışmaya devam ettiğini göstermez.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, ücret ve izin ücreti, fazla mesai ile ulusal bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Mahkemece tanık beyanlarına ve işin yapıldığı ... Komutanlığı'nın cevabi yazısına göre davacının ihaleyi yeni üstlenen dava dışı firmada ara vermeksizin çalışmaya devam ettiği gerekçesi ile kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacaklarının reddine karar verilmiştir.

Dosyada anılan yazı ve olayla ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğü raporu bulunmamaktadır. Ancak dosyadaki diğer bilgi ve belgelerden davalı firmanın 26.05.2005 tarihinde ihaleyi alamaması üzerine davacının S.S.K çıkışını yaptığı, davacı ve arkadaşlarına başka bir işyerine gitmelerini söylediği burada işbaşı yaptırılmamaları üzerine işçilerin 27.05.2005 tarihinde tutanak tutarak Bölge Çalışma Müdürlüğüne başvurdukları, 30.05.2005 de davalı işverene ihtar çekerek haklarını talep ettiği ve 04.06.2005 günü de ihaleyi alan dava dışı firmada S.S.K girişi yapılarak çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır.

Davalı işverenin başka bir yerde işbaşı yapmalarına ilişkin yazısı 27.06.2005 tarihlidir. Bu yazıdan bir ay önce davacının işten çıkışını yaptığı gibi davalının davaya ilişkin bir savunması da bulunmamaktadır.

Böyle olunca davacının sigortadan ve fiilen işten çıkışı yapıldıktan sonra aynı yerde ihaleyi alan diğer firmada çalışmaya devam etmiş olması, işyerinin devri sonucu davacının çalışmaya devam ettiğim göstermeyeceğinden kıdem, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/23369

Karar No : 2005/29420

Karar Tarihi : 12.09.2005

İlgili Kanun : 4857/7

ÖZÜ : *Hizmet Alım Sözleşmesi yapıldığı durumda, uyuşmazlığın geçici iş ilişkisi bağlamında çözümü gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, işe girdiği tarihten itibaren ... Genel Müdürlüğü emrinde çalıştığını, ... Genel Müdürlüğü'nün kadrolu işçilerinin haklarından yararlandırılmamak için, muvazaalı sözleşmelerle davalı ... işçisi gibi gösterildiğini, hizmet akdinin geçerli bir nedene dayanılmadan davalı tarafından yapılan bildirimle sona erdirildiğini, gerçekte feshin, sendika üyesi olmasından ve davalı ile ... aleyhine dava açmasından kaynaklandığını ileri sürerek, feshin geçersizliğine, işe iadesine, tazminat ve boşta geçen süre ücretinin belirlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ..., davacının açtığı davanın bekletici mesele yapılması gerektiğini, sendikal nedenin söz konusu olmadığını savunarak davanın

reddini istemiş; davalı ...'da davacının kendi işçisi olmadığından husumet yöneltilemeyeceğini, arada alt-üst işveren ilişkisi bulunmadığını, söz konusu davanın da bekletici mesele yapılması gerektiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davalı ... yönünden davanın husumetten reddine, davalı ... yönünden ise feshin geçersizliğine, işe iadeye ve sonuçlarına hükmedilmiştir.

Uyuşmazlık davacı işçi ile davalılar arasındaki çalışma ilişkisi hukuki niteliğinde toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'na göre sözleşmeler, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlara uygun türde düzenlenebilirler.

İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Söz konusu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut dönem süreli ya da diğer türde yapılabilir.

Geçici İş İlişkisi (Ödünç İş İlişkisi) 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni bir sözleşme türüdür. Üçlü bir şekilde ortaya çıkar, şirket topluluklarında veya holdinglerde vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanmasına yöneliktir. Buna göre, işveren devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle, bir işçiyi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur.

5272 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 15. maddesine göre; toplu taşıma hizmetleri imtiyaz ve tekel oluşturmayacak şekilde ruhsat vermek suretiyle yerine getirilebileceği gibi, toplu taşıma hatlarını kiraya verme veya 67. maddedeki esaslara göre hizmet satın alma yoluyla yerine getirilebilir.

Somut olayda, ... Genel Müdürlüğü ile ... Ticaret A.Ş. arasında Hizmet Alım Sözleşmesi yapılmıştır. Anılan sözleşme ile ... Genel Müdürlüğü bünyesindeki araçlarda 1500 şoför personel çalıştırılmıştır. Davacı da bu işçilerdendir.

Bu durumda uyuşmazlığın 4857 sayılı İş Kanunu'nun yedinci maddesinde sözü edilen geçici iş ilişkisi bağlamında çözümü gerekir.

Aynı Kanunun 2/VI. Maddesinde sözü edilen asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bu uyuşmazlıkta uygulama yeri yoktur. Hizmet alım sözleşmesini karşılayan sözleşme tipi geçici iş ilişkisidir.

Mahkemece uyuşmazlığın geçici iş ilişkisi kapsamında çözümlemesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.09.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/37441
Karar No : 2007/28505
Karar Tarihi : 27.09.2007
İlgili Kanun : 4857/7

ÖZÜ : *Bir başka işverenin işyerinde görevlendirme, üçlü bir ilişki ile hizmet akdinin devri veya ödünç iş ilişkisi kurulması ile mümkündür.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş, davalı avukatınca duruşma talep edilmiş ise de; HUMK' nun 438.maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Dosya içeriğinden davacının davalıya ait gemide kaptan olarak çalıştığı sırada dava dışı başka bir şirkete ait gemide çalışmasının istendiği; davacının, çalışmasının istendiği geminin teknik şartlarının yerinde olmadığı ve başka şirkete ait gemide çalışmak istememesini gerekçe göstererek dava dışı şirkete ait gemide işbaşı yapmadığı için davalı tarafından hizmet akdinin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Davalı işverenin davacıyı dava dışı bir şirkete ait gemiye tek taraflı olarak nakletmesi mümkün değildir. Ancak bu nakil, üçlü bir ilişki ile hizmet akdinin devri veya ödünç iş ilişkisi kurulması ile mümkündür. Davacı, böyle bir ilişkinin kurulmasına rıza göstermediğinden çalıştırılmasının istendiği gemide işbaşı yapmamakta haklıdır, işveren buna dayanarak davacının hizmet akdini feshetmekte haksızdır. Bu nedenle davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken yazılı gerekçelerle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.09.2007 gününde oy birliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/21842
Karar No : 2006/25608
Karar Tarihi : 02.10.2006
İlgili Kanun : 4857/8

ÖZÜ : *Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin hizmet sözleşmesi ibaresini taşıması ve işçinin memur, sözleşmeli personel ya da işçi sayılmayan kamu personeli de olmadığı anlaşıldığından, aradaki ilişkinin iş sözleşmesine dayandığı kabul edilmelidir.*

DAVA : Davacı, ikramiye, fazla mesai ve ücret farkının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, davalıya ait SSK Hastanesi işyerinde Röntgen Teknisyeni olarak sözleşmeli statüsünde çalışmakta iken memur kadrosuna atandığını belirterek, sözleşmeli olarak çalıştığı döneme ilişkin fazla mesai, ikramiye, ücret farkının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı SSK Genel müdürlüğü, davacının dava konusu dönemde 506 sayılı SSK' nun 123.maddesi uyarınca idari sözleşme ile çalıştığını, davacı ile işçi-işveren ilişkisinin bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece; davacının dayandığı HGK kararında "mesleki bilgi ve ihtisas gerektirmeyen işlerde çalışanların işçi statüsünde olabileceklerinin" kabul edildiğini, davacının röntgen teknisyeni yani nitelikli eleman olduğunu, atama ve nakil işlemlerinin memurlar gibi yapıldığını, işçi olarak kabul edilemeyeceğini belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı kurumun savunmasına dayanak yaptığı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 123.maddesinde "...kurum, gerekli gördüğü yerlerde hastane, eczane, hekim, eczacı ve ebelerle ve diğer gerçek ve tüzel kişilerle sözleşmeler yapmaya yetkilidir..." kuralına yer verilmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsendiği gibi maddedeki hükmün amacı, her yerde sabit sağlık tesisi ve müessese kuramayan Kurumun o yerdeki serbest çalışan sağlık elemanları ve müesseselerle anlaşabilmesi ve sigortalılarına sağlık hizmeti verebilmesinin sağlanmasıdır. Ancak, Röntgen teknisyeni olarak çalışan davacının Kurumun yataklı tedavi kurumlarında sürekli olarak çalışan kişiler olmaları nedeniyle bu kişilerle yapılan sözleşmelerin anılan maddeye göre yapıldıklarının kabulü doğru değildir. Ayrıca, sözü edilen maddede kurumun çalıştıracağı gerçek kişilerle yapılacak sözleşmenin idari sözleşme olacağına ilişkin bir düzenlemede bulunmamaktadır. Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin baş kısmında "hizmet sözleşmesi" ibaresine yer verilmiş olması ve davacının 657 sayılı Kanunun 4. maddesi ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında memur, sözleşmeli personel ya da işçi sayılmayan kamu personeli de olmadığı anlaşıldığından, taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayandığının kabulü gerekir. Mahkemece işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle ret kararı verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/18480
Karar No : 2005/12960
Karar Tarihi : 12.04.2005
İlgili Kanun : 4857/11

ÖZÜ : *İşçinin belirli süreli iş sözleşmesi, süre dolmadan işverence feshedilse de, sözleşme belirli süreli olduğundan, ihbar tazminatına hak kazanılamaz.*

DAVA : Taraflar arasındaki ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti alacağının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalılar avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 12.04.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı 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:

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

2. Davacı işçi, ilk olarak 06.09.1999 tarih ve 1 yıl süreli iş sözleşmesi kapsamında doktor olarak çalışmaya başlamış, daha sonra 19.09.2000 tarihinde bir yıl süreli yeni bir sözleşme imzalanmıştır. Son olarak 06.02.2001 tarihinde ek sözleşme imzalanmış ve bu sözleşmede, 19.09.2001 tarihli sözleşmeye ilave hükümler getirildiği belirtilmiş aynı zamanda 19.09.2000 tarihinde başlamış olan iş sözleşmesinin süresi 5 yıl olarak değiştirilmiştir. Davacı işçinin iş sözleşmesi bu süre dolmadan önce işverence 07.05.2001 tarihinde feshedilmiştir. Böyle olunca, davacı işçi belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştığından ihbar tazminatına hak kazanılmasına olanak bulunmamaktadır. Mahkemece anılan isteğin reddi yerine kabulü cihetine gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/14221

Karar No : 2005/16526

Karar Tarihi : 12.05.2005

İlgili Kanun : 4857/11

ÖZÜ : *Süreklilik arz eden işte, imalat işçisi olarak çalışan işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirir objektif haklı bir neden bulunmadığından, sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve buna bağlı tazminat ile çalıştırılmadığı en çok dört aya ilişkin ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı ... A.Ş. davacının diğer davalıya ait işyerinde çalıştığını, kendi işçileri olmadığını belirterek davanın husumet yönünden reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... A.Ş. ise davacı ile yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Dosya içeriğine göre her ne kadar taraflar arasında dört yıllık belirli süreli iş sözleşmesi düzenlenmiş ise de, davalılara ait süreklilik arz eden işte, imalat işçisi olarak çalışan davacı işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirir objektif haklı bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle sözleşmenin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekir. Esasen aynı sözleşmede iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ihbar tazminatının da ödenmesinin kararlaştırılmış olması ve işverence ihbar tazminatının ödenmiş olması da sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu göstermektedir.

Öte yandan, davalı tarafça fesih için geçerli bir sebep ileri sürülmediği gibi, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirten yazılı bir fesih bildirimi de bulunmamaktadır. Böyle olunca, feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca yerel mahkeme kararının belirtilen gerekçe ile ortadan kaldırılması ve davacının kıdemi ile fesih nedeni dikkate alınarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1- ... İş Mahkemesinin 23.03.2005 tarih ve 1901 E, 176 K. Sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2- **DAVALI İŞVERENCE YAPILAN FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE**,

3- Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

- 4- Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalılardan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350,00 YTL vekâlet ücretinin davalılardan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 32,50 YTL yargılama giderinin davalılardan alınarak davacıya ödenmesine,
- 8- Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 12.05.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/4680
Karar No : 2006/8238
Karar Tarihi : 03.04.2006
İlgili Kanun : 4857/11

ÖZÜ : *İşçinin konumuna bağlı olarak başlangıçta belirli süreli iş sözleşmesini gerektiren objektif bir neden olsa da, işyerinde işçinin yaptığı işin süreklilik arz etmesi ve yenilenme için esaslı bir nedenin de bulunmaması halinde, iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale dönüştüğünün kabulü gerekir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davalı işveren vekili, davacının belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştığını, iş güvencesi kapsamında kalmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece savunmaya değer verilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir

olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar."

Davacı, davalıya ait işyerinde önce altı aylık, sonra bir yıllık ve üçüncü kez altı aylık belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmakta olup, iş sözleşmesi birden fazla yenilenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/2,3.maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı bir neden bulunduğu takdirde üst üste yenilenebileceği ifade edilmektedir. Somut olayda, iş sözleşmesinin ikiden fazla yenilenmesinde, esaslı bir neden söz konusu değildir. Davacının konumuna bağlı ilk başta belirli süreli iş sözleşmesini gerektiren objektif bir neden olsa da, Hastane işyerinde davacının yaptığı iş süreklilik arz ettiğinden ve yenilenme için esaslı bir neden bulunmadığından, iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale dönüştüğünün kabulü gerekir.

Davalı işveren iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir nedenin varlığını kanıtlayamadığından feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar vermek gerekmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3.maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
- 3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,
- 4- Davacının işe iade için süresi içinde işverene başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 22,40 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 03.04.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/4580
Karar No : 2006/8990
Karar Tarihi : 10.04.2006
İlgili Kanun : 4857/11

ÖZÜ : *İş sözleşmesinde işçinin görev tanımına yer verilmediği gibi bütün işleri yapacağı belirtilmiş olduğundan, belirli süreli iş sözleşmesinin imzalanmasını gerektiren esaslı bir neden yoktur. İşçiye ihbar tazminatının ödenmiş olması da sözleşmenin belirsiz süreli yapıldığının işverenin kabulünde olduğunu gösterir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacı ile yapılan iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu, iş güvencesi kapsamında kalmadığını, ayrıca davranışlarından kaynaklanan nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğini, geçerli neden bulunduğunu savunmuştur.

Mahkemece, davacının davalıya ait işyerinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı gerekçesi ile istemin reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar."

Dosya içeriğine göre, davacı ile davalı arasında 09.07.2004 tarihinde bir yıl süre içeren belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmede, davacının görev tanımına yer verilmediği gibi, bütün işleri yapacağı belirtilmiştir. Görüldüğü gibi iş sözleşmesinde, belirli süreli iş sözleşmesinin imzalanmasını gerektiren objektif esaslı bir neden yoktur. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir. Kaldı ki, davalı işveren tarafından davacıya kıdem tazminatı ile birlikte ihbar tazminatının ödenmiş bulunması, iş sözleşmesinin belirsiz süreli yapıldığının davalının da kabulünde olduğunu göstermektedir. Yazılı şekilde, istemin reddi hatalıdır.

Mahkemece, iş sözleşmesinin davalı işverence davacının davranışlarından kaynaklanan "yeterli performansı göstermeme, kendini geliştirme yönünde çaba sarfetmeme, yeterli katkı sağlamama" nedenleri ile feshedildiği olgusu üzerinde durulmalı, tarafların bu konudaki kanıtları toplanmalı, değerlendirilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.04.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/10643
Karar No : 2006/12286
Karar Tarihi : 02.05.2006
İlgili Kanun : 4857/11

ÖZÜ : *Öğretim üyesi konumunda çalışan işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesi için aranan esaslı bir neden kıstası bulunmadan birbirini ardına ve birden fazla sayıda yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri belirsiz süreli olarak kabul edilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine karar verilmesini ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı işveren ise davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davacının 1998 yılından itibaren öğretim üyesi olarak her yıl yenilenen belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı işçi, 1998 - 2005 yılları arasında birer yıllık belirli süreli iş sözleşmeleri ile Yardımcı Doçent kadrosuyla görev yapmıştır. Her yıl için birer yıllık iş sözleşmeleri yapılmıştır. Son olarak 30.08.2005 tarihinde süresi sona erecek olan iş sözleşmesinin yenilenmeyeceği bildirilmek suretiyle, davacının iş sözleşmesi işverence sona erdirilmiştir.

Davacı konumunda bir çalışan ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren yasa hükmü bulunmamaktadır. 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 4584 sayılı yasa ile değişik geçici madde 47. maddesi hükmüne göre, yardımcı doçentlik kadrosunda görev yapanlar için çalışma sürelerindeki kısıtlama kaldırılmış durumdadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde, "iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar" şeklinde düzenleme mevcuttur. Davacı işçi ile birbiri ardına ve birden fazla sayıda iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren esaslı bir neden bulunmamaktadır. Bu itibarla davacının belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığının kabulü gerekir. Mahkemece aksine düşünceyle davanın reddi hatalı olmuştur.

Davalı işverence davacının iş sözleşmesi geçerli bir nedene dayanılmaksızın feshedilmiştir. Bu nedenle 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1-...İş Mahkemesinin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

4- Davacının işe iade için süresi içinde işverene başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespiti,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 65,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 02.05.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/5115

Karar No : 2006/14969

Karar Tarihi : 22.05.2006

İlgili Kanun : 4857/11

ÖZÜ : *Bir yılda, on bir ay çalışan işçinin, 234 gün çalıştığı göz önüne alındığında ve yapılan temizlik işi de, süreye bağlı bir iş olmadığına göre, çağrı usulü iş sözleşmesinin imzalanmasını gerektiren objektif esaslı bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenlerle taraflar arasındaki iş sözleşmesinin, belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilerek, buna göre karar verilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi imzalandığı, davacının davalı işyerinde çağrı usulü temizlik görevlisi olarak çalıştığı, bu tür işlerde sözleşmenin belirli süreli yapılmasını engelleyen yasa hükmü bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, "iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar."

Yine aynı yasanın Çağrı Üzerine Çalışma biçimini düzenleyen 14. maddesine göre, "Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir. Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır. İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır."

Dosya içeriğine göre, davacı ile davalı arasında 05.07.2004 tarihinde başlayan 05.06.2005 tarihinde sona eren ve çağrı üzerine çalışma usulünü düzenleyen belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmede, davacının temizlik elemanı olarak görev yapacağı belirtilmiştir. Davacı bu kapsamda sözleşmenin bitim tarihine kadar kayıtlara göre 234 gün çalışmıştır. Temizlik işi sürekli yapılması gereken bir iştir. Davacının çağrı usulü ile işyerinde çalıştırılması, bu işin sürekli yapılması gereğini ortadan kaldırmaz. Bir başka anlatımla, çağrı usulü çalışma kısmi süreli bir iş sözleşmesi olup, işin kısmi süreli olması, belirli

sürelî iş sözleşmesi niteliğini kazandırmaz. Çağrı usulü çalışma şeklinde de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren koşullar aranmalıdır. Kaldı ki bir yılda, onbir ay çalışan davacının 234 gün çalıştığı da göz önüne alındığında yapılan temizlik işi süreye bağlı bir iş olmadığına göre, çağrı usulü iş sözleşmesinin imzalanmasını gerektiren objektif esaslı bir nedende bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece yazılı şekilde, iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu belirtilerek istemin reddine karar verilmesi hatalıdır.

Davalı işveren, davacının iş sözleşmesini süre bitimi nedeni ile feshettiğini bildirmiş, başka bir neden belirtmemiştir. İş sözleşmesi belirsiz süreli olduğuna göre, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca neden belirtilerek feshedilmesi gerekirdi. Bu kurala uyulmadığından feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
- 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 gerektiğine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacının yapmış olduğu 39,40 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
- 8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, kesin olarak 22.05.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/5882
Karar No : 2006/27048
Karar Tarihi : 16.10.2006
İlgili Kanun : 4857/11

ÖZÜ : *İş sözleşmesinin başlangıcında, taraflar arasındaki iş ilişkisi, işin niteliği ve amacı gibi hususlar göz önüne alındığında, belirli süreli hizmet akdi yapılmasını gerektirir objektif nedenlerin bulunması gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş ve davalı avukatınca da duruşma talep edilmiş ise de; HUMK' nun 438.maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 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 davalı işyerinde su sayacı okuma işinde çalışmaktadır. Davacı işçi ile işin başlangıcında belirli süreli hizmet akdi yapılmış ancak devam eden çalışma süresi içerisinde başkaca belirli süreli sözleşme yapılmamıştır. Taraflar arasındaki iş ilişkisi, işin niteliği ve amacı gibi hususlar göz önüne alındığında da belirli süreli hizmet akdi yapılmasını gerektirir objektif nedenler de mevcut değildir. Bu sebeple taraflar arasında belirli süreli hizmet akdi bulunmadığından, ihbar tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerekirken reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/9739
Karar No : 2006/30251
Karar Tarihi : 16.11.2006
İlgili Kanun : 4857/11

ÖZÜ : *İşçinin, işyerinde devamlılık arz eden bir işte çalışması ve belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren objektif nedenlerin bulunmaması halinde, taraflar arasındaki sözleşmelerin belirli süreli olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatı, izin ile ikramiye alacağını ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

2- Davacı işçi davalıya ait işyerinde 01.04.1998 tarihinde formen olarak çalışmaya başlamış, bu çalışması 15.12.2000 tarihinde işverence sona erdirilmiş, kıdem tazminatı ödenmiştir. Davacının 01.01.2001 tarihinde 4 aylık iş sözleşmesi ile aynı sıfatla işe başladığı ve 03.05.2001 tarihli yazı ile işverence 30.10.2001 tarihine kadar uzatıldığı hususları da dosyadaki yazılı delillerden anlaşılmaktadır. Taraflar arasında 01.11.2001 ve 01.12.2002 tarihlerinde altışar aylık belirli süreli iş sözleşmelerinin imzalandığı ve davacının anılan sözleşme kapsamında 31.05.2003 tarihine kadar çalıştığı da dosya içeriği ile sabit olmuştur.

Mahkemece davacı işçinin belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında çalıştığından bahisle ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir. Davacının işyerinde devamlılık arz eden bir işte çalışması ve belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren objektif nedenlerin bulunmaması sebebiyle taraflar arasındaki sözleşmelerin belirli süreli olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Böyle olunca davacının ihbar tazminatı isteği yönünden bilirkişi hesap raporu bir değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir. Yazılı şekilde isteğin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/22123
Karar No : 2006/30722
Karar Tarihi : 21.11.2006
İlgili Kanun : 4857/11

ÖZÜ : *İşçinin konumu ve ifa edilen işin niteliği dikkate alındığında, taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren, objektif neden olup olmadığı araştırılmalıdır.*

DAVA : Davacı işçi, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesini, işe başlatılmama halinde işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Ayrıca davacı işçinin belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında çalıştığını savunmuştur.

Mahkemece davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı işçi, davalı şirketin ... Devlet Hastanesinden davalı şirketin ihale ile almış olduğu iş kapsamında güvenlik görevlisi olarak çalışmıştır. Davacı ile işveren arasında 01.01.2005 tarihinde 1 yıllık belirli süreli iş sözleşmesi yapılmıştır. Davacının konumu ve ifa edilen işin niteliği dikkate alındığında taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif neden mevcut değilse de, adı geçen hastaneden alınan işin süresi dosya içeriğinden belirlenebilmiş değildir. Gerçekten ihale yoluyla iş alan davalı

şirketin davacı işçi ile bu ihale süresince sözleşme yapıp yapmadığı belirlenmeli buna göre belirli süreli sözleşme olup olmadığı değerlendirilmelidir.

İş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun saptanması halinde ise, davacının iş sözleşmesi bir hasta yakınına cinsel tacizde bulunduğu gerekçesiyle feshedildiğine göre, mahkemece bu yönde gerekli inceleme yapılarak bir karar verilmelidir. Kararın bu yönde bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/30127

Karar No : 2007/2013

Karar Tarihi : 05.02.2007

İlgili Kanun : 4857/11

ÖZÜ : *Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadan birden fazla üst üste yapıldığı takdirde, belirsiz süreli kabul edilir. İşverenin uluslararası kuruluş olması, tüzük ve iç yönetmeliğine göre uzman personel istihdam etmesi ve bu kapsamdaki personelle en fazla bir yıllık sözleşme imzalayabilmesi ve yenileyebilmesi esaslı neden sayılır. İş sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmeyeceğinden, işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.*

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

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

KARAR : İ... Konferansı Örgütü'ne bağlı ve uluslararası sözleşmeler ile kurulan davalı işverenin Ankara Merkez işyerinde Bilgisayar Bölüm Müdürü ve Programcısı olarak çalışan davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davalının uluslararası bir kuruluş olduğunu, bu kuruluşun işlemlerinde Türk Yargı Sisteminin yetkisi ve görevi bulunmadığını, Türkiye Cumhuriyeti ile ... Örgütü arasındaki anlaşmada Merkez çalışanlarının uluslararası görevli olduklarının kabul edildiğini, davacının Türk Yargı Sistemine ve Türk İş Mevzuatına tabi olmadığını, görevlendirmede iç hukuka göre hareket edilmediğini, işverenin iç tüzük ve iç yönetmeliği bulunduğunu, Türkiye'de çalıştırılacakları Direktör'ün belirlediğini ve Türk kurumlarına bildirim zorunluluğu bulunmadığını, hiçbir resmi kurum ve kuruluşa bildirim olmadığı gibi, çalıştırılması için izin istenmediğini, sigorta primi ödenmediğini, işverenin kuruluş amacına uygun olarak verimli personel çalıştırmak zorunda olduğunu, davacının bu verimi göstermediğini, davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, işe iade koşulları bulunmadığını, davacıya yasal mevzuattaki haklarından farklı olarak tazminat ödendiğini, bu tazminatın 27.935,59 USD olduğunu, davacının bunu kabul ettiğini, ayrıca 30 işçi koşulunun bulunmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının davalıya ait Ankara işyerinde işçi olarak çalıştığı, Ankara İş Mahkemesi'nin yetkili ve görevli olduğu, davalı işyerinde 30 kişiden fazla işçi çalıştığı, davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmış olsa da, 7 kez yenilenmekle iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale geldiği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca yenilenmesini gerektiren esaslı neden bulunmadığı, davacının iş güvencesi kapsamında kaldığı, fesih bildiriminde fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmediği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşma ile oluşturulan ... Örgütü'ne bağlı olarak Merkezi Ankara'da olmak üzere oluşturulan davalı kuruluşun, kendi tüzük ve iç yönetmelik hükümlerine göre sözleşmeli personel çalıştırdığı ve davacıyı da bu kapsamda işe aldığı, davacı ile başlangıçta 3 aylık, sonra 6 aylık ve takip eden süreçte bir yıllık tam gün çalışanlar için öngörülen sözleşme imzalandığı ve bu bir yıllık sözleşmelerin beş kez yenilendiği, en son sözleşmenin bitim tarihi olan 30.06.2006 tarihinde yenilenmeyeceğinin davacıya bildirildiği anlaşılmaktadır.

İşyerinin Türkiye'de bulunması, çalışan kişinin Türk uyruklu olması ve SSK'ya davalının işveren olarak kaydının yapıp, davacının primlerinin yatırılmış olması karşısında, uyuşmazlıkta Türk İş Hukuku ve Yargısının uygulanacağı, ... İş Mahkemesi'nin görevli ve yetkili olduğu açıktır. Mahkemece bu yöndeki değerlendirme yerindedir. Uyuşmazlık, işyerinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan davacının, birden fazla yenilenen bu sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca belirsiz süreli hale gelip gelmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Belirtilen maddenin 2 ve 3. fıkrasına göre, belirli süreli iş sözleşmesi,

esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar. Mahkemece iş sözleşmesinin birden fazla yenilenmesinde esaslı neden olmadığı, iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale geldiği kabul edilmiştir.

Ne var ki, davalı uluslararası kuruluşun tüzüğü ve iç yönetmelik hükümleri incelendiğinde, İç Yönetmeliğin 4.3 maddesinde, Genel Direktör'ün en fazla bir yıllık ve yenilenebilir sözleşmelerle ... uzman ve yerel personel istihdam edebileceği kuralına yer verilmiştir. Davacı eğitim ve mesleği gereği uzman bir konumda olup, bu madde kapsamında istihdam edilmiş ve iş sözleşmesi de bu madde gereğince yenilenmiştir. Davalı işverenin uluslararası kuruluş olması, tüzük ve iç yönetmeliğine göre uzman personel istihdam etmesi ve bu kapsamdaki personel ile en fazla birer yıllık sözleşme imzalanması ve aynı şartlarla bunun yenilenmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/3. maddesi anlamında esaslı nedendir. Bir başka anlatımla, davacının iş sözleşmesinin birden fazla yenilenmesi, işverenin konumuna, iç mevzuatına ve davacının uzman olarak çalıştırılması esaslı nedenlerine dayanmaktadır. Somut bu maddi olgulara göre davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 28,70 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 05.02.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/32500
Karar No : 2007/3291
Karar Tarihi : 13.02.2007
İlgili Kanun : 4857/11

ÖZÜ : İşverenin süreklilik gösteren faaliyetleri nedeniyle işyeri hekimi çalıştırma yükümlülüğü bulunduğu ve bu durumun temadi ettiği anlaşılmakla; taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun kabulü ile bakiye süre ücreti talebinin reddi gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem, ihbar, izin, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti ve ikramiye alacaklarının ödenilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 13.02.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat ... ile karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak, hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2 - Davacı işçi davalıya ait işyerinde her yıl yenilenen sözleşmelerle 01.01.2000-31.12.2004 tarihleri arasında işyeri hekimi olarak çalışmıştır. Bu davada iş sözleşmesinde öngörülen süresinden önce feshin bildirilmemesi nedeniyle yenilenen iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücret isteğinde bulunulmuştur. Mahkemece isteğin kabulüne karar verilmiş, davalı vekili işyeri hekimiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının mümkün olmadığını ileri sürerek hükmü temyiz etmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi düzenlenmiş ve iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı kuralına yer verilerek, asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu vurgulanmıştır. Gerçekten, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için işçinin belirsiz süreli sözleşme kapsamında çalışması gerekir. İşverenlerin iş güvencesi hükümlerinin etkinliğini azaltmak için yaygın olarak belirli süreli iş sözleşmesi düzenlemeleri imkan dahilinde olduğundan, İş Kanunu'nda belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi ve yenilenmesi özel bazı koşullara tabi tutulmuştur.

Bundan başka belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşulların varlığı halinde yazılı şekilde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği yasada belirtilmiştir.

Bu açıklamalardan sonra işyeri hekimi ile işverenin arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif nedenlerin bulunup bulunmadığı değerlendirmeye alınmalıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 81. maddesinde, devamlı olarak elli ve daha fazla sayıda işçi çalıştıran işverenler yönünden, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyeri hekimi çalıştırma ve işyeri sağlık birimi oluşturma yükümlülüğü getirilmiştir. Görüldüğü üzere işverene düşen bu yükümlülük, belli bir süreyle sınırlandırılmamış olup, süreklilik arz etmektedir. Anılan yasa hükmüne uygun olarak yürürlüğe konulan işyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerinde de işyeri hekimi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren bir düzenleme bulunmaktadır. Böyle olunca kural olarak işyeri hekimi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, işverenin belli bir süre için aldığı iş kapsamında işçi çalıştırması ve işyeri hekimi çalıştırma yükümünün de ihale yoluyla alınan iş süresince ortaya çıkması gibi durumlarda işyeri hekimi ile işveren arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif nedenlerin bulunduğu söz edilebilir.

Somut olayda işveren A. İhracatçılar Birliği olup, süreklilik gösteren faaliyetleri sonucu işyeri hekimi çalıştırma yükümlülüğü doğmuş ve bu durum temadi etmektedir. Böyle olunca davacı ile yapılan iş sözleşmelerinin belirli süreli olduğundan söz edilmesi mümkün olmaz. Bu durumda davacı işçinin bakiye süre ücreti yönünden isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde talebin kabulü hatalı olmuştur.

3 - Davacı işçi izin ücreti isteğinde bulunmuş, mahkemece anılan isteğin kabulüne karar verilmiştir. Dosyaya, davalı vekili tarafından davacının imzasını taşıdığı ileri sürülen bir kısım izin talep dilekçeleri sunulmuştur.

Davacı işçi anılan dilekçelere karşı beyanda bulunmadığı gibi mahkemece de davacıya diyecekleri sorulmamıştır. Bu konuda eksik incelemeye sonuca gidilmesi de doğru olmamıştır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, 13.02.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/7323
Karar No : 2007/17668
Karar Tarihi : 04.06.2007
İlgili Kanun : 4857/11

ÖZÜ : *Vakıf üniversitesinde 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 31. Maddesi kapsamında öğretim görevlisi olarak çalışan işçi ile başlangıçta belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren neden olmakla birlikte, daha sonra birbiri ardına ve birden fazla sayıda belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren esaslı bir neden bulunmadığından, sözleşmenin belirsiz süreliye dönüştüğünün kabulü gerekir.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalı Vakıf Üniversitesinde Öğretim üyesi olarak 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 31. maddesi kapsamında istihdam edilen davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Üniversite vekili, davacının akademik pozisyonu nedeni ile idari yargının görevli olduğunu görev itirazında bulunmakla birlikte, davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, sözleşmesinin yenilenmediğini, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının 2547 sayılı yasanın 31. maddesi uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı, iş güvencesi kapsamında bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Üniversiteye ait Meslek Yüksek Okulunda 2001-2006 yılları arasında birer yıllık belirli süreli iş sözleşmeleri ile Öğretim Görevlisi kadrosuyla görev yapmıştır. Her yıl için birer yıllık iş sözleşmeleri yapılmıştır. Son olarak 30.08.2006 tarihinde süresi sona

erecek olan iş sözleşmesinin yenilenmeyeceği bildirilmek suretiyle davacının iş sözleşmesi işverence sona erdirilmiştir.

2547 sayılı yasanın 31. maddesindeki düzenlemeye göre, "Öğretim görevlileri; üniversitelerde ve bağlı birimlerinde bu Kanun uyarınca atanmış öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularının eğitim - öğretim ve uygulamaları için, kendi uzmanlık alanlarındaki çalışma ve eserleri ile tanınmış kişiler, süreli veya ders saati ücreti ile görevlendirilebilirler. Öğretim görevlileri, ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak fakültelerde dekanların, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerileri üzerine ve rektörün onayı ile öğretim üyesi, öğretim üye yardımcısı ve öğretim görevlisi kadrolarına atanabilirler veya kadro şartı aranmaksızın ders saati ücreti veya sözleşmeli olarak istihdam edilebilirler. Öğretim üyesi kadrolarına öğretim görevlileri en çok iki yıl süre ile atanabilirler; bu süre sonunda işgal ettikleri kadroya başvuran öğretim üyesi bulunmadığı ve görevlerine devamda yarar görüldüğü takdirde aynı usulle yeniden atanabilirler. Atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunların yeniden atanmaları mümkündür. Bu takdirde ilk atama usulü uygulanır. Konservatuvarlar ile meslek yüksekokullarına gerektiğinde sürekli olarak öğretim görevlisi atanabilir. Anılan kuralda davacı konumundaki öğretim görevlilerinin başlangıçta en çok iki yıl süre ile atanabilecekleri, bu anlamda belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği anlaşılmaktadır. Ancak aynı kuralın devamında, öğretim üyesi bulunmadığı ve görevlerine devamda yarar görüldüğü takdirde aynı usulle yeniden atanabilecekleri ve son cümlesinde öğretim görevlilerinin gerektiğinde meslek yüksek okullarında sürekli atanabileceği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, düzenlemede öğretim görevlisi kadrosunda görev yapanlar için çalışma sürelerindeki kısıtlama kaldırılmış durumdadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde, "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar" şeklinde düzenleme mevcuttur.

Başlangıçta yukarda açıklandığı gibi en çok iki yıl süre ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren neden olmakla birlikte, davacı

öğretim görevlisi işçi ile daha sonra birbiri ardına ve birden fazla sayıda iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren esaslı bir neden bulunmamaktadır. Bu yönde davalı Üniversite esaslı bir neden sunamamıştır. Bu itibarla davacının belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığının kabulü gerekir. Mahkemece aksine düşünceyle davanın reddi hatalı olmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
- 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 gerektiğine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacının yapmış olduğu 32,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
- 8- Peşin alınan temyiz harcının istediği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 04.06.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/27457

Karar No : 2007/34668

Karar Tarihi : 20.11.2007

İlgili Kanun : 4857/12

ÖZÜ : İşyerinde üst düzey yönetici konumunda görev yaparken 1 yıllık belirli süreli iş sözleşmesi, süresinden önce feshedilen işçinin, konumu dikkate alındığında, fesihten sonraki 7 aylık sürede iş bulamaması, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, bakiye süre ücret alacağı makul bir indirim tabii tutulmalıdır.

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem, bakiye süre ücreti, izin ve sağlık sigortası alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içinde temyizen incelenmesi taraflar avukatlarınca istenilmesi ve davalı avukatınca da duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 20.11.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı 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:

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

2-Davacı işçi, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshine bağlı olarak kalan süreye ait ücret alacaklarını talep etmiş, mahkemece % 30 oranında indirimle gidilerek 54.397,90 YTL olarak istemin kabulüne karar verilmiştir.

Davacının işyerinde mali işlerden sorumlu genel müdür yardımcısı olarak üst düzey yönetici konumunda görev yaptığı anlaşılmaktadır. Bir yıllık belirli süreli sözleşmenin feshinden sonra kalan süresi yaklaşık 7 ay olup, bu süre içinde davacının başka bir işte çalıştığı ve gelir elde ettiği tespit edilememişse de, bu konumda bir işçinin 7 ay süreyle iş bulamaması hayatın olağan akışına uygun düşmez. Borçlar Kanunu'nun 325. maddesi uyarınca işçinin kasten feragat ettiği gelirleri de indirim kapsamında değerlendirilmelidir. Bu olgu, davacının sözleşme kapsamında görülen işi yapmaması sebebiyle sarf etmemiş olduğu giderleri ile birlikte değerlendirildiğinde mahkemece yapılan indirim yetersiz kalmıştır. Nitekim Dairemizce temyiz incelemesine konu olan davalı işveren hakkında görülen ve davacı ile benzer konumda olan 2 dosyada, yerel mahkemece bakiye süreye ait hesaplamalardan % 60 oranında indirimle gidilmiş, tarafların temyizi üzerine karar onanmıştır.

Böyle olunca somut olayın özelliği gereği sözleşmenin kalan süresine ait ücret alacaklarından % 60 oranında indirimle gidilmelidir. Kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/15239
Karar No : 2006/18198
Karar Tarihi : 20.06.2006
İlgili Kanun : 4857/15

ÖZÜ : *Taraflar arasında düzenlenen hizmet akdinde iki ay olarak belirlenen deneme süresi içerisinde hizmet akdi sona erdiğinden, işçinin ücret dışında bir alacak talep etmesi mümkün değildir.*

DAVA : Davacı, sendikal tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Taraflar arasında düzenlenen hizmet akdinde deneme süresi 2 ay olarak belirlenmiştir. İki aylık deneme süresi içerisinde hizmet akdi sona erdiğinden, davacının ücret dışında bir alacak talep etmesi mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekir iken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/10927
Karar No : 2005/14177
Karar Tarihi : 21.04.2005
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İşveren vekilleri tarafından düzenlenmiş “sözlü istifa” hakkındaki tutanağın, istifa dilekçesi olarak kabulü söz konusu olamaz.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, hizmet sözleşmesinin davalı tarafından, İş Kanunu'nun 17. maddesi gereğince ve şirketin içinde bulunduğu ekonomik sıkıntı ve tasarruf tedbirleri sebebiyle feshedildiğini bildirildiğini, gerçekte ise, davalı işverenin Ortaklar Kurulu'nca ücretlerin 01.10.2004 tarihinden itibaren %25 indirilmesine ve buna göre yeni hizmet sözleşmesi hazırlanarak işçilere imzalatılmasına karar verildiğini, kendisinin indirimi kabul etmediği ve bu şekilde hazırlanan sözleşmeyi imzalamadığı için işten çıkarıldığını ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının kendi istek ve iradesiyle hizmet sözleşmesini "sözlü" olarak istifa etmek suretiyle sona erdirdiğini, bu nedenle işe iade hükümlerinden yararlanamayacağını, iddialarının asılsız olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının istifa dilekçesinin bulunduğu ve talebi doğrultusunda tazminatları da ödenmek suretiyle hizmet sözleşmesinin 4857 sayılı Kanunun 17. maddesi çerçevesinde sona erdirildiğini belirterek davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisinde 30.09.2004 tarihli davacının hizmet akdini "sözlü" olarak feshettiğine dair bir tutanak ve aynı tarihli işletmenin ve işyerinin gereklerinden doğan nedeni bildiren bir fesih yazısı bulunmaktadır.

Davalının dayanağı olan ve personel müdür yardımcısı ile personel şefi tarafından düzenlenmiş "sözlü istifa" hakkındaki tutanağın istifa dilekçesi olarak kabulü söz konusu olamaz. Ayrıca davalı, ücretin indirilmesi hakkındaki kararın geri alındığını da kabul etmiştir. Bu olgularla dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, davanın kabulü gerekirken reddi hatalı olup, 4857 Sayılı Kanunun 20/3. maddesi gereğince aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1- ... İş Mahkemesi'nin 08.03.2005 Tarih, 2004/330 E.-2005/53 K Sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,

- 3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,
- 4- Davacının işe iade için süresi içinde işverene başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespiti,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı kendisini vekille temyiz ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 29,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, davalının yaptığı yargılama giderini üzerinde bırakılmasına,
- 8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 21.04.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/16908
Karar No : 2005/14606
Karar Tarihi : 26.04.2005
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *Belirli süreli hizmet akitlerinde ihbar tazminatı ödenmesi mümkün olmadığından, davalının davacıya ödediği ihbar tazminatının hataen ödendiğinin kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı farkı, eğitim, öğretim tazminatı, ek ders ve ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacının davalıya ait işyerinde 625 sayılı yasa hükümleri gereğince belirli süreli hizmet akdi ile çalıştığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren, davacıya ihbar tazminatının hataen ödendiğini, hükmedilecek bakiye süreye ait ücretten ihbar tazminatının indirilmesi gerektiğini

savunmuştur. Belirli süreli hizmet akitlerinde ihbar tazminatı mümkün olmadığından, davalının davacıya ödediği ihbar tazminatının hataen ödendiğinin kabulü gerekir. Böyle olunca davalının davacının hak kazandığı bakiye süreye ait ücretten ihbar tazminatının indirilmesi isteğinin kabulü gerekir iken mahkemece indirilmeden hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/12520

Karar No : 2005/14889

Karar Tarihi : 28.04.2005

İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *Hizmet akdinin işverence haksız olarak feshedildiğinin ileri sürülmesi halinde, feshin haklı olarak yapıldığının ispat yükü işverene düşer.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, yevmiye ile tasarruf teşvik fonu alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı hizmet akdinin davalı işverence haksız olarak feshedilmesi nedeni ile ihbar ve kıdem tazminatları ile yıllık ücretli izin, tasarrufu teşvik kesintisi ve nema alacağı isteminde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacıya kıdem tazminatının ödendiğini, akdin davacı tarafından feshedilmesi nedeniyle ihbar tazminatı talep edemeyeceğini, diğer alacaklarının da bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece deliller toplanmış ve alacakların hesaplanması için dosyanın bilirkişiye tevdi ile ilgili ara kararı verilmiş olup, davacı tarafça verilen kesin süre içinde bilirkişi ücretinin yatırılmaması üzerine de ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiştir.

İş hukuku yargılamasında, hizmet akdinin işverence haksız olarak feshedildiğinin ileri sürülmesi halinde, feshin haklı olarak yapıldığının ispat yükü davalı işverene düşer. Aylık ücretinin ödendiğinin ve tasarrufu teşvik kesintisinin yapılarak bankaya yatırıldığının ispat külfeti davalı işverene düşmektedir. Keza, yıllık ücretli izin kullanıldığına ya da karşılığı ücretinin ödendiğinin ispat yükü de işverene aittir. Somut olayda, davalı işverenin belirtilen ispat külfetini tam olarak yerine getirip getirmediği değerlendirilmemiştir. Bu somut hukuksal olgulara göre, davanın ispat edilemediğinden söz edilemez.

Diğer taraftan, mahkemece tazminat ve alacakların hesaplanması için, re'sen dosyanın hesap bilirkişisine verilmesine karar verilmiştir. HUMK nun 415. maddesi uyarınca "resen icraen emrolunan işlemin gerektirdiği gider iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilir. Tayin edilen süre içinde bu gider yatırılmamış ise ilerde icap edenlerden alınmak şartı ile Devlet Hazinesinden ödenmesine karar verilebilir." Mahkemece bu hüküm doğrultusunda işlem yapılabileceği gibi ihbar ve kıdem tazminatı ile izin, ücret ve tasarrufu teşvik kesintisi ve nema miktarları dosyadaki verilere göre de belirlenebilir.

Bu hususlar dikkate alınarak davacı haklı olduğu takdirde, alacak kalemleri tespit edilmek suretiyle bulunacak miktarlar hüküm altına alınmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/21000
Karar No : 2005/15399
Karar Tarihi : 03.05.2005
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İşçinin, işverene karşı dava açan diğer bir işçinin açmış olduğu davada tanıklık yaptığı ve bunun ardından işverence iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşıldığında, kötü niyet tazminatının kabulüne karar verilmelidir.*

DAVA : Taraflar arasındaki ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti, ikramiye, bayram, hafta ve genel tatil gündeliklerinin 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 03.05.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı 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:

KARAR : 1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, davacının işverene karşı dava açan diğer bir işçinin açmış olduğu davada tanıklık yaptığı ve bunun ardından işverence iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının diğer dosyada tanıklık yaptığı sabit olup, davacı tanıkları da tanıklık sebebiyle iş sözleşmesinin feshedildiğine dair beyanda bulunmuşlardır. Bu durumda kötü niyet tazminatının kabulüne karar verilmelidir.

3. Davacı işçi fazla çalışma ücreti ile bayram ve genel tatil ücretlerinin ödendiğini fesihten sonra düzenlenen iki ayrı ibranamede kabul etmiştir. Böyle olunca anılan isteklerin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, davacı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.05.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/29686

Karar No : 2005/20409

Karar Tarihi : 06.06.2005

İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *Daha önce imzalanan TİS'deki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın, 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girdikten sonra iş güvencesi kapsamına giren işçi açısından, önemi kalmamıştır.*

DAVA : Davacı, iş güvencesi tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK' nun 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : İş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek 18.08.2003 tarihinde feshedilen davacı, fesihte Toplu İş Sözleşmesinin 7. maddesinde belirtilen sendika üyelerinin iş güvencesi kuralına uyulmadığını belirterek, anılan sözleşme gereğince maddede belirtilen iş güvencesi tazminatının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Mahkemece, istek kabul edilmiştir.

Hükme dayanak yapılan Toplu İş Sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden imzalanmış ve feshe karşı bir güvence kapsamında, anılan hükmü cezai şart tazminatı olarak düzenlemiştir. 4857 sayılı yasa ile ülkemizde iş güvencesi hükümleri ve özellikle feshin geçersizliğini isteme hakkı getirilmiş ve yasanın 17. ve 21. maddelerinde "iş güvencesi kapsamında kalan işçinin bir aylık süre içinde dava açmadığı takdirde kötü niyet tazminatı isteyemeyeceği, feshin geçerli hale geleceği" açıkça belirtilmiştir. Paralel olarak 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/6 maddesinde de iş güvencesi kapsamında kalan işçinin sendikal tazminat isteyemeyeceği kuralına da yer verilmiştir. Dosya içeriğine göre, davacı 4857 sayılı yasa ile getirilen iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. 4857 sayılı yasanın belirtilen düzenlemesi karşısında, daha önce imzalanan TİS'deki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın, iş güvencesi kapsamına giren davacı açısından, önemi kalmamıştır. Feshin geçersizliği ve işe iade istemi süresinde ileri sürülmediği ve istenmediği takdirde, fesih geçerli hale gelecektir. Bu durumda geçersizlik şartlarına bağlı TİS hükmündeki tazminat istenemeyecektir. Anılan tazminatın reddi yerine kabulü hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06.06.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/3926
Karar No : 2005/33122
Karar Tarihi : 12.10.2005
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İşverence iş sözleşmesinin feshinin kötü niyetli yapıldığı durumlarda, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında kötü niyet tazminatı ödenir. Fesih için bildirim şartına uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatı, ikramiye ile işsizlik sigortası alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinin altıncı fıkrasına göre, işverence iş sözleşmesinin feshinin kötü niyetli yapıldığı durumlarda, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.

Söz konusu fıkraya göre bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

Yukarıda anlatılan normların bu gelişim süreci sonucunda kötü niyet tazminatı bildirim süresine uyulmadığı takdirde, bildirim süresinin dört katı tutarında bir miktara ulaşmaktadır.

Mahkemece bildirim süresinin üç katı tutarında tazminata hükmedilmiş, bildirim süresine ilişkin tazminat eksik bırakılmıştır. Sözü edilen tazminata hükmetmek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/11133
Karar No : 2005/38820
Karar Tarihi : 07.12.2005
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İş güvencesi uygulama alanı içinde kalan ve feshin geçersizliğini ileri sürmeyen işçi kötü niyet tazminatı isteyemez.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, fazla çalışma ücreti ile ücret alacağının 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:

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

2. Davacı, iş akdinin davalı işveren tarafından 31.12.2003 tarihinde haksız olarak feshedildiğini; işyerinde halen 200 kişinin çalıştığını; feshin amacının kendi yandaşlarını işe almak olduğunu, yerlerine yeni işçi alındığını ileri sürerek diğer istekler ile birlikte kötü niyet tazminatı alacağının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, davacının istifa dilekçesi vererek kendisinin ayrıldığını, kıdem tazminatının ekonomik sıkıntılar nedeni ile ödenemediğini, isteklerin yerinde olmadığını ileri sürmüştür.

Mahkemece, istifa dilekçesinde, işyerinin maddi sıkıntı içinde olması nedeni ile istifa ettiği belirtilmiş ise de, ücretlerinin düzenli ödendiğinin işyeri kayıtlarından anlaşılmış olması ve dilekçenin tarihsiz olmasından dolayı itibar edilmediği ve ayrıca işyerine fesihten sonra işçi alınmış olması da işverenin ekonomik zorluk içinde olduğunu göstermediğini belirterek, kötü niyet tazminatı talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/4.maddesinde, "18 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 nci maddelerinin uygulanma alanı dışında olan işçilerin iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da

uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu kural gereği, işçi iş güvencesi kapsamında kalıyor ise, feshin geçersizliği ve işe iade olanağından yararlandığından, kötü niyet tazminatı isteminde bulunamayacaktır. Somut olayda işveren olan davalı ... Tic. A.Ş.'nin iş güvencesi kapsamında kaldığı ve davacının da 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21 nci maddelerinin uygulanma alanı içinde kaldığı tartışmasızdır. İş güvencesi uygulama alanı içinde kalan ve feshin geçersizliğini ileri sürmeyen işçi, kötü niyet tazminatı isteyemez. Bu isteğin reddi yerine kabulü hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/109
Karar No : 2006/7052
Karar Tarihi : 21.03.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *Toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine artırılan ihbar sürelerinin kamu düzenini bozucu bir nitelik taşıması halinde, hakim ihbar önellerinin üst sınırını tayin etmek durumundadır. Toplu iş sözleşmesi yapmak bir hak olmakla birlikte, bu hakkın kötüye kullanılması yasalar karşısında korunmamalıdır.*

DAVA : Taraflar arasındaki, ihbar tazminatı ile izin ücreti, ücret, ikramiye, yemek, yakacak ve bayram yardımı 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 21.03.2006 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:

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

2- Davalıya ait işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin 23. maddesinde bildirim önelleri, 6 aydan az çalışan işçiler için 20 hafta, 6 ay-1,5 yıl arası çalışan işçiler için 40 hafta, 1,5-3 yıl arası çalışanlar için 60 hafta ve 3 yıldan fazla hizmeti olanlar için 90 hafta olarak belirlenmiştir. Toplu iş sözleşmesinin aynı hükmünde bildirim şartına uyulmadığı taktirde, arttırılmış ihbar önelleri üzerinden ihbar tazminatının ödenmesi gerektiği de açıkça kurala bağlanmıştır.

Davacı işçi ihbar tazminatı isteğinde bulunmuş, mahkemece anılan toplu iş sözleşmesi hükmü uygulanmak suretiyle işçinin işyerinde çalıştığı süreye göre 40 hafta üzerinden hesaplanan ihbar tazminatı hüküm altına alınmıştır.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 5. maddesinde, " Toplu iş sözleşmelerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyete, milli güvenliğe, kamu düzenine, genel asayişe, genel ahlaka ve genel sağlığa aykırı hükümler ile kanunlarda suç sayılan fiilleri teşvik, tahrik ve himaye eden veya kanun veya tüzüklerin emredici hükümlerine aykırı hükümler konulamaz" şeklinde kurala yer verilmiştir. Maddede geçen "kamu düzeni" kavramı, kamunun genel bakımdan ve her türlü çıkarlarını korumayı amaçlayan kuralların bütününe ifade etmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda arttırılabileceği öngörülen ihbar önellerinin, sözleşmelerle fahiş şekilde arttırılmasının kamu düzenine aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur. İşçi lehine olarak öngörülen bu artışın da bir sınırının olması gerekir. Gerçekten toplu iş sözleşmesi hükümlerinin de, sözleşme adaleti anlayışı çerçevesinde ele alınması ve uygulanması bir zorunluluktur.

Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde ihbar önellerinin arttırılmasına dair bir üst sınır olmaması, bu artışın sınırsız olarak yapılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksine düşünce tarzı, toplu iş sözleşmesi ile ihbar önelinin 10 yıl olarak belirlenmesine ve uygulanmasına da imkan verebilir. Yine, işverence kötü niyete dayanan bir fesih durumunda hesaplanması gereken kötü niyet tazminatının tutarı da dikkate alındığında, toplu iş sözleşmesinde fahiş şekilde belirlenen ihbar önellerine hakimin müdahalesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bunun karşısında yer alan sözleşme serbestisi ilkesi ile çözüme gidilmesi, zaman zaman hakkaniyete uygun olmayan sonuçlara yol açabilmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalara göre, ihbar önellerinin arttırılmasını öngören 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde bir üst sınır belirlenmemiş olması, kanunda bu yönde bir boşluk bulunduğu şeklinde değerlendirilmelidir. Kanunlarımızda boşluk bulunan hallerde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesine göre hakim, örf ve

adete bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl kural koyacak ise ona göre bir karar vermek durumundadır. Aynı maddenin son fıkrasında, hakimın yasalarda boşluk bulunan hallerde uygulanması gereken kuralı belirlemekte, bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından da yararlanılması gerektiği de açıklanmıştır. Bu durumda, toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ihbar önelllerinin üst sınırını, hakim tayin etmek durumundadır.

Yine, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde, "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz" kuralı mevcuttur. Somut olayda işveren adına belediye başkanı ile işçi sendikası arasında 25.08.2003 tarihinde toplu iş sözleşmesi imzalanmış ve 15.06.2003 ile 14.06.2006 tarihleri arasında anılan toplu iş sözleşmesinin geçerli olacağı bağtlanmıştır. Daha sonra yapılan yerel seçimlerde belediye başkanı değişmiş ve belediyenin borçları sebebiyle ücretsiz izin yönünde bazı uygulamalara gidilmiştir. Toplu iş sözleşmesi ile öngörülen ihbar önelinin yüksek oluşu ve buna uyulmadığı taktirde ödenmesi gereken ihbar tazminatının tutarı, işverenin fesih hakkını önemli ölçüde sınırlandırmıştır. Aynı zamanda, işçi yönünden de bahsi geçen arttırılmış önellere göre hesaplanacak olan ihbar tazminatının talebi, iyiniyetli bir davranış olarak değerlendirilemez. Gerçekten toplu iş sözleşmesinin anılan düzenlemesinin, iş güvencesi sağlayan kurumlardan biri olan ihbar tazminatının İş Kanunu'ndaki düzenlenmesi açıktır. İşçilere yasanın tanıdığı koruma sınırlarının önemli ölçüde dışına çıkmış ve işçilerin olağanüstü haklar edinmeleri sağlanmak istenmiştir.

Aynı zamanda toplu iş sözleşmesi yapmak Anayasanın 53. maddesinde ifadesini bulan bir hak olmakla birlikte, bu hakkın kötüye kullanılması da yasalar karşısında korunmamalıdır.

Kaldı ki, aynı işverene karşı birlikte açılan seri davalar gözetildiğinde, işverence ödenmesi gereken ihbar tazminatı tutarının davalı belediye açısından ödeme güçlüğü doğuracağı açıktır. Yukarıda bahsi geçen yasa hükümleri doğrultusunda, ihbar tazminatı tutarı hakim tarafından taktir olunmalıdır. Kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 450,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/21059
Karar No : 2006/7261
Karar Tarihi : 23.03.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İşçinin, iş sözleşmesini haklı neden olmadan kendisi tarafından sona erdirdiği, imzaladığı ibraname ve davalı tanık beyanları ile anlaşıldığından, davacıdan duyduklarını beyan eden davacı tanıklarının anlattıklarına itibar edilmemesi, kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddedilmesi gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş ve davacı avukatınca da duruşma talep edilmiş ise de; HUMK' nun 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacının emekli olduğu 15.05.2002 tarihinden sonraki ve 22.11.2003' e kadar süren çalışmasının haklı neden olmadan kendisi tarafından sona erdirildiği, imzaladığı ibraname ve davalı tanıklarının anlatımlarından anlaşılmaktadır. Davacı tanıklarının görgüye yönelik bilgisi olmayıp davacıdan duyduklarına dayanarak beyanda bulundukları görülmüştür. Böyle olunca emeklilik sonrası döneme ilişkin kıdem, ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekir.

3. Davacının imzalı bordroda ücreti asgari ücret olarak görülmektedir. Davacı tanıdığı olan ve davacının kardeşi olan tanık dışında 620.000.000 TL net ücret aldığını ifade eden tanık yoktur. Bu durumda ilgili meslek kuruluşundan emsal ücret araştırması yapılmadan ücretinin iddia gibi kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/29542

Karar No : 2006/7329

Karar Tarihi : 23.03.2006

İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İşçinin iş sözleşmesi, işveren aleyhine alacak davası açması nedeniyle değil, disiplin kurulundan ceza aldığı iş bırakma eyleminden sonra feshedildiğinden, kötü niyet tazminatının reddi gerekir.*

DAVA : Davacı, kötü niyet 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:

KARAR : Davacı davalıya ait işyerinde vasıfsız işçi olarak çalışmakta iken işverence hizmetine ihtiyaç kalmaması sebebiyle iş sözleşmesi feshedilmiş ve kendisine ihbar ve kıdem tazminatları ile iş güvencesi tazminatı ödenmiştir.

Davacı bu dava ile kötü niyet tazminatı talebinde bulunmuş, mahkemece talep gibi kötü niyet tazminatına hükmedilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kötü niyet tazminatına hükmedilebilmesi için iş sözleşmesinin işverence kötü niyetli feshedildiğini davacının kanıtlaması gerekir.

Dosyadaki mevcut delil ve belgeler göz önüne alındığında, davacının işveren aleyhine alacak davası açması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmediği, disiplin kurulundan ceza aldığı iş bırakma eyleminden sonra sona erdirilmiştir. Kötü niyet tazminatı isteminin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/28617
Karar No : 2006/7366
Karar Tarihi : 27.03.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İş güvencesi kapsamında olan işçi, feshin geçersizliği ve işe iade talebinde bulunabileceğinden, kötü niyet tazminatı isteyemez.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatları, yıllık izin ücreti alacaklarının 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:

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

2. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17/4.maddesinde "18.maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanun'un 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı dışında olan işçilerin iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödemesini gerektirir" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu kural gereği, işçi iş güvencesi kapsamında kalıyor ise feshin geçersizliği ve işe iade olanağından yararlandığından, kötü niyet tazminatı isteminde bulunamayacaktır.

Somut olayda davacının 6 aydan fazla süredir davalı Belediyede çalıştığı, işveren vekili konumunda bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Ancak işyerinde kaç işçinin çalıştığı belli değildir. Bu nedenle mahkemece yapılacak iş Belediye'de fesih tarihi itibarıyla kaç işçinin çalıştığı SSK ve davalı kayıtlarında tespit edilmeli, otuzdan fazla işçi çalışıyor ise davacının iş güvencesi kapsamında kaldığı ortaya çıkacağından, kötü niyet tazminatı isteği reddedilmelidir. Mahkemece yazılı gerekçe ile kötü niyet tazminatı isteğinin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/34222
Karar No : 2006/13100
Karar Tarihi : 09.05.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *Fesih iradesi bozucu yenilik doğurucu bir haktır. Karşı tarafa varması ile hukuki sonuçları doğar. İşverence, işçiye verilen ücretsiz izin, haksız fesih kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmelidir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

2.Uyuşmazlık, feshin niteliği ve fesih tarihi noktalarında toplanmaktadır. Fesih iradesi bozucu yenilik doğurucu bir haktır. Karşı tarafa varılması ile hukuki sonuçları doğar.

Öte yandan hukukumuzda ücretsiz izin kavramı normatif açıdan düzenlenmemiştir. Dairemizin kökleşmiş uygulamalarına göre, işverence işçiye verilen ücretsiz izin haksız fesih sayılmaktadır. İşçi haksız feshin sonuçlarına ilişkin tazminatlara hak kazanır. Somut olayda işverence davalı işçi 06.11.2003 tarihinde ücretsiz izne çıkarılmıştır. Feshin bu tarihte gerçekleştiği varsayılır. Sonraki 12.05.2004 tarihli fesih ise, yeni bir hizmet akdi kabul edildiğinde tartışılabilir. Şu durumda davacı işçinin iş sözleşmesinin 06.11.2003 tarihinde haksız olarak feshedildiğinin kabulü ile kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/37634
Karar No : 2006/16200
Karar Tarihi : 05.06.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İşverenin, akdi kötü niyetle feshettiğini ispat külfeti, işçiye aittir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatı ile ücret alacağının 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:

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

2. Davacı kötü niyet tazminatı talebinde bulunmuş ise de, bu tazminatı talep edebilmesi için, hangi olguların kötü niyet tazminatını gerektireceğini kanıtlayamamıştır. İşverenin akdi kötü niyetle feshettiğini ispat külfeti davacıya ait olup bu konuda davacı hiçbir kanıt getiremediğinden, bu isteğin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/34209
Karar No : 2006/17303
Karar Tarihi : 13.06.2006
İlgili Kanun : 1475/17

ÖZÜ : *Fesih iradesi, bozucu yenilik doğuran bir irade açıklaması olup, karşı tarafa ulaştığı an sonuçlarını doğurur ve bundan sonra fesih iradesinin sebep yönünden değiştirilmesi doğru olmaz.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, ikramiye, yol parası ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Dosyadaki bilgi ve belgelerden özellikle halen davalı şirkette çalışan davacı tanıklarının beyanlarından, davacının iş akdinin ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle 27.11.2002 tarihinde işveren tarafından feshedildiği, ertesi gün 7.000.000.000 TL usulsüz faks talimatı ile Şirket hesabından davacının hesabına virman işlemi yapıldığı anlaşıncı, işverenin bu kez davacının iş akdini 1475 Sayılı İş Kanunu 17/II. Maddesi uyarınca tazminatsız olarak feshettiği ve ihtarnameyi davacının ev adresine noter kanalı ile gönderdiği anlaşılmaktadır.

Fesih iradesi bozucu yenilik doğuran bir irade açıklaması olduğundan, 27.11.2002 tarihi itibarıyla sonuçlarını doğurmuş olup, bundan sonra fesih iradesinin sebep yönünden değiştirilmesi doğru değildir. Davacıya isnat edilen nitelikli dolandırıcılık eylemi iş akdinin feshinden sonra söz konusu olup Ağır Ceza Mahkemesi'nce yapılan yargılama sonunda da isnat olunan fiilin sübut bulmadığı gerekçesi ile beraat kararı verilmiş bulunduğundan feshin işveren tarafından haklı neden bulunmadan 27.11.2002 tarihinde gerçekleştiği kabul edilmelidir. Bilirkişi hesaplaması da bir değerlendirmeye tabi tutularak ihbar ve kıdem tazminatları yönünden hüküm kurulmalıdır. Kaldı ki dosya içerisinde bulunan hesap kesiminde davacının tazminat ve alacakları hesaplanmıştır. Bu hesaplama ile bilirkişi hesaplamaları çelişkili olduğundan itirazlar da dikkate alınmak suretiyle yeni bir rapor alınarak hasıl olacak sonuca göre karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2006/9-377
Karar No : 2006/381
Karar Tarihi : 14.06.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İşçi, istifası işverence kabul edilmeden veya ihbar öneli süresini doldurmadan, istifa dilekçesi vererek hemen işyerinden ayrıldığından, işverenin işçiden ihbar tazminatı isteme hakkı vardır.*

DAVA : Taraflar arasındaki "itirazın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... İş Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 08.03.2005 gün ve 2004/746 E-2005/62 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 23.01.2006 gün ve 2005/18477-2006/715 sayılı ilamı ile, (...1- Davalı her ne kadar mahkeme kararını temyiz etmişse de, temyiz dilekçesi deftere kaydedilmediği gibi temyiz harcı da yatırılmadığından temyiz isteminin reddine,

2- Davacının temyizine gelince;

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

b) Davacı bankanın mevduat toplama yetkisi kaldırılmasına rağmen tüzel kişiliği devam etmektedir. Bu durum, davacının iş şartlarında ağırlaşma ve başkalaştırma olarak kabul edilemez. Davacı, bankanın mevduat toplayamayacağını savunarak iş şartlarının değiştiği iddiası ile iş akdine son vermişse de, bu durum davalıya bir hak sağlamaz. İşyeri kapatılmamış ve faaliyetini sürdürmektedir. Bu durumda istifa suretiyle işyerinden ayrılan davalı işçinin davacıya ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğduğu kabul edilerek bu isteğin kabulü yerine reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre; davalının haklı nedenlerle hizmet akdini sona erdirmede mahkemenin ısrar kararında ve özel daire bozma kararında benimsenmiştir.

Davalının istifa dilekçesi vererek işyerinden işyeri personel yönetmeliğinin 112. maddelerindeki prosedürü işletmeden derhal ayrıldığı

dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Böyle olunca somut olayda personel yönetmeliğinin 112. maddelerinin uygulama olanağı yoktur.

Davada personel yönetmeliğinin 113.2 maddelerinin uygulanması gerekir. Anılan maddeye göre "...Çekilme isteminin sonucu beklenmeden yani istifası Genel Müdürlükçe kabul edilip kendisine bildirilmeden ayrıca gerekli ihbar süresini doldurmadan görevi başından ayrılan personel işten çekilmiş sayılır. Bu durumda bankanın yasal hakları saklıdır". Davalı işçi istifası Genel Müdürlükçe kabul edilmeden veya ihbar öneli süresini doldurmadan istifa dilekçesi vererek hemen işyerinden ayrıldığından, davacı bankanın davalı işçiden personel yönetmeliğinin 113.2 ve 4857 Sayılı Yasanın 17. maddeleri gereği ihbar tazminatı isteme hakkı mevcuttur.

Mahkemece davacının ihbar tazminat alacağı belirlenerek hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde reddi hatalı olup bozma nedenidir. Bu nedenlerle Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının özel daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 14.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13504
Karar No : 2006/18949
Karar Tarihi : 27.06.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İşçi kanuni iş güvencesi kapsamında ise, daha önce imzalanan toplu iş sözleşmesi ile getirilen iş güvencesi tazminatının önemi kalmamıştır. İşçinin işe iade davası açmamış olması da toplu iş sözleşmesi ile getirilen tazminatın ödenmesini gerektirmez.*

DAVA : Taraflar arasındaki kıdem, ihbar, izin, ilave tediye ve toplu iş sözleşmesinden doğan bazı haklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonucunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi

olduğu anlaşılmış ve duruşma için 27.06.2006 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat ... geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak, hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacı işçi dava dilekçesinde kötü niyet tazminatı isteğinde bulunmuş, bilirkişi raporunda ihbar tazminatının 3 katı tutarında kötü niyet tazminatı hesaplanmıştır. Davacı işçi cevaba cevap dilekçesinde, bu konuda isteklerinin toplu iş sözleşmesinin 33. maddesine dayandığını açıklamış ve bahsi geçen hükümde, haksız keyfi çıkarmalarda kıdem tazminatı tavanı tutarının 10 katı olarak öngörülen cezai şartın işverence ödenmesi gerektiğini belirterek söz konusu cezai şartı talep ettiklerini bildirmiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporunda hesaplanan kötü niyet tazminatı Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesine göre indirim tabi tutulmuş ve istek doğrultusunda karar verilmiştir. Hükme dayanak yapılan toplu iş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden imzalanmıştır. Toplu iş sözleşmesinin 33. maddesinde, "İşyerinde çalışmakta olan işçiler 1475 sayılı İş Yasası'nın 17/2 maddesi dışında keyfi ve haksız bir sebeple işten çıkarmalarda, işten çıkarılan işçiye hak ettiği ihbar ve kıdem tazminatı tavan tutarının 10 katı tutarında iş güvencesi tazminatı işverence ödenir" hükmü, cezai şart tazminatı olarak düzenlenmiştir. 4857 sayılı Yasa ile ülkemizde iş güvencesi hükümleri ve özellikle feshin geçersizliğini isteme hakkı getirilmiş ve yasanın 17. ve 21. maddelerinde iş güvencesi kapsamında kalan işçinin bir aylık süre içinde dava açmadığı takdirde kötü niyet tazminatı isteyemeyeceği, feshin geçerli hale geleceği hususları açıkça belirtilmiştir. Buna paralel olarak 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/6 maddesinde de iş güvencesi kapsamında kalan işçinin sendikal tazminat isteyemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacı 4857 sayılı Yasa ile getirilen iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. 4857 sayılı Yasa'nın belirtilen düzenlemesi karşısında, daha önce imzalanan TIS hükmündeki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın, iş güvencesi kapsamına giren davacı açısından, önemi kalmamıştır. Feshin geçersizliği ve işe iade istemi süresinde ileri sürülmediği ve istenmediği takdirde, fesih geçerli hale gelecektir. Bu durumda geçersizlik şartlarına bağlı olan tazminat istenemeyecektir. Davacı işçinin işe iade davası açmamış olması bu konuda sonuca etkili değildir. Önemli olan işçinin iş güvencesi

kapsamında yer almasıdır. Anılan tazminatın reddi yerine, kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

3. Davacı işçinin işyerinde çalıştığı süreler uyumsuzluk konusudur. Davalı işveren vizeye tabi işçilerin belli dönemlerle iş sözleşmelerinin askıya alındığını savunmuş ve Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarında geçen sürelerle çalışma olduğunu açıklamıştır. Davacı işçi ise kâğıt üzerinde gerçekleştirilen askı işlemlerine rağmen kesintisiz çalıştığını ileri sürmüştür. Mahkemece davacının sürekli çalıştığı kabul edilerek istekler yönünde hüküm kurulmuştur.

Davacı işçi davalı belediye işyerinde vizeye tabi işçi olarak çalışmıştır. Vize bitimlerinde iş akdi askıya alınmış, bu dönemlerde davacı işçi kesintisiz çalıştığını yöntemince kanıtlayamamıştır. Bu konuda soyut nitelikte tanık beyanları ile sonuca gidilmesi doğru olmaz. Davalı işveren kamu kurumu niteliğindedir. Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarında geçen süre dışında işçinin çalışmasının, yazılı delil ya da bu dönemde çalışan bordrolu işçilerin tarihleri açıklayan kesin anlatımları ile kanıtlanması gerekir. Somut olayda davalı tanıklarının beyanları yeterli görülmemiştir. Bu nedenle Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarına itibar edilerek davaya konu istekler yönünden hesaplama yapılmalıdır. Kararın bu yönden de bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 450,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, 27.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/1437
Karar No : 2006/18980
Karar Tarihi : 28.06.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İşçinin istifa dilekçesinin kabul edilmiş olması, işverence ihbar tazminatı hakkında vazgeçme olarak kabul edilemez. İşçinin işvereni ibra etmesi, işverenin de işçiyi ibra ettiği anlamına gelmez.*

DAVA : Davacı, ihbar tazminatı ile eğitim harcaması alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm, duruşmalı olarak süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK' nun 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davalı işçi davacı işverene ihbar öneli tanımadan iş sözleşmesini haklı bir neden olmadan feshetmiş bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17.maddesi uyarınca hizmet süresince ihbar öneline ait ücretin tazminat olarak hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken, bilirkişinin iş sözleşmesinin anlaşmalı feshedildiği mütalaasına değer verilerek anılan talebin reddi hatalıdır. Zira davalının istifa dilekçesinin kabul edilmiş olması, davacı işverence ihbar tazminatı hakkında vazgeçme olarak kabul edilemez. Öte yandan davalı işçinin işvereni ibra etmesi, işverenin de kendisini ihbar tazminatı isteyemeyeceği konusunda ibra ettiği anlamına gelmez. Bu durumda ihbar tazminatı talebinin kabulü gerekirken mahkemece reddi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/1669
Karar No : 2006/18996
Karar Tarihi : 28.06.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İşini aksattığı için güvenlik görevlisi işçiyi uyaran ve çıkan tartışma sonucu kavga eden güvenlik amirinin bu davranışı, “işçinin işverenin diğer bir işçisine sataşması” olarak nitelendirilemeyeceğinden, işverence yapılan fesih haklı değildir. İhbar ve kıdem tazminatlarının kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, ücret ile bayram, fazla mesai alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacının davalıya ait işyerinde güvenlik amiri olarak çalışırken güvenlik görevlisi K.'nın görev sırasında gazete okuması nedeniyle uyarma görevini yaptığı, K.'nın kendisine karşı koyması üzerine çıkan tartışmada karşılıklı olarak birbirlerini darp ettikleri dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Davacının konumu itibarıyla amiri bulunduğu güvenlik görevlisine görevini aksatacak şekilde gazete okuması eylemine karşı çıkması sonucu gerçekleşen olay, davacı işçinin işverenin diğer bir işçisine sataşması olarak nitelendirilemeyeceğinden, işyerinde on iki yıllık kıdemi olan davacının iş sözleşmesinin işverence feshi haklı değildir. Bu durumda ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin kabulü yerine mahkemece yazılı şekilde reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/16037
Karar No : 2006/20331
Karar Tarihi : 10.07.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : ***İhbar tazminatı ödeme tarihi ile işçinin emeklilik aylığı için kuruma başvuru tarihi aynı ancak, hangi işlemin önce yapıldığı belli değil ise işçi lehine yorum ilkesi gereği feshin işverence yapıldığı kabul edilmelidir.***

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, lise mezunu ve teknisyen olan davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından 14.05.2005 tarihinde feshedildiği, ancak davacının aynı gün kuruma başvurarak yaşlılık aylığı bağlanmasını talep ettiği, davacının emeklilik iradesini aynı gün açıkladığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin işletmenin gereklerine dayalı olarak işyerinde emekliliğini kazanan işçilerin iş sözleşmelerini teknolojik nedenlerle, nitelikli elemana ihtiyacı olduğu gerekçesi ile feshettiği, ancak davacının lise mezunu olarak teknik kadroda çalıştığı, alınan bilirkişi raporuna göre, verilecek eğitimle nitelikli personel niteliğini alabileceği, bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır.

Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre ihbar tazminatı ödenmeden işverence gerçekleştirilen fesihlerde, işçinin emeklilik aylığı bağlanması için bulunduğu kuruma başvurması halinde, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği sonucuna varılmaktadır. Zira bu durumda ihbar tazminatı ödenmediği sürece iş sözleşmesinin önel sonuna kadar devam ettiği kabul edilmektedir. Bu uygulama gereği önel süresi içinde gerçekleşecek artış ve haklardan işçi yararlandırılmaktadır.

Somut olayda, davalı işveren iş sözleşmesini feshetmiş, davacının ihbar tazminatı 14.05.2005 tarihinde ödenmiştir. Davacı ihbar tazminatının banka hesabına aktarıldığı 14.05.2005 tarihinde yaşlılık aylığı bağlanması için aynı günde, bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumuna başvurmuştur. Olayda taraflardan hangisinin önce işlem yapmış olduğu belirlenemediğinden, işçi lehine yorum ilkesi uygulanarak iş akdinin ihbar tazminatı ödenerek feshedildikten sonra, davacının kuruma başvurduğu kabul edilmelidir. 4857 Sayılı İş Yasası'nın 20/3. Maddesi uyarınca, Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 29,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 10.07.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/1797
Karar No : 2006/20696
Karar Tarihi : 12.07.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin istifa dilekçesinin, işveren tarafından uygun görülmesi, işçiyi işverene ihbar öneli tanıma yükümlülüğünden kurtarmaz.*

DAVA : Davacı, ihbar tazminatı ve cezai şart alacağının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

2- Davalının belirsiz süreli iş sözleşmesi ile davacı işyerinde çalışırken istifa etmek suretiyle işten ayrıldığı anlaşılmaktadır. İstifa dilekçesinin işveren tarafından uygun görülmesi, işçiyi işverene ihbar öneli tanıma yükümlülüğünden kurtarmaz. Kaldı ki işveren vekili olarak istifa dilekçesini kabul eden kişinin işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunmadığı, istifa dilekçesine "uygundur" şerhini düşmesi feshin anlaşma ile sona erdirildiğini göstermez. Bu nedenle ihbar tazminatı talebinin bir değerlendirmeye tabi tutularak kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/25278
Karar No : 2006/23008
Karar Tarihi : 18.09.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İşyerindeki çalışma koşullarının değişmesi nedeniyle işçinin istifa ettiği anlaşıldığına göre, ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma parası ile bayram ve hafta tatili gündeliklerinin ödetilmesine, karşı davacı ise ihbar tazminatının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, asıl davayı kısmen hüküm altına almış, karşı davayı ise reddetmiştir.

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

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

2- Davacı işçi 16.04.2003 tarihinde akdin işverence haksız feshedildiğini iddia ederek, ihbar ve kıdem tazminatı ile bir kısım işçilik haklarının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı işveren, davacının yazılı istifa dilekçesi vererek ayrıldığı, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, istifa dilekçesine değinilmeden tüm dosya kapsamı itibarıyla akdin işverence haksız feshedildiği kabul edilerek istekler hüküm altına alınmıştır.

Dosya içerisinde elle yazılmış 15.04.2003 tarihli bir istifa dilekçesi ve "çıkış isteği" başlıklı davacının ad soyadının bulunduğu imzalı bir belge mevcuttur. Davacı söz konusu istifa dilekçesini uzun baskılar sonucu düzenlemek durumunda kaldığını belirtmiş imza inkarında bulunmamıştır. Dinlenen davacı tanıkları istifa dilekçesinden ve bunun baskı ile alındığından bahsetmemişlerdir. Dolayısıyla davacı istifa dilekçesi imzalarken iradesinin fesada uğradığını ispatlayamamıştır.

Ancak "... yeni çalışma şekline uyum sağlayamadığımdan..." istifa ettiğini belirtmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden özellikle tanık beyanlarından işyerinin çalışma koşullarının değiştiği, bu nedenle davacının istifa etmek zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda istifanın haklı bir nedene dayandığının kabulü gerekir. Böyle olunca ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalıdır. Hükmün bu nedenle bozulması gerekir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 18.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/22213
Karar No : 2006/24598
Karar Tarihi : 25.09.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İş güvencesi uygulama alanı içinde olan ve feshin geçersizliğini ileri sürmeyen işçi, kötü niyet tazminatı isteyemez.*

DAVA : Davacı, kıdem ve kötü niyet tazminatları, fazla mesai, yıllık izin ücreti, ücret ile bayram ve genel tatil gündeliklerinin 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:

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

2- 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17/4. Maddesinde, 18. maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı dışında olan işçilerin iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir düzenlemesine de yer verilmiştir. Bu kural gereği, işçi iş güvencesi kapsamında kalıyor ise, feshin geçersizliği ve işe iade olanağından yararlandığından, kötü niyet tazminatı isteminde bulunamayacaktır. Somut olayda davalı işverenin iş güvencesi

kapsamında kaldığı, davacının da 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı içinde bulunduğu tartışmasızdır. İş güvencesi uygulama alanı içinde olan ve feshin geçersizliğini ileri sürmeyen işçi kötü niyet tazminatı isteyemez. Bu isteğin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/4253
Karar No : 2006/25767
Karar Tarihi : 04.10.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçinin, sigortasız çalıştırıldığı yönündeki şikâyeti üzerine iş sözleşmesinin feshedildiği açık olduğuna göre, kötü niyet tazminatına karar verilmelidir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar, kötü niyet tazminatı, fazla mesai, hafta ve genel tatil ile ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2. Davacının davalı işyerinde 20.04.2003 ile 22.09.2003 tarihleri arasında sigortasız olarak çalıştırıldığı, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamadığı sabittir. Davacının sigortasının yapılmaması sebebi ile SSK İl Müdürlüğü'ne 26.08.2003 tarihinde şikâyetinde bulunduğu ve Sigorta Teftiş Kurulu ... Grup Başkanlığı'nca 07.09.2003 tarihli raporun tanzim edildiği, sigortasız çalıştırıldığının tespit edildiği, davacının bu olaydan sonra iş akdinin işverence feshedildiği açık olduğuna göre kötü niyet tazminatı talebinin kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/28735
Karar No : 2006/30012
Karar Tarihi : 13.11.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İş hukuku yargılamasında, hizmet akdinin işverence haksız olarak feshedildiğinin ileri sürülmesi halinde, feshin haklı olarak yapıldığının ispat külfeti işverene düşmektedir.*

DAVA : Davacı, ihbar tazminatı ve ücret alacağının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, hizmet akdinin davalı işverence haksız olarak feshedildiği iddiası ile ihbar tazminatı ve ücret alacağı isteminde bulunmuştur.

Davalı işveren; davacının deneme amaçlı işe alındığını, kendisinden verim alınamadığını, bu sebeple iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece deliller toplanmış ve alacakların hesaplanması için dosyanın bilirkişiye tevdi ile ilgili ara kararı verilmiş olup, davacı tarafca verilen kesin süre içinde bilirkişi ücretinin yatırılmaması üzerine de, ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiştir.

İş hukuku yargılamasında, hizmet akdinin işverence haksız olarak feshedildiğinin ileri sürülmesi halinde, feshin haklı olarak yapıldığının ve aylık ücretinin ödendiğinin ispat külfeti davalı işverene düşmektedir. Somut olayda, davalı işverenin belirtilen ispat külfetini tam olarak yerine getirip getirmediği değerlendirilmemiştir. Bu somut hukuksal olgulara göre, davanın ispat edilemediğinden söz edilemez.

Diğer yandan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 163. maddesi uyarınca kesin hüküm sonuçlarının ilgililere ihtaren bildirilmesi gerekir.

Bu hususlar dikkate alınarak davacı haklı olduğu takdirde alacak kalemleri tespit edilmek suretiyle bulunacak miktarlar hüküm altına alınmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/12190
Karar No : 2006/31035
Karar Tarihi : 27.11.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İşçi, iş güvencesi kapsamında kalıyor ise feshin geçersizliği ve işe iade olanağından yararlandığından, kötü niyet tazminatı isteminde bulunamaz.*

Ulusal bayram, genel tatil ücreti ile hafta tatili ücretleri son ücretten değil, ait olduğu dönemlerdeki ücretler üzerinden hesaplanmalıdır.

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatı, yıllık ücretli izin, ücret farkı, fazla mesai, hafta, genel ve bayram gündeliklerinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17/4. Maddesinde "18. maddenin birinci fıkrası uyarınca bu kanunun 18, 19, 20 ve 21 maddelerinin uygulanma alanı dışında olan işçilerin iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir"

düzenlemesine yer verilmiştir. Bu kural gereği, işçi iş güvencesi kapsamında kalıyor ise feshin geçersizliği ve işe iade olanağından yararlandığından, kötü niyet tazminatı isteminde bulunamayacaktır. Davacı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21 maddelerinin uygulama alanı içinde kalmaktadır. Ancak, davalı işverenin kaç işçi çalıştırdığı dosya kapsamından anlaşılmamaktadır. Mahkemece bu husus S.S.K işe giriş bildirgeleri ve işyeri kayıtları ile tespit edilmelidir. Şayet işveren de iş güvencesi kapsamında kalıyor ise kötü niyet tazminatı istemi reddedilmeli, aksi halde şimdiki gibi karar verilmelidir.

3- Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, ulusal bayram genel tatil ücreti ile hafta tatili ücretleri davacının fesih tarihindeki ücreti esas alınarak hesaplanmıştır. Dava konusu bu alacakların ait olduğu devrelere göre ücretleri göz önünde tutularak hesaplanması gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.

4- Davalı vekili zamanaşımı itirazında bulunduğuna göre, hüküm altına alınan hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretlerinin dava tarihinden geriye doğru 5 yıllık süre için hesaplanması gerekirken, tüm çalışma süresi yönünden hesaplanıp hüküm altına alınması hatalıdır.

5- Hayatın olağan gelişimine göre bir insanın beş yıl gibi uzun bir süre haftada 33 saat fazla mesai yapması mümkün olmadığı gibi, tanık beyanlarına göre de haftanın 7 günü 07.30-18.00 arası çalışması göz önüne alındığında, ara dinlenmesi ile birlikte haftalık fazla mesaisinin 33 saat olması da mümkün değildir. Mahkemece fazla mesai süresinin hesaplanması yönünden bilirkişiden ek rapor alınmalı, netice de izinli, mazeretli, raporlu olduğu günler düşünülerek uygun bir takdiri indirim yapılmaması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13948
Karar No : 2006/32792
Karar Tarihi : 13.12.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İşçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmiş olsa dahi, ihbar tazminatına hak kazanamaz. İş Kanununda, fesih tarihinden itibaren faiz, sadece kıdem tazminatı için öngörülmüştür.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücret, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil, yıllık izin ve vergi iadesi alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Davacı, iş akdinin haksız olarak feshedildiğini iddia etmiş, davalı ise devamsızlık nedeni ile iş akdini haklı sebeple feshettiğini savunmuştur. Mahkemece, davalı tarafça İş Kanununa aykırı hükümler içeren sözleşme imzalatılmak istenmesi ve baskılar neticesinde davacının işi bıraktığı kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin kabulüne karar verilmiştir.

Davacının, haklı sebeple iş sözleşmesini feshetmiş olsa da, ihbar tazminatına hak kazanamayacağı düşünülerek, ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken mahkemece kabulü doğru değildir.

3- Davacı, iş akdinin 08.03.2003 tarihinde son bulduğunu iddia ederek bu tarihe kadar olan süre için tazminat isteğinde bulunmuştur. Gerçekten 08.03.2003 tarihinden sonra davacının işyerinde çalışması bulunmadığı, dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bilirkişinin, fesih tarihini 14.03.2003 kabul edip, kıdem süresini bu tarihe göre hesaplamasına itibar edilerek hüküm kurulması da, HUMK' nun 74. maddesindeki taleple bağlılık kuralına aykırılık oluşturur.

4- İş Kanunu'nda fesih tarihinden faiz uygulanması sadece kıdem tazminatı için öngörülmüştür. Davalı temerrüde de düşürülmediğine göre, yıllık izin ücreti alacağına ilk dava ile istenen kısma dava, ıslah ile arttırılan kısma ıslah tarihinden itibaren faize hüküm kurulması gerekirken, fesih tarihinden itibaren faiz yürütülmüş olması da hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13968

Karar No : 2006/32989

Karar Tarihi : 14.12.2006

İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İş akdinin, SSK primlerinin eksik yatırılması, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle işçi tarafından feshedildiği anlaşıldığından, kötü niyet tazminatının reddine karar vermek gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem ve kötü niyet tazminatı, fazla mesai ile ulusal bayram ve genel tatil ile 2004 Ağustos ayı ücretinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2-4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi gereğince kötü niyet tazminatına hükmedilebilmesi için iş akdinin işveren tarafından feshedilmesi gerekir. Tüm dosya kapsamından, iş akdinin SSK primlerinin eksik yatırılması, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle davacı işçi tarafından feshedildiği anlaşıldığından, kötü niyet tazminatının reddine karar vermek gerekirken, mahkemece yazılı şekilde kötü niyet tazminatına hükmedilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/14716
Karar No : 2006/33208
Karar Tarihi : 18.12.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İş güvencesi kapsamında bulunan işçiler, işe iade talebinde bulunabilirler, kötü niyet tazminatı talebinde bulunamazlar.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatları, fazla çalışma ve izin 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:

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

2- Davacının çalıştığı işyerinde 30 işçi çalıştığı dosyadaki ücret bordrosundan anlaşılmaktadır. İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan ve altı ay ve üzeri kıdemi bulunanlar iş güvencesi kapsamındadır. 4857 sayılı Kanun'un 17/5. maddesi uyarınca, ancak iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin kötü niyet tazminatı istemeleri mümkündür. Davacı feshin geçersizliğini, işe iadesini istemediğinden, fesih geçerli hale gelmiştir. Bu durumda kötü niyet tazminatının mahkemece kabulü hatalıdır.

3- Davacının haftanın 5 günü 08.00-17.00 saatleri arasında çalıştığı, bir saat ara dinlenmesi yaptığı, haftalık çalışmasının 40 saat olduğu görülmektedir. Davacının arızı olarak bazı hafta tatillerinde çalışma yapmış olması sonucu 45 saatlik haftalık iş süresi aşılmadığından, fazla mesai ücreti isteğinin mahkemece reddi yerine kabulü bozmayı gerektirmiştir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/14497
Karar No : 2006/33643
Karar Tarihi : 21.12.2006
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İş sözleşmesinin, iş şartlarının aleyhine değiştirilmesi üzerine işçi tarafından feshedildiği anlaşıldığından, ihbar tazminatına hükmedilemez.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, aylık ücret, ikramiye ve ilave ikramiye, izin ücreti, gıda, giyim, parka, yemek ve yakacak yardımı alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Dava dilekçesinde, fesih tarihi belirtilmeden hizmet akdinin işverence haksız olarak feshedildiği iddia edilmektedir. Davalı belediye emlak servisinde geçici işçi olarak çalışan davacı, 11.05.2004 tarihinde Fen İşleri'nde kendisine de tebliğ edilen yazıyla görevlendirilmiştir. Fen İşleri İtfaiye Amirliği'nde noter tarafından yapılan tespit 14, 15 ve 17.05.2004 günleri davacının görevi başında olmadığı belirlenmiştir. Bu durumda, davacının iş şartlarının aleyhe değiştirilmesini kabul etmeyip, işe gitmeyerek, iş akdini haklı nedene dayanarak kendisinin feshettiği anlaşılmaktadır. Böyle olunca ihbar tazminatı isteğinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

3- Davacının davadan önce 03.06.2004 tarihinde alacaklarının ödenmesi için çektiği ihtar, Borçlar Kanunu'nun 101. maddesine uygundur. Bu ihtarın işverene tebliğ edildiği tarih tespit edilerek, kıdem tazminatı dışındaki alacaklar için bu tarihi takip eden gün sonrasından itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, bu ihtarın temerrüt oluşturmadiğının kabulü yerinde değildir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/22210

Karar No : 2007/6065

Karar Tarihi : 07.03.2007

İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İşveren vekilinin işçiye tartışma neticesinde "def ol git" diye hitap etmesi, haksız fesih olup, kıdem ve ihbar tazminatının hüküm altına alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, iş akdinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, davacının kendisinin ayrıldığını savunmuştur.

Mahkemece, davacı işçinin kendi isteği ile ayrıldığı gerekçesi ile isteklerin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davalı şirketin işveren vekili tarafından davacıya yapılan tartışma neticesinde "def ol git" diye hitap ettiği, dolayısı ile iş akdinin davalı tarafça haksız olarak feshedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacı işçinin hak edeceği kıdem ve ihbar tazminatı miktarları, uzman bilirkişi tarafından belirlenerek anılan isteklerin hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/27000
Karar No : 2007/14111
Karar Tarihi : 03.05.2007
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İş esnasında uyurken yakalanan işçiye, toplu iş sözleşmesinde önce ihtar, fiilin tekrarı halinde ihraç cezası öngörülmüş iken; ihtar cezasını tebellüğ etmediği gerekçesiyle iş sözleşmesinin işverence feshi, haksız fesih olup, kıdem ve ihbar tazminatının hüküm altına alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar kıdem tazminatı ile izin alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği reddetmiştir.

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

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

2- Davacı hizmet sözleşmesinin haksız feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatlarının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının önceki ihtarlar rağmen ödevlerini aksattığı ve son olarak uyurken yakalandığından hizmet sözleşmesinin haklı feshedildiğini savunmuş, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı tarafından davacıya gönderilen fesih bildiriminde "06.09.2005 günü 24.00-08.00 vardiyasında uyurken yakalanmanız nedeniyle" denilerek, fesih nedeni olarak davacının uyuması gösterilmiştir.

Dosyada mevcut toplu iş sözleşmesinin 49. maddesinin D/1 maddesine göre "İş esnasında uyumak" eyleminin cezası önce ihtar, tekrarı halinde ise ihraçtır.

Dairemizin kararlılık kazanan içtihatlarına göre, fesih bildiriminde bulunan taraf bildirimindeki nedenle bağlıdır.

Davacıya daha önce yapılan ihtarlardan biri, davaya konu dönemden önceki bir hizmet sözleşmesi dönemine aittir. Diğer ihtar ise, son eylemle aynı içerikte olmadığı gibi imzasızdır. Davacının eylemine karşı ihtar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken fesih yoluna gidilmiştir.

Esasen davalının, 06.09.2005 tarihli ihtarname ile davacıya ihtar verdiği, davacının imzadan kaçındığı hakkında şerh düşüldüğü, aynı eylem nedeniyle bu kez de fesihte bulunulduğu anlaşılmaktadır. Bu şekilde aynı eylem için iki yaptırım uygulanması da doğal değildir. Davacı imzadan kaçındığı takdirde davalının bunu posta yoluyla tebliğ etmesi de mümkündür.

Bu itibarla, davacının hizmet sözleşmesinin feshi haksız olup, davanın kabulü ile ihbar ve kıdem tazminatlarının hüküm altına alınması gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/28188
Karar No : 2007/17364
Karar Tarihi : 30.05.2007
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *Belirli süreli sözleşmelerde kararlaştırılan, önceden bildirimde bulunmak suretiyle akdın feshedileceğine dair hüküm, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde öngörülen ihbar önelleri niteliğinde değildir. Belirsiz süreli hale gelen iş sözleşmesinin feshinde, yasal ihbar önellerine uymak gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, izin ücreti ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacı birer yıllık belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştırılmıştır. 9 yıl 3 ay çalışan davacının 1999 yılından sonra yazılı sözleşme yapılmaksızın çalışmaya devam ettiği, zincirleme yapılan akitlerin belirsiz süreli hale dönüştüğü görülmektedir.

Yazılı sözleşmelerde, iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu gösterilmiş, ancak üç ay önceden bildirimde bulunmak suretiyle akdin feshedilebileceği hükme bağlanmıştır.

Mahkemece, bu üç aylık sözleşmeyi yenilememe ifadesi ihbar öneli olarak kabul edilmiştir. Oysa, belirli süreli sözleşmenin yenilenmemesine ilişkin bu düzenleme, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde öngörülen ihbar önellere ile ilgisi bulunmamaktadır. Bu durumda, yasal ihbar önellere uyulmadan, belirsiz süreli hale gelen iş sözleşmesinin işverence feshi nedeni ile yasal ihbar tazminatına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2007/9-549
Karar No : 2007/543
Karar Tarihi : 11.07.2007
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *Kötü niyet tazminatının hüküm altına alınabilmesi için, işçinin iş güvencesi kapsamında olmaması gerekir.*

DAVA : Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... İkinci İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 26.10.2005 gün ve 2004/30 E. 2005/350 K. sayılı kararın incelenmesi davalılardan ... Ltd. Şti. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin 29.05.2006 gün ve 2005/36685 E. 15667 K. sayılı ilamı ile; (... 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Hizmet akdinin fesih tarihinde yürürlükte bulunan 4857 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü niyet tazminatının hüküm altına alınabilmesi için, davacının aynı Yasa'nın 18-21. maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanacak durumda olmaması gerekir. Akdin feshi tarihinde işyerinde 30 işçi çalışıp çalışmadığı, dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Bu husus belirlenmeden kötü niyet tazminatının yazılı şekilde hüküm altına alınması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Davacı vekili davacının, davalı şirkete ait işyerinde garson olarak işe başladığını, işverenden sigortasının yapılmasını talep ettiğini, 15.04.2004 tarihinde yine sigortasız işçi çalıştırıldığına dair bir şikayet üzerine gelen sigorta müfettişine sigortasının yapılmadığını bildirdiğini, bunun üzerine hiçbir hakkı ödenmeden ve ihbar öneli verilmeden haksız olarak 15.04.2004 tarihinde işine son verildiğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı ve işsiz kalanın iki aylık ücret alacağının, toplam 8.225.000.000 TL'nin faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili davanın reddini savunmuş; yerel mahkemece davanın kısmen kabulüne ilişkin olarak kurulan hüküm Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuştur.

Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık, kötü niyet tazminatına hükmedilebilmesi için davacının iş güvencesi kapsamında olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı Kanun'un 17, 18, 19, 20 ve 21. maddeleri dikkate alındığında, davacının iş güvencesi haklarından yararlanması için işyerinde 30'dan fazla işçinin çalışması ve işçinin en az 6 aylık kıdeminin bulunması gerekmektedir.

Somut olayda, bir işçinin yaptığı şikayet üzerine sigorta müfettişince düzenlenen tutanaklarda, işyerinde 6-7 işçinin çalıştığı tespit edilmişse de, işverenin başka işyerleri bulunup bulunmadığı, varsa başkaca işçi çalıştırıp çalıştırmadığı mahkemece araştırılmamıştır.

Yerel mahkemece, ilk kararda davacının 12.03.2003 tarihinde işe başladığı kabul edilmiş ve davacı yararına kıdem, ihbar ve kötü niyet tazminatına hükmedilmiştir. Bu kabule rağmen direnme kararında, davacının 01.04.2004 tarihinde işe başladığı sonucuna varılması doğru bulunmamıştır.

O halde, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davalılardan A. Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK' nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 11.07.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/29103

Karar No : 2007/26743

Karar Tarihi : 17.09.2007

İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İşçinin, doğum nedeniyle kullandığı izin süresinin, ihbar tazminatına esas hizmet süresinin hesaplanmasında dikkate alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kötü niyet tazminatlarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : 1- Davacı işçinin 23.07.2004 tarihinde dava konusu işyerinde işe başladığı, 10.12.2004 - 21.03.2005 tarihleri arasında doğum iznine ayrıldığı, iş sözleşmesinin 22.03.2005 tarihinde 2 haftalık ücreti tutarında ihbar tazminatı ödenmek suretiyle davalı işverence sona erdirildiği, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Davacı, hizmet süresine göre 4 haftalık ücret tutarında ihbar tazminatının ödenmesi gerektiğini ileri sürerek fark ihbar tazminatı istemiştir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, doğum izninde geçen sürenin İş Kanununun 66.maddesi uyarınca çalışma süresinden sayılamayacağı

belirtilerek davacının fark ihbar tazminatı hakkının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesi analık halinde çalıştırma yasağını düzenlemiş olup, kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için, kural olarak çalıştırılmayacağını düzenlemiştir. İşçinin çalışmadığı bu sürenin ihbar tazminatına esas hizmet süresinin hesabında dikkate alınıp alınmayacağı uyuşmazlık konusudur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'nun 66.maddesi günlük çalışma süresinden sayılan süreleri düzenlemiştir. Maddenin ilk fıkrasında " aşağıdaki süreler işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır" ifadesi ve devamında sayılan durumlar daha çok işçinin gün içinde çalışmaksızın geçirdiği sürelerle ilgilidir. Bu nedenle, anılan maddenin dava konusu uyuşmazlık yönünden uygulanma yeri bulunmamaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-a maddesinde "... İşçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre, 17.maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar... " şeklinde yer alan kural uyarınca, doğum veya gebeliğe dayanan devamsızlık süresi işverenin bildirimsiz fesih hakkının kullanılmasında dikkate alınması gerekir. Bildirimsiz fesih hakkının kullanılmasında göz önünde bulundurulacak bu sürenin, bildirimli fesihte dikkate alınmaması çelişki oluşturur.

Diğer yandan, aynı Kanunun "Yıllık İzin Bakımından Çalışılmış Gibi Sayılan İzinler" başlığını taşıyan 55.maddenin (b) bendinde, kadın işçilerin 74.madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günlerin yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

Belirtilen maddi ve hukuki olgulara göre, davacının doğum nedeniyle kullandığı izin süresinin ihbar tazminatına esas hizmet süresinin hesaplanmasında dikkate alınması gerektiğinden, 4 haftalık önele göre fark ihbar tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.

2-) Davacı işçi, iş sözleşmesinin hamile olduğu ve ardından doğum yaptığı için feshedildiğini ileri sürerek kötü niyet tazminatı da talep etmiştir. Mahkemece kötü niyetin kanıtlanmadığı gerekçesi ile isteğin reddine karar verilmiş ise de, dinlenen tanıklar davacının hamileliği

nedeni ile istifasının istendiğini, davacının istifa etmediğini, doğumdan sonra da iş sözleşmesinin feshedildiğini açık bir şekilde belirtmişlerdir.

Her ne kadar iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçinin, iş sözleşmesinin bildirimli feshinde herhangi bir neden gösterme zorunluluğu bulunmamakta ise de, somut olayda davacının kötü niyet iddiası ve tanıkların belirtilen anlatımları karşısında, işverence makul ve meşru bir nedene dayanıldığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Buna göre, davacının kötü niyet tazminatı isteği de kabul edilmelidir. Yazılı gerekçe ile reddi ayrı bir bozma nedenidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/35405
Karar No : 2007/36910
Karar Tarihi : 05.12.2007
İlgili Kanun : 4857/17

ÖZÜ : *İhale süresinin bitmesi nedeniyle iş akdinin feshedileceğinin 2 ay önceden işçiye bildirilmesi ve bu tarihe kadar işçinin çalıştırılması durumunda, ihbar önelinin kullandırıldığı kabul edilerek, ihbar tazminatı talebinin reddi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatlarının 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:

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

2-Davacı iş akdinin haklı neden olmadan feshedildiğini belirterek, ihbar ve kıdem talebinde bulunmuştur. Mahkemece, anılan tazminatların kabulüne karar verilmiştir.

Davalı ... Limited Şirketi davacıya Şubat 2005 ayı içerisinde, 30.04.2005 tarihinde ihalenin süresinin bitmesi nedeniyle iş akdinin feshedileceğini bildirmiş ve belirtilen tarihe kadar davacıyı çalıştırıp ücretini ödemiştir. Bu nedenle, davacıya ihbar önelinin kullandırıldığı kabul edilerek ihbar tazminatının reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, 05.12.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/27242
Karar No : 2005/3322
Karar Tarihi : 07.02.2005
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Asıl işveren ile alt işveren arasındaki taşeronluk sözleşmesinin bitmesi halinde, işçinin işe iade ile ilgili asıl işveren aleyhine açtığı davanın reddi isabetlidir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalılar; aralarındaki taşeronluk ilişkisinin 30.04.2004 tarihinde sona erdiğini, bu sebeple alt işveren Ş. Limited Şirketi nezdinde çalışan işçilerin işine son verildiğini, asıl işveren işyerinde çalışanların tamamının sendikalı olduklarını, toplu iş sözleşmesinin uygulandığını, feshin sendikal nedenle yapılmadığını, işine son verilen 46 işçinin asıl işveren işyerinde işe alındığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmişlerdir.

Mahkemece; davacının iş sözleşmesinin davalılar arasında yıllardır yapıla gelen taşeron sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle feshedildiği, taşeron işyerinde çalışan tüm işçilerin işine son verildiği, işyerinin kapandığı, feshin sendikal nedenle yapılmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm, davacı tarafça temyiz edilmiştir.

Davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olduğu, aralarında imzaladıkları taşeron sözleşmeleri ile bu ilişkilerini yıllar itibarıyla sürdürdükleri, son olarak 01.04.2003-30.04.2004 tarihleri arasında kapsayan sözleşmenin 16.04.2004 tarihi itibarıyla süresinin dolması gerekçe gösterilerek asıl işveren tarafından tek taraflı olarak feshedildiği, bunun üzerine alt işverence çalışan tüm işçilerin işine son verildiği uyuşmazlık dışıdır.

Davalılar arasındaki taşeronluk sözleşmesinin sonlandırılması dolayısıyla asıl işveren alt işveren ilişkisinin bitmesi sebebiyle, davalı T. A.Ş. aleyhine açılan davanın reddi yönünde verilen karar isabetlidir.

Diğer davalı Ş. Şirketi aleyhine açılan davaya gelince; 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşveren, amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu işletmeye ilişkin kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla, işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir.

Öte yandan, işletmeye ilişkin kararla varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak yada meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, "fesih son çare olmalıdır"(ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, davalı Ş. Şirketinin diğer davalı T. A.Ş. yanında başka şirketlere de nakliye hizmeti verdiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır, keza bu husus davalı tarafça da kabul edilmiştir. Davacının iş sözleşmesine son verilirken, yukarıda belirtilen kriterlere uygun olarak ne gibi uygulamalar yapıldığının, davacıya konumuna uygun bir başka pozisyonda iş teklifi yapıp yapılmadığının ispat edilemediği, fesih son çare olmalıdır kriterine uyulmadığı anlaşılmaktadır. Bu arada, iş sözleşmesinin taşeronluk ilişkisinin sona ermesi sebebiyle fesih edilmesi karşısında sendikal fesih olgusundan da ispatlanmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında davalı Ş. Şirketi aleyhine açılan davanın kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle reddi yönünde hüküm tesisi hatalıdır.

Bu konuda ki temyiz itirazları yerinde görülerek hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : 1- ... İş Mahkemesinin 15.09.2004 Tarih, 497 E, 662 K sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2- Davalı T. A.Ş. aleyhine açılan **DAVANIN REDDİNE**
3- Davalı Ş. Limitet Şirketi aleyhine açılan **DAVANIN KABULÜ** ile İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
4- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin dört aylık ücreti olarak belirlenmesine,
5- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, işe başlatılma halinde ödenen ihbar ve kıdem tazminatlarının bu alacaktan mahsubuna,
6- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
7- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 350,00 YTL vekâlet ücretinin davalı Ş. Şirketinden alınıp davacıya verilmesine,
8- Davalı T. A.Ş. vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 350,00 YTL vekâlet ücretinin davacıdan alınıp davalı T. A.Ş.'ye verilmesine,
9- Davacı tarafından yapılan 29,00 YTL yargılama giderinin davalı Ş. Şirketinden alınıp davacıya verilmesine, davalı T. A.Ş. tarafından yapılan yargılama giderinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine,
10- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 07.02.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/10849
Karar No : 2005/13216
Karar Tarihi : 14.04.2005
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Modernizasyona gidilmesine rağmen işçi alımına devam edilmesi halinde yapılan fesih, geçerli nedene dayanmaz. Ancak, feshin sendikal nedene dayandığı kanıtlanamadığından, sendikal tazminata hükmedilmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm, duruşmalı olarak süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; işin mahiyeti itibarıyla duruşma isteminin reddine, incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, sözleşmenin işletmenin, işyerinin, işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebeple feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece geçerli sebep gösterilmediği, gösterilen sebebin geçersiz olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, işe başlatılmadığı takdirde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının bir yıllık ücreti olarak belirlenmesine ve dört aylık ücret tutarı boşta geçen süre ücretinin ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmiştir.

Hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, fesih bildiriminde gösterilen sebebin geçerli olmadığı, modernizasyona gidilmesine rağmen işçi alımına devam edilmesinden anlaşılmaktadır. Ancak, işten çıkarılan işçilerin bir bölümünün sendikal olduğu gibi, tekrar işe alınanların bir kısmının sendikaya üye olduğu görülmektedir. Öte yandan işyerinde sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi almış bulunduğundan, mahkemece feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine dair verilen karar doğru ise de, feshin sendikal nedenle yapıldığı kanıtlanamadığından, işe başlatma tazminatının bir yıllık ücret olarak belirlenmesi hatalıdır.

Bu nedenle mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1. ... İş Mahkemesinin 10.03.2005 tarih ve 2004/E,2005/K sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,

3. Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının dört aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,
4. Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden,, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
7. Davacı tarafından yapılan ... YTL yargılama giderinin, davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
8. Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, dair kesin olarak 14.04.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/10722
Karar No : 2005/14042
Karar Tarihi : 21.04.2005
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : ***İhbar tazminatı ödenmeden işverence gerçekleştirilen fesihlerde, işçi emeklilik aylığı bağlanması için bağlı bulunduğu kuruma başvurması halinde, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği sonucuna varılmaktadır. Zira bu durumda ihbar tazminatı ödenmediği sürece iş sözleşmesinin önel sonuna kadar devam ettiği kabul edilmektedir.***

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

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

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

KARAR : İş sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan salt emekliliğe hak kazandığı gerekçesi ile feshedildiğini belirten davacı, 4857 sayılı İş Kanununun 18 ve devamı maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine, işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre için ücret alacağına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece; feshe son çare olarak başvurulmadığı, davacının başka alanlarda çalıştırılma imkanının araştırılmadığı, salt emekliliğin hak edilmiş olmasının fesih için yeterli olamayacağı ve feshin geçerli nedene dayanmadığı, gerekçesi ile istek kabul edilmiştir.

Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre, “ihbar tazminatı ödenmeden işverence gerçekleştirilen fesihlerde, işçi emeklilik aylığı bağlanması için bağlı bulunduğu kuruma başvurması halinde, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği sonucuna varılmaktadır. Zira bu durumda ihbar tazminatı ödenmediği sürece, iş sözleşmesinin önel sonuna kadar devam ettiği kabul edilmektedir. Bu uygulama gereği önel süresi içinde gerçekleşecek artış ve haklardan işçi yararlandırılmaktadır. Somut olayda, davalı işveren 14.07.2004 tarihinde iş sözleşmesini feshetmiş, ancak işçi ihbar tazminatı ödenmeden aynı gün 14.07.2004 tarihinde yaşlılık aylığı bağlanması için bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumuna başvurmuştur. Olayda artık işverenin feshi değil, davacı işçinin feshi söz konusudur. Böyle olunca davacı işçi feshin geçersizliği ve işe iade isteyemez. Davanın reddi gerekir. Yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası’nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. ... İş Mahkemesinin 03.02.2005 gün ve 2004/617 E, 2005/13 K.Sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. Davanın **REDDİNE**;
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 350,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, temyiz harcının ilgisine iadesine kesin olarak 21.04.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının iş sözleşmesi yaşlılık aylığı almaya hak kazandığı belirtilerek ihbar, kıdem tazminatları ödenmek üzere feshedilmiştir.

Davacı, personel istihdam kararları aldığından feshin geçersizliğine ve işe iade ile tazminat ve boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Mahkemece, davacının ihbar tazminatını almadan SSK na başvurarak yaşlılık aylığı talebinde bulunduğunu ihbar tazminatını aldığını, ihbar süresi bitmeden emekli olması nedeniyle, iş sözleşmesini kendisinin feshettiğini belirterek davayı reddetmiştir.

Fesih bildirimi bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanımı olup, karşı tarafa varmakla sonuçlarını doğurur. Bu bakımdan davacı işçiye ulaşan fesih bildiriminin, açık ve kesin olarak işçinin yeterliliğine veya davranışlarına ya da işletmenin işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığının mahkemece tespiti ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Gerçekten dairemizin öğretide de kabul gören uygulaması, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca yapılan fesih bildiriminin sonuçlarını doğurmadan önce ihbar süresi dolmasa da, bildirimin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade davasının açılması koşulunun aranması yönündedir.

Öte yandan, yasada öngörülen yargılamanın bitirilme sürelerine fiili imkansızlık nedeniyle uyulamaması sonucunda, uzun süre ücret gelirinden yoksun kalabilecek işçilerin, koşullarını taşıyorsa yaşlılık aylığı almak için sosyal güvenlik kuruluşuna başvurmasını, işçinin feshi olarak kabul etmek hukuki olmadığı gibi, sosyal gerçeklere de uygun düşmemektedir.

Kaldı ki, yaşlılık aylığı alan işçinin mahkemece işe iadeye karar verilmesi halinde, 506 sayılı kanunun 63. maddesi uyarınca yeniden çalışmaya başlaması da mümkündür.

Bu nedenle, işten çıkarılan işçiler yerine işçi alan davalı işverenin feshi geçerli nedene dayanmadığından, işe iadeye karar verilmesi gerekirken, davanın reddi hatalı olduğundan, kararın bozulması düşüncesiyle çoğunluğun onama kararına katılamıyorum.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, işçinin iş sözleşmesinin fesih sonrası emekli olmasının işe iade davasına etkisi olup olmaması konusunda toplanmaktadır.

Kural olarak fesih bir irade beyanıdır. İş hukukunda irade beyanı karşı tarafa varması gerekir (İş K.m. 19,20). Hukuki sonuçların doğması buna bağlıdır.

Fesih hakkı içeriğine göre bozucu yenilik doğuran haklardandır. Tür açısından bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldırır.

Emeklilik ise bir sosyal güvenlik hakkıdır. Kurucu yenilik doğuran bir haktır.

Her iki hak ilke olarak çatışmaz. Çünkü muhataplar farklı olduğu gibi işlevleri de farklıdır.

Davacının iş sözleşmesi işverence 14.07.2004 tarihinde feshedilmesi ile sonuçları dolayısıyla işçinin de Kanundan doğan işe iade dava hakkı doğar.

İşçinin, daha sonra Sosyal Sigortalar Kurumu'na başvurarak (14.07.2004) emeklilik isteminde bulunması, onun dava hakkını ortadan kaldırmaz. İhbar tazminatını alsa dahi sonuca etkili olmaz.

Çünkü, emekli olan bir işçinin işe iadesini engelleyen yasal bir engel bulunmamaktadır.

Aksi halde, işçi bir taraftan işsiz kalmakta, öte yandan kaderini bitmesi yasal süreleri aşacağı mutlak olan ve sonucu lehe olacağı da garanti olmayan bir davaya bağlamış olur. Böyle durumlarda işçinin ve ailesinin hangi parayla yaşamını devam edeceği sorunu ortaya çıkar. Öte yandan işçiye riske gir gibi kabul edilmesi zor bir yola yönlendirmiş oluruz ki, bu tür bir çözüm en azından adalet duygusunu incitir. İşçinin öncelikle amacı işe girmektir. Başka bir anlatımla istihdamdır. Yasa da bunu öngörmüştür.

Sayılan bu nedenlerle, işçinin işe iade davasının dinlenilmesi gerekir. Mahkemece aksi yorumla davanın reddi ve bu hükmü onayan Dairemiz çoğunluğu görüşüne katılamıyorum.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/10825
Karar No : 2005/14175
Karar Tarihi : 21.04.2005
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İş sözleşmesinde yabancı dil bilme koşulunun bulunmadığı, işverence de işçinin başka bir birimde çalıştırılmayacağına kanıtlanamadığı durumda, yabancı dil bilmemenin fesih nedeni yapılması geçerli neden olarak kabul edilemez.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı vekili, şirketin ekmek mayası üreten, genel müdür ve bir kısım çalışanları yabancı uyruklu, bir Fransız şirketi olduğunu, şirkette bir yabancı dil bilmenin sıradan, birkaç yabancı dil bilmenin de olağan sayıldığını, davacının yabancı dil bilmediğini, çalıştığı bölümde Rusça bilen elemana ihtiyaç duyulduğundan yeni bir işçi alındığını, bunun üzerine kadroda fazlalık oluştuğunu, aynı işi yapan birkaç firma ile rekabetin sürdürülebilmesi için üretim maliyetini düşürmek gerektiğini, maliyeti düşürmenin en önemli yolunun gereksiz yere işçi istihdam etmemek olduğunu belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme, savunmaya değer vermiş ve davacının hizmet sözleşmesinin, işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebeple feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla, işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir.

Öte yandan, işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe, fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise, fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. İşçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken, feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, "fesih son çare olmalıdır"(ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir.

Somut olayda, davacının işe girdiği tarihte ve daha sonra düzenlenen hizmet sözleşmelerinde, yabancı dil bilme koşulunun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yabancı firma baştan beri ihracatla

uğraşan kuruluş olmasına karşılık, davacıda aradığı özellikleri tespit etmeden ve özellikle davacının yabancı dil bilmediğini bilerek işe almış ve ihracat asistanlığına yükseltmiştir. Davacının işyerindeki başka bir işte çalışamayacağı da kanıtlanmamıştır. Bu nedenlerle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi hatalı olup, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3.maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1- ... İş Mahkemesinin 22.02.2005.Tarih 2004/126E.-2005/30K Sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,

3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 6 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

4- Davacının işe iade için süresi içinde işverene başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine, Davacıya ödenen kıdem ve ihbar tazminatının bu ücretten mahsubuna,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 22,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 21.04.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/7907

Karar No : 2005/14470

Karar Tarihi : 24.04.2005

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Varlık Satış Sözleşmesi ile işyeri devrinde, İş Kanunları gereğince doğabilecek her türlü mali yükümlülüklerin devralan işverende olduğu kabul edildiğinde, işe iade davasının devreden işveren yönünden reddi gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, davalı ... A.Ş. işyerinde çalışırken rızası dışında Holdinge bağlı Konya ilinde bulunan T. işletmesine nakledildiğini, ancak fiilen ... ilinde Holding bünyesinde çalıştığını, T. özelleştirilerek diğer davalı A. A.Ş'ye devredildiğini, bilahare davalı A. tarafından 01.07.2004 tarihinde sözlü olarak işine son verildiğini, işyerine alınmadıklarını, 06.07.2004 tarihinde A. tarafından yazılı fesih bildirimi ile iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı ... Holding cevap dilekçesinde; davacının çalıştığı işletmenin özelleştirildiğini, çalışanların personel devir teslim protokolü ile diğer davalı A. A.Ş'ye devredildiğini, davacının A. çalışanı olduğunu, belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı A. A.Ş ise cevap dilekçesinde; iş yerinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile imzalanan 30.06.2004 tarihli varlık satış sözleşmesi ile 01.07.2004 tarihinde kendilerine devredildiğini, özelleştirilen işletmenin daha verimli çalışmasını sağlamak, işletmede seri iş akışını gerçekleştirmek için teknolojik ve yapısal değişiklikler gerektiğini, bunun için T. işletmesi kadrosunda görülen bir kısım işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporu doğrultusunda her iki davalı yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içerisinde mevcut Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile A. A.Ş arasında imzalanan 01.07.2004 tarihli ... Holding A.Ş. .../... İşletmesi Varlık Satış Sözleşmesinin çalışanlara ilişkin hükümler başlığını taşıyan 16. maddesinin e bendinde “fiili teslim tarihinde işletmede İş Kanununa tabii olarak çalışan daimi ve geçici işçilerin alıcıya yani A. A.Ş'ye devir edileceğinin” anılan maddenin f bendinde ise “alıcı A. A.Ş'nin fiili teslim tarihinden sonra 1475 ve 4857 sayılı İş Kanunları gereğince doğabilecek her türlü mali yükümlülük ve yasal sorunları karşılamayı taahhüt ettiği, bu konudaki yükümlülük ve sorumluluklarını hiçbir şekilde Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ve ... Holding A,Ş'ye rücu edemeyeceği” düzenlenmiştir. Taraflar bu hükümler çerçevesinde 01.07.2004 tarihinde tanzim ve imza

ettikleri “personel devir teslim tutanağı ile T. işletmesinde 4857 sayılı yasa kapsamında kapsam içi statüde çalışan 312 personeli ... A.Ş.ye devretmişlerdir. Bu devirden sonra A. A.Ş 06.07.2004 tarihli yazılı fesih bildirimini ile işçilerin iş sözleşmelerini ekonomik gerekçeler ileri sürerek feshetmiştir.

Davacının yukarıda bahsi geçen varlık sözleşmesi hükümleri ve personel devir teslim işlemi ile ... Holding A.Ş ile arasında var olan hizmet sözleşmesi sona ermiş, davalı ... A.Ş ile yeni bir hizmet sözleşmesi kurulmuştur. Davalı S. A.Ş varlık satış sözleşmesinin 16/g maddesi uyarınca davacının devirden önceki döneme ilişkin kıdem tazminatını ödemiştir. Davalı ... A.Ş'nin davacının işçisi olmadığı yolunda bir savunması bulunmadığı gibi, yazılı fesih bildirimini ile davacının sözleşmesini feshetmiştir. Bu durumda, davalı ... Holding A.Ş hakkında açılan davanın husumetten reddine karar vermek gerekirken, yazılı gerekçelerle kabulü yönünde hüküm tesisi hatalıdır.

Diğer yandan, davalı A. A.Ş davacının iş sözleşmesinin geçerli bir sebebe dayanılarak feshedildiğini savunmuştur.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren, amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmeye ilişkin kararlar alabilir. Ancak, bu karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla, işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir.

Öte yandan, işletmeye ilişkin kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise, fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. İşçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken, feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, “fesih son çare olmalıdır”(ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2.maddesine göre, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, işletmeye ilişkin kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır. İş akdi feshedilen işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını ileri sürdüğünde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Somut olayda, 01.07.2004 tarihinde T. işletmesinin ve personelinin özelleştirme sonucu varılan anlaşma gereği davalı A. A.Ş.ye

devir edildiği, davacının ve bir arkadaşlarının iş sözleşmesinin fesih edildiği anlaşılmaktadır. Davalı feshe gerekçe olarak ileri sürdüğü hususlarda delil ibraz etmediği gibi yukarıda belirtilen kriterlere uygun olarak ne gibi uygulamalar yapıldığını da ispatlayamamıştır. Feshin son çare olması ilkesi dikkate alınmamıştır.

Buna göre, davalı A. A.Ş. aleyhine açılan davanın açık olması da kabulü yönünde verilen karar isabetli ise de; 4857 sayılı yasanın 21. maddesi 3. fıkrası “kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için, işçiye en çok dört aya kadar olan ücret ve diğer hakları ödenir.” şeklindedir. Uygulanacak miktarın üst sınırı, kararın kesinleşmesi tarihine göre belirlenecek şekilde en çok dört ay olarak düzenlenmiştir. Boşta geçen süre daha az ise, dört aydan daha az miktarda ücret ve diğer haklara karar verilebilecektir. Ancak, davacı fesih bildiriminin tebliğ tarihi ile kararın kesinleşmesine kadar geçen süre dört aydan fazla olsa da, tespit edilecek boşta geçen süre miktarının azami sınırı dört ay olmalıdır. Davacı dört aydan fazla boşta kaldığından 4 ayın tespitine karar vermek gerekirken aksinin kabulü hatalıdır.

Bu konuda ki temyiz itirazları yerinde görülerek hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ :

- 1- ... İş Mahkemesinin 07.12.2004 Tarih, 759 Esas, 1505 Karar sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davalı ... Holding A.Ş aleyhine açılan davanın **HUSUMETTEN REDDİNE**,
- 3- Davalı A. A.Ş aleyhine açılan **DAVANIN KABULÜ** ile A. A.Ş tarafından yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
- 4- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin dört aylık ücreti olarak belirlenmesine,
- 5- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, işe başlatılma halinde davacıya ödenen kıdem ve ihbar tazminatının bu alacaktan mahsubuna,
- 6- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 7- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 350,00 YTL vekâlet ücretinin davalı A. A.Ş den alınıp davacıya verilmesine,
- 8- Davalı ... Holding A.Ş vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 350,00 YTL vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalı ... Holding A.Ş.ye verilmesine,

- 9- Davacı tarafından yapılan 182,50 YTL yargılama giderinin davalı A. A.Ş.den alınıp davacıya verilmesine
10- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine kesin olarak oybirliğiyle 24.04.2005 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/31892
Karar No : 2005/14992
Karar Tarihi : 28.04.2005
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Sık sık rapor alma fesih için geçerli neden oluşturur.*

DAVA : Davacı; feshin geçersizliği ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacının davalı işyerinde çalışırken çalıştığı dönem içerisinde toplam 368 gün rapor aldığı, bu süre içerisinde 164 çalışma günü çalıştığı, diğer sürelerde de izinli olduğu, bu çalışma şekline göre kendisinden verim alınmasının mümkün olmadığı, daha önceki tarihlerde bu konularda kendisinden savunmada istendiği, davacının bu şekilde çalışmasını sürdürdüğü, bu çalışma şeklinin geçerli fesih nedeni oluşturduğu anlaşıldığından davasının reddi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulü yerinde görülmediğinden:

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1- ... İş Mahkemesinin 09.11.2004 tarih 2004/440-394 sayılı 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 350,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 28.04.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/3899
Karar No : 2005/16747
Karar Tarihi : 16.05.2005
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin niteliği ve yaptığı iş itibarıyla belirli süreli hizmet akdinin yapılmasını gerektiren esaslı bir neden bulunmadığında, taraflar arasında bağitlanan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin yerel seçimlerden kısa bir süre sonra siyasi gayelerle sonlandırıldığını belirterek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boшта geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren; belediyenin ekonomik durumunun iyi olmadığını, davacının seçimlerden altı ay önce siyasi nedenle işe alındığını belirtmiştir.

Mahkemece; davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; davacının niteliği ve yaptığı iş itibarıyla belirli süreli hizmet akdinin yapılmasını gerektiren esaslı bir neden bulunmamaktadır. Bu durumda taraflar arasında bağitlanan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekir. Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre, çalışma hayatında asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmaktır. Buna göre mahkemenin taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu yönündeki kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği

düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise, fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren, amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu kararlar alabilir. Ancak, alınan karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla, işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir.

Öte yandan, iş ve işyeri ile ilgili alınan kararlar, varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise, fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. İşçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, başka işte çalıştırarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, fesih son çare olmalıdır ilkesi gözetilmelidir.

Somut olayda işveren ekonomik nedenlerle iş sözleşmesini fesih ettiğini savunsa da Belediye Meclisinin fesihten sonra 150 adet geçici işçi çalıştırılması konusunda karar aldığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan, davalı gerekçe olarak ileri sürdüğü hususlarda delil ibraz etmediği gibi, yukarıda belirtilen kriterlere uygun olarak ne gibi uygulamalar yapıldığını da ispatlayamamıştır. Feshin son çare olması ilkesi dikkate alınmamıştır.

Bu konuda ki temyiz itirazları yerinde görülerek hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- ... İş Mahkemesinin 24.03.2005 Tarih, ... Esas, ... Karar sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
- 3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin dört aylık ücreti olarak belirlenmesine,
- 4-Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 350,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan ... YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 8-Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 16.05.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/20333

Karar No : 2005/23533

Karar Tarihi : 04.07.2005

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin mesai bitiminden sonra işyerini terk etmeyerek bir grup işçi ile toplanma davranışı, işin normal yürüyüşünü aksatarak işyerinde olumsuzluklara yol açtığı durumda, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteminde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacı ile birlikte bir kısım işçinin mesai sonrası işyerini terk etmeyip yemekhanede toplanıp direniş yaptıklarından, yasanın 25/II-e maddesine uygun olarak iş akdinin feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının mesai sonrasında işten çıkarılan kişileri öğrenmek için yemekhanede toplandıklarını, yapılan hareketin işgal ve direniş olmadığı gibi işverene karşı cebir ve şiddet kullanılmadığı, olayın demokratik bir hakkın kullanılmasından ibaret olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından

kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde, fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, 01.10.2004 günü mesai bitiminde işverenin bazı işçileri işten çıkarması üzerine, davacının işten çıkarılanları ve kendisinin de işten çıkarılıp çıkarılmadığını öğrenmek üzere işverenin açıklama yapması için yemekhanede yaklaşık 40 işçi ile mesai bitiminden saat 20.20'ye kadar toplandıkları, bu konuda güvenlik güçleri tarafından tutanak tutulduğu, davacının savunmasının alındığı ve bu durumu kabul ettiği anlaşılmıştır. Bu durumda feshin haklı nedene dayanmadığı anlaşılmakla birlikte, davacı ve arkadaşlarının kendi davranışlarından kaynaklanan nedenle işyerinin normal yürüyüşü aksamıştır. Bu davranış işyerinde olumsuzluklara neden olmuştur. Bu hali ile feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek dava reddedilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUC : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. ... İş Mahkemesinin 09.05.2005 tarih 1024-260, 1025-261, 1026-262 sayılı kararlarının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. Davanın **REDDİNE**,
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 6,20 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 350,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 04.07.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/20339

Karar No : 2005/26307

Karar Tarihi : 14.07.2005

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin sık sık hastalanarak rapor alması, raporlu olduğu dönemde şehir dışına giderek yürüyüşe katılması, fesih için geçerli nedendir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, feshin geçerli olduğunu davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm, davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde, fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının sık sık hastalanarak rapor aldığı, raporlu olduğu dönemde şehir dışına giderek yürüyüşe katıldığı, bu sebeplerle feshin geçerli nedenlere dayandığı anlaşılmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- ... İş Mahkemesinin 28.04.2005 Tarih, 2004/1010E.,2005/214 K.sayılı 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 29,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 350,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 14.07.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/22120
Karar No : 2005/29889
Karar Tarihi : 14.09.2005
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin imzaladığı ibraname, içeriği itibarıyla bir haktan feragati kapsamamaktadır. “İş akdinin kanun hükümlerine uygun olarak feshedilmesi üzerine” ibaresi feshi kabul niteliğinde değildir. Bu nedenle ibraname geçerli bir fesih nedeni sayılamaz.*

DAVA : Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, iş akdinin geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine, işe iadesine, işe başlatılmama tazminatı ve boşta geçen süre için ücrete karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme, davacının feshin kanuna uygun olduğunu aynı tarihte imzaladığı ibranamede de kabul ettiğini belirterek, davanın reddine karar vermiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının imzaladığı ibraname içeriği itibarıyla bir haktan feragati kapsamamaktadır. “İş akdinin kanun hükümlerine uygun olarak feshedilmesi üzerine” ibaresi feshi kabul niteliğinde değildir. Bu nedenle ibraname geçerli bir fesih nedeni sayılamaz. Ayrıca davacının savunması alınmadan yapılan fesih bildirimi de, 4857 sayılı kanunun 19 uncu maddesi gereğince yapılan açık ve kesin bir fesih bildirimi değildir. Bu nedenle, davanın kabulü gerekirken reddi hatalı olup, dairemizce 4857 sayılı yasanın 20/3 üncü maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda belirtilen gerekçeler ile;

1. ... İş Mahkemesinin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2. İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3. Davacının yasal sürede başvurmasına rağmen işverenin süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının çalışma süresi dikkate alınarak takdiren dört aylık ücreti tutarı olarak belirlenmesine,

4. Davacının işe iadesi için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleştiği tarihe kadar en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsiline, işe başlatılma halinde bu alacaktan ödenen ihbar ve kıdem tazminatının mahsubuna,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Yürürlükteki Avukatlık ücret tarifesi uyarınca 350,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine.

7. Davacının yaptığı 27,20 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 14.09.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/21058

Karar No : 2005/30347

Karar Tarihi : 19.09.2005

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin Genel Müdür Yardımcılığı görevinde bulunduğu, banka acentelerinden sorumlu olduğu, bu şekilde işletmenin bütününü sevk ve idare eden konumda olduğu, işletme bazında sorumluluğu nedeni ile burada işe alma ve işten çıkarma yetkisinin aranmayacağı, işveren vekili sıfatını taşıdığı anlaşılmaktadır. Açıklanan bu nedenle işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.*

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:

KARAR : İş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine aykırı olarak feshedildiğini iddia eden davacı, feshin geçerli nedenle yapılmadığını belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesini talep etmiştir.

Davalı, Genel Müdür Yardımcısı kadrosunda çalışan davacının yeni organizasyon şemasında kadrosunun iptal edilmesi nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiğini, feshin işletmenin gereklerine dayandığını savunmuştur.

Mahkemece, feshin en son çare olma ilkesine uyulmadığı, geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmiştir.

İşçinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması yanında, işyerinde en az 30 işçi çalışması, en az 6 aylık kıdeminin bulunması ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda olmaması gerekir.

İş sözleşmesi feshedilen işçi tarafından aynı kanunun 19. maddesi uyarınca, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açılması gerekir.

Somut olayda, işyerinin işletme bazında olduğu ve davacının Genel Müdür Yardımcılığı görevinde bulunduğu, banka acentelerinden sorumlu olduğu, bu şekilde işletmenin bütününe sevk ve idare eden konumda olduğu, işletme bazında sorumluluğu nedeni ile burada işe alma ve işten çıkarma yetkisinin aranmayacağı, davacının işveren vekili sıfatını taşıdığı anlaşılmaktadır. Açıklanan bu nedenle davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi gerekir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 350,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 19.09.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/29067
Karar No : 2005/30406
Karar Tarihi : 19.09.2005
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin davranışı haklı fesih nedeni olsa da, işverenin fesih işleminde TİS hükümlerine uymaması, feshi geçerli fesih kapsamına sokar.*

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:

KARAR : İş sözleşmesinin, TİS hükümlerine aykırı olarak, önce yevmiye kesme cezası verildiğini, ancak sonra ihraç kararı verilerek feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayanmadığını belirten davacı; feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine, karar verilmesini ister.

Mahkemece, “Disiplin Kurulunun TİS hükümlerine aykırı olarak, yevmiye kesme cezası verildikten sonra, usulsüz olarak ikinci kez toplanarak ihraç kararı verdiğini, verilen ihraç kararının TİS hükümlerine aykırı olduğunu, fesih işleminin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine uygun olmadığı” gerekçesi ile istemin kabulüne karar verilir.

Dosya içeriğine ve somut delillere göre, davacı mesai saati dışında, alkollü vaziyette davalı işverenin aracını kullanırken, %100 kusurlu olduğu maddi hasarlı trafik kazasına neden olmuş ve bir aylık ücretinden fazla hasar meydana getirmiştir. Davacının davranışlarından kaynaklanan ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-ı bendinde sayılan bir neden bulunmaktadır. Ancak mahkemece de kabul edildiği üzere, davalı işveren fesih işleminde TİS hükümlerine uygun hareket etmemiştir. TİS hükümlerine uygun bir fesih işleminin gerçekleştirilmemesi, fesih işlemini haksız duruma getirir. Fakat feshin geçerli nedenle yapıldığı olgusunu ortadan kaldırmaz. Davacı, bu davranışı ile işyerinde olumsuzluklara

neden olmuştur. İş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmaktadır. Feshin geçersizliği ve işe iade isteminin reddi gerekir. Yazılı şekilde kabulü hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 350,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 19.09.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/27556
Karar No : 2005/33221
Karar Tarihi : 12.10.2005
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olduğu durumda, işe iade kararının hangi davalı hakkında kurulduğunun karar da açıklanması gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm, süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : İş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine aykırı olarak feshedildiğini iddia eden davacı, feshin geçerli nedenle yapılmadığını belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesi ile bağlı tazminatlara karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... A.Ş. husumet nedeniyle davanın reddini savunmuştur.

Davalı şirket ise, sözleşme süresinin sona erdiği, bu nedenle davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğu ve fesih bildiriminde belirtilen nedenlerin geçerli kabul edilemeyeceği gerekçesi ile işe iadesine ve bağlı tazminatlar hakkında karar verilmiştir.

Karar, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Torba madde ile davalının temyiz itirazları yerinde değilse de;

Tazminatlar hakkında karar verilirken, davalıların birlikte sorumluluğunun olduğu gözetilmeden ve hangi davalı hakkında hüküm kurulduğu açıklanmadan sonuca gidilmesi hatalıdır. Diğer taraftan ise, iade kararının hangi davalı hakkında kurulduğu da karar da açıklanmaması bozma nedenidir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Kararın **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ DAVALI ... LTD. ŞTİ İŞYERİNDEKİ İŞE İADESİNE,**
- 3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde, davalılar tarafından müştereken ve müteselsilen ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
- 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 davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin gerektiğine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacının yapmış olduğu 29,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 350,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
- 8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 12.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/31132

Karar No : 2005/33747

Karar Tarihi : 17.10.2005

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin alt işveren işçisi olması nedeniyle, işe iade isteği alt işveren yönünden kabul edilmeli, işe iade edilmemesi halinde ödenmesi gereken tazminat ve diğer işçilik haklarından ise, asıl işveren ve alt işveren müştereken ve mütesilsilen sorumlu olmalıdır.*

DAVA : Davacı, feshin geçersizliği ile işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm, süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, davalı ... Genel Müdürlüğü işyerinde alt işverenler değiştiği halde, sürekli olarak ve en son diğer davalı alt işveren işçisi olarak çalıştığını ve iş sözleşmesinin sözlü olarak geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve buna bağlı tazminat ile çalıştırılmadığı en çok dört aya ilişkin ücretinin hüküm altına alınması isteginde bulunmuştur.

Davalı ... Genel Müdürlüğü, davacı ile aralarında iş ilişkisi bulunmadığını, davacının ihale ile iş verilen diğer davalının işçisi olduğunu, husumetin kendilerine yöneltilemeyeceğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı şirket, ... Genel Müdürlüğünden ihale ile iş aldığını, ihale eden makamın istememesi durumunda bazı işçileri çalıştıramadığını, yeni ihale döneminde davacının çalışmasının istenmediğini, davacının kendileri döneminde ihale süresi olan 4 ay çalıştığını ve belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığını, sürenin dolması ile iş sözleşmesinin sona erdiğini, ihale alınması üzerine çalışmaları istenenler ile yeniden belirli süreli iş sözleşmesinin yenilendiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davalılar arasında alt-asıl işveren ilişkisi bulunduğu, iki davalı arasındaki sözleşmenin hizmet temini sözleşmesi olduğu, bu haliyle her iki davalının davacının işvereni olarak kabul etmek gerektiği, iş sözleşmesinin yazılı ve geçerli bir fesih nedeni olmadan feshedildiği gerekçesiyle isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı ... Genel Müdürlüğü tarafından diğer davalıya ihale ile yaptırılan iş, yardımcı iş niteliğinde olup, işin davalı kurumun denetim ve gözetimi altında süreklilik arz etmesi ve davalı şirket işçilerinin münhasıran bu işyerinde çalışması nedeniyle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddesi anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu yönündeki mahkemenin vardığı sonuç isabetlidir. Ancak, her iki davalının davacının işvereni olarak kabul edilerek buna göre hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. Davacı işçinin işvereni davalı şirket olup, davalı kurumun sadece işçilik alacakları yönünden müteselsilen sorumluluğu söz konusudur. Bu nedenle, davacının işvereni olan davalı şirkete ait işyerine iadesine karar verilmesi, işe iadeye bağlı tazminat ve boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklardan ise her iki davalının müsteselsilen sorumlu tutulması gerekir.

Öte yandan, davacı işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklar işe iade kararının kesinleşmesi ve davacının süresinde işverene başvurması şartına bağlı olduğunun tespiti ile yetinilmesi gerekirken ayrıca tahsili yönünde hüküm kurulması da doğru değildir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca, yerel mahkeme kararının belirtilen gerekçe ile ortadan kaldırılması ve davacının kıdemi ile fesih nedeni dikkate alınarak tazminat miktarının belirlenmesi, davacının alt işveren davalı şirketin işçisi olması nedeniyle işe iade isteğinin bu davalı yönünden kabul edilmesi, işe iade edilmemesi halinde ödenmesi gereken tazminat ile çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklardan ise, her iki davalının müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması uygun görülerek, aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1- ... İş Mahkemesinin 27.07.2005 tarih 79-487 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ DAVALI ŞİRKETE AİT DAVA KONUSU İŞYERİNDEKİ İŞİNE İADESİNE,**

3- Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının

4 aylık ücret tutarı olarak davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili gerektiğinin belirlenmesine,

- 4- Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350,00 YTL vekâlet ücretinin davalılardan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 44,50 YTL yargılama giderinin davalılardan alınarak davacıya ödenmesine,
- 8- Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 17.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/36991
Karar No : 2006/486
Karar Tarihi : 18.01.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Yasaya uygun kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir nevi yeniden yapılanma olup, işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir. Ancak, iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olduğu ilkesinin göz önüne alınması gerekmektedir.*

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:

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

Davalı işveren, nakit taşıma ve özel güvenlik hizmetlerinin uzman bir firmadan satın alınmasına karar verildiğini, bu nedenle tahsildar/şoför olarak çalışan davacı dahil nakit taşıma ve özel güvenlik işlerinde çalışanların tamamının işten çıkarıldığını, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davalı bankaca, davacının görevinin tahsildar/şoförlük ve ana kasanın sayılmasına yardımcı olmak olduğunun bildirildiği, bu haliyle davacının görevlerinden bir kısmının bankaca yapılmasına son verilerek bir başka şirkete devredildiği, davacının görevlerinden birisi olan ana kasa sayımına yardım işinin devam ettiği, sadece şoför/tahsildar olarak davacının iş akdinin sona ermesinden iki ay gibi kısa bir süre önce iki işçinin işe alındıkları ve halen çalışmaya devam ettikleri, bu nedenle davacının iş akdinin feshine gerekçe yapılan hususların samimi bir davranış olarak değerlendirilemeyeceği, davacının iş akdi feshedilmeden önce iş şartlarının, işyerindeki biriminin değiştirilmesi, ücretinin azaltılması, mesaisinin yeniden düzenlenmesi gibi tedbirlere başvurulması gerektiğini, feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılarak isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin yardımcı iş niteliğindeki nakit taşıma ve güvenlik hizmetlerini dışarıdan satın almak suretiyle temin yoluna gittiği, tahsildar-şoför olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Bu hususta belirtmek gerekir ki, nakit taşıma işi asli iş olarak düşünülse bile, işin güvenlik yönü daha baskın olduğundan, teknolojik ve uzmanlık gerektiği açıktır. Nakit taşıma sözleşmesi sonucu oluşan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı yönünde dosyada her hangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Yasaya uygun kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi, bir nevi yeniden yapılanma olup, işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir. Ancak, iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olduğu ilkesinin göz önüne alınması gerekmektedir.

Mahkemece, fesihten önce davacının iş şartlarının veya işyerindeki biriminin değiştirilmesi, ücretinin azaltılması, mesaisinin yeniden düzenlenmesi gibi tedbirlere başvurulmadığı gerekçesi ile isteğin kabulüne karar verilmiş ise de, dava konusu işyerinin banka olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Öte yandan, davalı işveren davacının başka birimlerde değerlendirme olanağının bulunmadığını ileri sürmüştür. Bu durumda, davacının nitelikleri dikkate alınarak, davalı bankanın başka birimlerinde değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığının, başka bir anlatımla, feshe son çare olarak başvurulup vurulmadığının işyerinde keşif icra edilerek; uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılmak suretiyle açıklığa kavuşturulması gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.01.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9.HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/39126

Karar No : 2006/940

Karar Tarihi : 23.01.2006

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşverence yapılan fesih, işletmenin ve işin gereklerine dayalı geçerli bir nedene dayanıyorsa, işe iade isteğinin reddine karar verilmelidir.*

DAVA : Davacı, feshin geçersizliği 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:

KARAR : İş sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan feshedildiğini belirten davacı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre için ücret alacağına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının uzun yıllar davalı kurumda çalıştığı, belirli bir iş tecrübesi olduğu, tecrübesine uygun bir bölümde çalıştırılmasının mümkün olduğu, iş sözleşmesinin feshinin son çare olması gerektiği, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile istek kabul edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı kurum sektörde oluşan yoğun rekabet, yönetsel ve yapısal değişiklikler, teknolojik gelişmeler ve nitelikli, ileri teknoloji kullanan personele gereksinimi gibi nedenler ileri sürmektedir. Emsal davalarda, işyerinde inceleme yapan bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen raporda; yeni teknoloji ürünlerini kullanan davalı kurumun, bakım ve onarım gibi asli işleri için nitelikli teknisyene ihtiyacı olduğu, davacı gibi ortaokul mezunu olan yardımcı teknik ve hizmet elemanlarına ihtiyacı kalmadığı belirtilmiştir. Bilirkişi heyetince yapılan saptama, işletmenin ve işyerinin gereklerine dayalı geçerli bir nedendir. Mahkemece işe iade isteğinin reddine karar verilmemesi hatalı olmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, 23.01.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/262
Karar No : 2006/2267
Karar Tarihi : 06.02.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Daha önceden işyeri düzenini bozucu davranışı bulunmayan ancak, vardiyasını izinsiz ve erken terk eden, amirinin işe dönme çağrısına uymayan işçinin bu davranışları, fesih için haklı neden oluşturmasa da, geçerli bir neden kabul edilerek işe iade isteği reddedilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin sendika üyesi olduğu için geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir. Davalı işveren, davacının 17.01.2005 tarihinde 16.00-24.00 vardiyasında çalışmakta iken hiç kimseden izin almadan saat 21.00 civarında işyerini terk etmesi üzerine, amiri tarafından kendisine telefonla ulaşılarak işyerine gelip çalışması gerektiği bildirildiğinde; artık geri gelip çalışamayacağından bahisle amirine hakaret ettiğini, iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II-e ve h bentleri gereğince feshedilmesi istenmiş ise de, davacının çıkartılmak yerine istifa etmeyi tercih edeceğini beyanla istifa

dilekçesini yazıp teslim ettiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinde belirtilen şekil koşullarına uyulmadığı gerekçesi ile işverence yapılan feshin geçersizliği ile davacı işçinin işe iadesine karar verilmiştir.

İstifa dilekçesi olduğu ileri sürülen 25.01.2005 tarihli belgede, davacının istifa ile ayrıldığını belirtmesinden sonra normal çalışma, hafta tatili, fazla mesai, ücretli yıllık izin, ikramiye, prim ve başka her ne nam altında olursa olsun bir ücret veya sosyal hak ya da tazminat alacağının bulunmadığını belirttiği ve her türlü talep ve dava haklarından peşinen feragat ile işvereni ibra ettiği yazılıdır. Davalı işverence de iş sözleşmesinin, İş Kanunu'nun 25/II. Maddesinin e ve h bentleri gereğince feshedildiğine dair aynı tarihli fesih bildirimi düzenlenmiş olup, davacının imzalamaktan imtina ettiği belirtilmiştir. İşverenin fesih bildirimi ve sözü edilen belge içeriği dikkate alındığında, davacının tazminat ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemek için istifa dilekçesinin davacıya imzalatırıldığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki, işe iade davasını açma hakkını ortadan kaldırmayı amaçlayan bu tür işlemler geçersizdir.

Öte yandan, davacının iş sözleşmesi, davalı işverenden izin almadan işyerini 3 saat önce terk etmesi ve kendisini uyarı amirine telefonda "adamın sinirini bozma ne yaparsan yap" şeklinde karşılık vermesi nedeniyle feshedilmiştir.

Davacının, daha önce işyeri düzenini bozan bir davranışta bulunduğu dair herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu nedenle, davacının sözü edilen eylemleri fesih için haklı neden teşkil etmezse de, geçerli bir neden olduğundan işe iade isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1- Yerel 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 06.02.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/37555
Karar No : 2006/3454
Karar Tarihi : 13.02.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İş sözleşmesi işverence ihbar ve kıdem tazminatı ödenerek feshedilen işçinin daha sonra emekliye ayrılması, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği gerçeğini değiştiremez. Bu durumda, feshin geçerli nedenle yapıldığı, yapılmadığının araştırılarak sonuca göre karar verilmesi gerekir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren, şirketin son iki yıldır zarar etmesi ve işyerinde CP 4 üretim biriminin kesin ve devamlı surette faaliyetine son verilmesi üzerine davacının çalıştığı birimde kadro fazlalığı olduğu için iş sözleşmesinin feshedildiğini, İMKB'ye gönderilen 27.04.2005 tarihli yazı ve aynı tarihli Yönetim Kurulu Kararı uyarınca, şirket zararının ortadan kaldırılmasına yönelik yeniden yapılanma çalışmaları içinde olduğuna, hedef pazarlar için katma değeri yüksek özel ürünlere yönelineceğine ve K. İşletmesi ile A. fabrikasındaki bazı üretim makinelerinin kapatılacağına ve yaklaşık 500 işçinin iş sözleşmelerinin feshine karar verildiğini, iş sözleşmesi feshedilirken İş Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca sendika temsilcileri ile yapılan görüşme ve protokolde kararlaştırılan kriterlerin dikkate alındığını, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının ihbar öneli içinde emekliye ayrılması nedeniyle iş sözleşmesinin onun tarafından feshedildiği sonucuna varılarak işe iade isteğinin reddine karar verilmiştir.

Dairemizin uygulamasına göre, ihbar tazminatı ödenmeden önce önel süresi içinde işçinin emekliye ayrılması durumunda, iş sözleşmesi onun tarafından feshedilmiş sayılmakta ve işe iade davasını açma hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir. Somut olayda ise, davacının iş sözleşmesi, 27.05.2005 tarihli fesih bildirimi ile 28.05.2005 tarihi itibarıyla feshedilmiş olup, aynı gün ihbar ve kıdem tazminatı ödenmiş bulunmaktadır. Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ödendikten sonra 24.08.2005 tarihinde yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunmuş ve kendisine 01.09.2005 tarihi itibarıyla aylık bağlanmıştır. İş sözleşmesi işverence feshedilip ihbar tazminatı ödendikten sonra davacı işçinin emekliye ayrılması, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği gerçeğini değiştiremez.

Somut olayda, işyerinde CP 4 bölümünün kapatıldığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bölüm kapatmanın şirketin zarar etmesi sonucu alınan yeniden yapılanma kararı çerçevesinde yapıldığı, işten çıkarmada sendika temsilcileri ile yapılan protokolde belirtilen kriterlerin göz önüne alındığı davalı işverence ileri sürülmüş ve bu konuda 27.04.2005 tarihli Yönetim Kurulu Kararı, İMKB'na yazılan aynı tarihli yazı ve 02.05.2005 tarihli toplantı tutanağı sunulmuştur. Davacı, kapatılan bölümde çalışmadığını, kapatılan bölümdeki işçilerin kendi bölümüne aktarıldığını, ayrıca fesihten önce ve sonra yeni işçi alındığını belirtmiştir. Davacının iddiaları ve davalı işverenin savunmaları işyerinde uzman bilirkişiler aracılığı ile incelemeyi gerektirmektedir. Gerçekten, bölüm kapatma nedeniyle işçi fazlalığı oluşup oluşmadığı, davacının kapatılan bölümde çalışıp çalışmadığı, kapatılan bölümdeki personelin ne şekilde değerlendirildiği, fazlalık teşkil eden personel sayısı, fazla olan personelin seçiminde ve fesihte objektif davranılıp davranılmadığı, sosyal seçim kriterlerinin göz önünde bulundurularak bulundurulmadığı, fesihten önce veya sonra işe alınanların sayısı ve nitelikleri, davacının çalıştığı bölüme ya da aynı düzeyde başka bölüme alınıp alınmadıkları feshin son çare olduğu ilkesinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığı, dosya içeriğinden tam olarak anlaşılamamaktadır. Bu nedenlerle, biri hukuk diğerleri işletme konularında uzman olmak üzere bu işten anlayan üç kişilik uzman bilirkişi kurulu aracılığı ile işyerinde inceleme yaptırılarak, yukarıda belirtilen hususları içerecek şekilde alınacak rapor değerlendirmeye tabi tutulduktan sonra işe iade isteği hakkında bir karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/37239
Karar No : 2006/3456
Karar Tarihi : 13.02.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Asıl işveren alt işveren ilişkilerinde, çalıştırılacak işçi sayısının genellikle asıl işverence önceden belirlendiği hususu dikkate alınmadığı gibi, alt işverenin aynı il ya da başka illerde işyerinin olup olmadığı da araştırılmadan ve üstlendiği diğer işlerde işçinin nasıl değerlendirilebileceği açıkça ortaya konulmadan, feshin son çare olduğu ilkesinin uygulanmadığının kabulü doğru değildir.*

DAVA : Davacı, feshin geçersizliği 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:

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

Davalı işveren, A. A.Ş. ile yapılmış olan Forklift hizmetleri sözleşmesinin karşılıklı mutabakat ile feshedilmesi nedeniyle davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davalı şirketin A. A.Ş.de Forklift Hizmetleri dışında ayrıca genel hizmetler işini de üstlendiği, firmanın S. A.Ş.ve üretim faaliyetleri dışında değişik alanlarda hizmet verdiği, her iki firma arasında alt işveren-asıl işveren ilişkisinin bulunduğu, davacının yaptığı işlerin devam etmekte olduğu, iş sözleşmesi feshedilmeden önce diğer bölümlerde değerlendirme olanağı araştırılmadan ve feshin son çare olduğu ilkesi dikkate alınmadan, iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davalı şirketin dava dışı A. AŞ. nin forklift hizmetlerini üstlendiği, davalı şirket ile A. AŞ. arasındaki forklift hizmetleri sözleşmesinin karşılıklı mutabakat ile sona erdirilmesi üzerine, davalı şirkete iş sözleşmesi ile bağlı ve forklift üretim hizmetleri operatörü olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle feshedildiği, davalı şirketin Genel Hizmetler Sözleşmesi kapsamında anılan şirketin diğer bir kısım yardımcı işlerini de üstlendiği ve bu sözleşmenin devam etmekte olduğu, tanık anlatımlarına göre A. AŞ. nin forklift hizmetlerinin N. isminde başka bir firma tarafından üstlenildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece, davacının iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olduğu ilkesinin göz önünde bulundurulmadığı gerekçesi ile işe iade isteği kabul edilmiş ise de, davalının alt işveren olduğu ve bu gibi durumlarda çalıştırılacak işçi sayısının genellikle asıl işverence önceden belirlendiği hususu dikkate alınmadığı gibi, davalı şirketin aynı il ya da başka illerde işyerinin olup olmadığı da araştırılmış değildir. Davalı şirketin aynı il veya diğer illerde başka işyerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan ve davalı şirketin Genel Hizmetler Sözleşmesi kapsamında üstlendiği diğer işlerde davacı işçinin nasıl değerlendirilebileceği açıkça ortaya konulmadan, feshin son çare olduğu ilkesinin uygulanmadığının kabulü doğru değildir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/732
Karar No : 2006/3458
Karar Tarihi : 13.02.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İş sözleşmesi işverence sözlü olarak feshedildikten iki gün sonra, yazılı fesih bildiriminde bulunulduğunun anlaşılmasına göre feshin, geçerli nedene dayanmadığının kabulüne karar verilmiş olması isabetlidir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

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

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, geçerli neden bulunmadığı gerekçesi ile isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine ve özellikle 01.12.2003 tarihinde iş sözleşmesi işverence sözlü olarak feshedildikten iki gün sonra yazılı fesih bildiriminde bulunulduğunun anlaşılmasına göre, feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulüne karar verilmiş olması isabetlidir.

Ancak, davacı kendisini vekille temsil ettirmediği halde davalı yararına vekâlet ücretine karar verilmesi hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1- Yerel mahkeme kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
- 3- Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,
- 4- Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı tarafından yapılan 80,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7- Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 13.02.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/320
Karar No : 2006/3898
Karar Tarihi : 22.02.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Fesih tarihinde iş sözleşmesi askıda olan işçiler de dikkate alınarak, iş güvencesi şartlarından biri olan 30 veya daha fazla işçi kıstasının gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenmeli ve sonuca göre hüküm kurulmalıdır.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, fesih tarihinde davalı işyerinde 22 işçi çalıştığı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca davacının iş güvencesi kapsamından yararlanması için 30 ve daha fazla işçinin işyerinde çalışması gerektiğini, bu koşulun gerçekleşmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, sulama işyerinde çalışan davacının iş sözleşmesi 24.01.2005 tarihinde feshedilmiştir. Feshin gerçekleştirildiği tarih, sulama işinin yapılmadığı dönemdir. Nitekim davacı, bu dönemde iş sözleşmesi askıda olan işçilerin olduğunu, sulama işinin yapıldığı yaz döneminde, işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştığını iddia etmiştir, Davalı işverence sunulan kayıtlar, davacının bu iddiasını doğrulamaktadır. Gerçekten kayıtlara göre, her yıl yaz döneminde 30 ve daha fazla işçinin çalıştığı anlaşılmaktadır. Somut bu maddi olgulara göre, fesih tarihinde bir kısım işçinin iş sözleşmesinin askıda olup olmadığı önem kazanmaktadır. İş sözleşmesi askıda olan işçiler, 30 işçi kıstasında dikkate alınmalıdır. O halde işyerinden ve ilgili kurumlardan kayıtlar getirtilerek, iş sözleşmesi askıda olan işçiler belirlenmeli ve davacının iş güvencesinde kalıp kalmadığı araştırılmalıdır. Davacının iş güvencesi kapsamında kaldığı anlaşırsa, davalı işverenin haklı ve geçerli fesih savunması ile ilgili kanıtlar toplanmalı, değerlendirilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Aksi halde ise şimdiki gibi hüküm kurulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.02.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/2324
Karar No : 2006/6114
Karar Tarihi : 13.03.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Özelleştirme nedeni ile feshin geçerli olabilmesi için, iş sözleşmesinin hisse devir sözleşmesinden önce feshedilmesi gerekir. Ayrıca, devralan işverence iş sözleşmesinin feshinden sonra yeni işçi alınması, fesih nedeniyle çeliştiğinden, yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, “işyerinin özelleştirilmesi nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiğini, özelleştirmenin içeriği itibari ile ekonomik neden ve yapısal değişiklik içerdiğini, bu nedenle feshin geçerli olduğu, davalının bazı işçileri nakle tutması ya da istihdam etmeye devam etmesinin geçerli olan bu nedeni ortadan kaldırmayacağı” gerekçesi ile, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işyeri, özelleştirme İdaresi tarafından 29.07.2005 tarihli %100 hisse devir sözleşmesi ile dava dışı C. şirketine satılmış ve aynı tarihte aynı unvan ile devredilmiştir. Devir sözleşmesinin 3. maddesinde işyerinde çalışanlar ile ilgili olarak “Nakle tabi personel 4046 sayılı yasa gereği nakledilecek, imza tarihi itibari ile 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi olarak çalışanların ise, imzayı takip eden 6 ay içinde kıdem tazminatına hak kazanılacak şekilde iş sözleşmelerinin sona ermesi halinde, devir sözleşmesinin imzalandığı tarihteki ücret ve hizmet süresi üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatı şirketçe ödenecek,

sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra istihdam edileceklerde öncelikle şirket çalışanlarına öncelik verilecek” kuralına yer verilmiştir. Davalı işverence özelleştirme işlemleri tamamlanmasından, bir başka anlatımla hisse devir sözleşmesinin imzalanmasından sonra, 12.08.2005 tarihinde toplu işçi çıkarma prosedürüne uygun olarak, ilgili kurum ve sendikaya özelleştirme nedeni ile 1494 işçinin çıkarılacağı bildirilmiştir. Kayıtlara göre, davalı işveren 11.09.2005 tarihinde toplu işçi çıkarma doğrultusunda 450 işçinin iş sözleşmesini feshettiği, ancak aynı tarihten sonra işyerine 694 işçiyi işe aldığı anlaşılmaktadır.

Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, işyerinin özelleştirme işlemleri, 29.07.2005 tarihinde tamamlanmıştır. Bir başka anlatımla, fesih tarihinde davacı, özelleştirme kapsamındaki bir işyerinde değil, işyerini özelleştirme ile devralan işveren işyerinde çalışmaktadır. Özelleştirme nedeni ile feshin geçerli olabilmesi için, iş sözleşmesinin hisse devir sözleşmesinden önce feshedilmesi gerekir. Devir sözleşmesinden sonra, davacı çalışmaktadır. Devir sözleşmesinde, imza tarihi itibarı ile 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi olarak çalışanların, imzayı takip eden 6 ay içinde kıdem tazminatına hak kazanılacak şekilde iş sözleşmelerinin sona ermesi halinde, devir sözleşmesinin imzalandığı tarihteki ücret ve hizmet süresi üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatı şirketçe ödenecek hükmü, özelleştirme nedeni ile fesih yetkisi vermemektedir. Devir nedeni ile sorumluluğu düzenleyen bir kuraldır. Ayrıca, davalı işverence 450 işçi çıkarılırken, yeni 694 işçi alınması, ileri sürülen fesih nedeni ile çelişmektedir. Davalı işverence gerçekleştirilen fesih geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın kabulü yerine reddi hatalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı, davacının başvurusu ve davalının işe başlatmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olduğundan, talep olsun olmasın, re’sen miktar belirtilmeksizin karar altına alınmalıdır. Ayrıca tespit niteliğindeki bu hüküm nedeni ile, karar harcı ve vekalet ücretinin maktu olarak takdiri gerekir.

4857 sayılı İş Yasası’nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZİLİĞİNE VE DAVACININ 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 6 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,

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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 29,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsiline davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 13.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/3849
Karar No : 2006/6125
Karar Tarihi : 13.03.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Feshin geçersizliği ve işe iade talebinde, yalnız işçinin çalıştığı bölümdeki işçi sayısı değil, işverene ait aynı işkolundaki tüm işyerlerinde çalışan işçilerin toplamı dikkate alınmalıdır.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davanın kabulüne dair verilen ilk karar, dairemizce "davanın bir aylık süre içinde açılıp açılmadığı ve işyerinde 30 işçi çalışıp çalışmadığı ve davacının iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığının" araştırılması yönünden bozulmuştur.

Bozma sonrası yapılan yargılamada, fesih bildirim tarihine göre davanın bir aylık hak düşürücü süre içinde açıldığı belirlenmiştir. Ancak davalı belediye başkanlığına ait tüm işyerlerinde 30 ve daha fazla işçi

çalıştığı belirlendiği halde, davacının çalıştığı davalıya ait ilaçlama işyerinde fesih tarihinde 17 işçi çalıştığı, davacının iş güvencesi kapsamında kalmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/4. maddesi uyarınca, işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

Davalı belediye tarafından verilen hizmetler, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca 28 nolu Genel İşler İşkoluna girmektedir. Bir başka anlatımla, davalının tüm işyerlerindeki yapılan işler, Genel İşkolundadır. Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, davalı işyerinde yalnız davacının çalıştığı bölüm olan ilaçlama işyerindeki işçi sayısı değil, davalıya ait tüm işyerindeki işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. Bu kritere göre ise, işyerinde çalışan sayısı 30 işçiden fazladır. Davacı iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. İş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı sabit olduğuna göre, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi gerekir. Yazılı şekilde reddi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 55,00.-YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 13.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/2894
Karar No : 2006/6224
Karar Tarihi : 13.03.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan işletmesel kararlarda, feshin son çare olması ilkesi dikkate alınmalıdır.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece savunmaya değer verilerek, davalı işverenin pres bölümünü kapattığı, kapatılan bölümde 56 işçi olmasına rağmen, 27 işçi çıkarıldığı, diğer işçileri başka bölümlerde yasada aranan şekilde istihdam ettiği, üretilen malların dışarıdan temin edilmesinin ekonomik olması nedeni ile pres bölümünün kapatıldığı, kapatma ile ilgili işletmesel kararın yerinde olduğu, işverenin davacının çalışmasına ihtiyacı kalmadığı, işyerinde davacının çalışmasına ihtiyaç duyulacak şekilde fazla mesai yapılmadığı, esnek çalışma modellerinin de denenmesinin sonuca etkili olmadığı, feshin geçerli nedenle yapıldığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise, fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren, amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla, işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir.

Öte yandan, işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise, fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken, feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, “fesih son çare olmalıdır” (ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin pres bölümünü ekonomik nedenlerle kapattığı, kapatılan bölümde 56 işçinin çalıştığı ve bu çalışanlardan 27 işçinin iş sözleşmelerini feshettiği anlaşılmaktadır. Fesih işlemini takip eden aylarda mesai cetvellerine göre, işyerinde giderek artan oranda fazla mesai yapıldığı kayıtlarda saptanmıştır. İşyerinde yapılan keşif sonrası bilirkişiler düzenledikleri raporda, çıkarılanlara alternatif iş verilmediği ve uygun iş olduğu yönünde bir değerlendirme yapmadan, feshin sendikal nedene dayanmadığı ve kapatmanın ekonomik olduğunu belirtmişlerdir. Somut uyumsuzlukta, kapatılan bölümde çalışan işçilerden diğer bölümlere aktarılanların, bir başka anlatımla çıkarılanlar ile başka bölümlerde görevlendirilenlerin ne şekilde seçildiği, çıkarılanların başka bölümlerde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği açıklanmış ve anlaşılmış değildir. Çalışanlar arasından çıkarılan işçilerin seçiminde hangi objektif kriterlerin dikkate alındığı irdelenmelidir. Zira, işverence işten çıkarılacak işçi seçilirken; işyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelememe, iş görme borcunu yerine getirmede özen gösterme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi kriterler göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir anlatımla, sosyal seçimin hangi ölçütlere dayandığı saptanmalıdır. İşyerinde fazla mesai çalışmalarının arttığı dikkate alınarak, davacının görev tanımına göre başka bölümde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği de araştırılmalıdır. Kısaca yukarıda açıklandığı gibi, feshin son çare olması ilkesi dikkate alınmalıdır. Eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/26801
Karar No : 2006/6896
Karar Tarihi : 20.03.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecek durumda olan işçinin anılan hükümler gereğince işe iade yoluna gitmeyip, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen tazminatı istemesi mümkün değildir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, ikramiye ile işyeri sendika temsilcilik 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:

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

2. Davalı işyerinde akdin feshi tarihinde 30’ dan fazla işçi çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacı 4857 sayılı yasanın 18 ve 21 maddelerindeki iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecek durumdadır. Davacının anılan hükümler gereğince işe iade yoluna gitmeyip, TİS’ nin 13 ve 14.maddelerinde düzenlenen tazminatı istemesi mümkün değildir. Bu nedenle, TİS’ nin 13-14 maddelerine dayanan tazminat isteğinin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/1984

Karar No : 2006/6981

Karar Tarihi : 20.03.2006

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Amiri konumunda bulunan ustabaşı ile kavgaya karışan işçinin bu davranışı, işyerinde olumsuzluklara yol açtığından, işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteminde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin işyerinde ustabaşı ile tartışması ve onu darp etmesi nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-d maddesi uyarınca haklı olarak feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, “davalı işverenin haklı nedenle feshi ispat edemediği” gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Dosya içeriğine ve tarafların tanık anlatımlarına göre, işyerinde 06.11.2004 tarihinde çalışma koşulları nedeni ile davacı ile amiri konumundaki ustabaşının tartıştığı ve ikisi arasında bir arbede yaşandığı, ustabaşının yaralandığı, ustabaşı ve davacının bu konuda savunmasının alındığı, davacının ustabaşını, “o anki refleksle yerinde duramadığını, yumruk atmadığını, tırnağının yüzünü çizdiğini, olayları ustabaşının çıkardığını” belirterek kabul ettiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, davalı işyerinde davacı ile amiri konumundaki kişi ile tartışması ve kavganın işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir. Bu olumsuzluk, davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayanmaktadır. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmiş olması, geçersiz nedenle

feshedildiği anlamına gelmez. Başka bir anlatımla, her haksız fesih, geçersiz fesih değildir. Mahkemece yazılı şekilde, feshin geçersizliğine karar verilmesi hatalı bulunmuştur.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının istegi halinde davalıya iadesine, kesin olarak 20.03.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/2990
Karar No : 2006/6997
Karar Tarihi : 20.03.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Toplu işten çıkarma prosedürüne uyulmamış olması tek başına feshi geçersiz kılmaz. İşyerinin kapatılmış olması veya faaliyetin durdurulmuş olması, geçerli fesih nedenidir. Ancak, işyeri kapatılması ya da faaliyetin durdurulması gerçek ve sürekli olmalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, sendikaya üye olduğunun işverence öğrenilmesi üzerine, sendikanın yetki almasını ve sendikal faaliyeti engellemek amacıyla, önce istifa dilekçeleri imzalatılmak istendiğini, kabul edilmeyince iş sözleşmesinin geçerli sebep 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, ekonomik nedenlerden dolayı işyerinin kapatılması nedeniyle davacının iş sözleşmesinin ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacı ve arkadaşlarının sendikaya üye olduklarının işverence öğrenilmesi üzerine, sendikal faaliyetleri engellemek ve sendikanın yetki alarak TİS imzalamasını ortadan kaldırmak için davacıların iş sözleşmelerinin feshedildiği, davalı işverence sendikanın yetkisine itiraz edildiği ancak itirazın reddedilip Yargıtay'ca da onandığı, toplu işçi çıkarmanın emredici usul hükümlerine ve yasal sürelerle uyulmadığı, davalı işletmede ekonomik krize neden olacak önemli bir mali problemin bulunmadığı, genel ekonomik durumda ve deri sektöründe olumlu ve ihracatın söz konusu olduğu, döviz kurlarında Şubat 2001 sonrası olan değişimlerin risk doğurmayacak aralıkta olduğu, döviz kurlarında genel ekonomik durum ve deri sektörünün toplam ihracatında azalmaya sebep olacak ani ve önemli değişimlerin olmadığı, özel olarak işyerinin kötü yönetiminden, yönetsel hatadan kaynaklanan bir krizin de işten çıkarmanın geçerli bir sebebi olarak kabul edilemeyeceği, davalı işverenin üzerine düşen ispat külfetini yerine getiremediği, feshin son çare olduğu ilkesinin uygulanmadığı, toplu işçi çıkarma hükümlerine uyulmamasının feshi geçersiz hale getireceği, feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde sendikal örgütlenme ve sendikanın yetki belgesi alma süreci içerisinde davalı işverenin işyerindeki faaliyeti durdurduğu, bu nedenle davacı dahil 25 işçinin tazminatları ödenmek suretiyle iş sözleşmelerinin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, davalı işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesinde belirtilen toplu işçi çıkarma prosedürüne uymamış olması, Dairemiz uygulamasına göre tek başına feshi geçersiz kılmaz. Toplu işçi çıkarma yöntemine uyulmadığı gerekçesi ile feshin geçersiz olduğuna ilişkin mahkemenin vardığı sonuç isabetli değildir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine göre işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebeple iş sözleşmesinin işverence feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşyerinin kapatılmış olması veya faaliyetin durdurulmasının, işyerinin gereğinden kaynaklanan geçerli bir sebep olduğu açıktır. Ancak, geçerli fesih nedeni yapılan işyeri kapatılması veya faaliyetin durdurulmasının gerçek ve sürekli olması gerekir. Başka bir anlatımla, işyerinin kapatılması veya

faaliyetin durdurulması muvazaalı veya geçici nitelikte ise, buna bağlı olarak yapılan feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilemez. Zira muvazaalı olarak işyeri kapatılmış veya faaliyeti durdurulmuş ise, gerçek bir kapatma veya faaliyet durmasından söz edilemez. Gerçek ve süreklilik niteliğini taşıyan işyeri kapatılması veya faaliyetin durdurulması, işverenin başka bir işyeri yoksa veya başka bir işyerinde değerlendirme imkanı bulunmuyorsa, işçinin iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilmelidir. Ayrıca, kapatma veya faaliyetin durdurulması geçici nitelik arz ediyorsa, fesihten önce ücretli izin veya işçinin yazılı muvafakati alınarak ücretsiz izin, iş sözleşmesinin askıya alınması gibi tedbirlere başvurulması gerekir.

Öte yandan, işyerinin kapatılması veya faaliyetin durdurulması gerçek ve sürekli ise bunun hangi nedene dayandığı, işverenin burada kusurlu olup olmadığı, bunun sendikal nedene dayanıp dayanmadığı da önemli değildir. İş güvencesi hükümleri yönünden üzerinde durulması gereken husus, kapatma veya faaliyete son verilmesinin gerçek olup olmadığı ve sürekli bir ifa imkânsızlığına yol açıp açmadığıdır.

Somut olayda, davalı işverenin dava konusu işyerindeki faaliyeti durdurduğuna ilişkin Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne bildirimde bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak, davacı tanıkları, faaliyeti durdurulan dava konusu işyerinde yapılan işlerin başka bir işyerinde fason olarak yaptırılmaya başlandığını, sendikaya üye olmayan 11 işçinin bu işyerinde çalıştırılmaya başlandığını belirtmişlerdir. Davalı tanıkları da davalı işverenin ...'da konfeksiyon işyeri bulunduğunu açıklamışlardır. Bu durumda, öncelikle işyerinde keşif yapılarak faaliyetin durdurulmasının gerçek ve sürekli olup olmadığı bilirkişi aracılığı ile tespit edilmelidir. Gerçek ve sürekli bir faaliyetin durdurulmasından söz edilebilecek ise varsa davalının başka işyerlerinde, davacının değerlendirilme olanağı bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Davalı işverenin başka bir işyeri yoksa veya davacının başka bir işyerinde değerlendirilme olanağı bulunmuyorsa, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek davanın reddine karar verilmelidir. Aksi halde; faaliyetin durdurulmasının gerçek ve sürekli olmasına rağmen davacının, başka bir işyerinde değerlendirilme olanağı bulunuyorsa ya da faaliyetin muvazaalı olarak durdurulduğu veya geçici olduğu anlaşılmakta ise, şimdiki gibi davanın kabulüne karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/3009
Karar No : 2006/7002
Karar Tarihi : 20.03.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : İşverenin, işletmenin gereklerine dayalı olarak işyerinde 30 yılını dolduran ve emekliliğine hak kazanan işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesi halinde, şube yönetimi kadrosunda çalışan işçinin kadro fazlalığı olmadığından iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmaz. Ancak 30 yılını dolduran ve emekliliğe hak kazananların iş sözleşmesinin feshedilmesi nedenine göre, işe başlatmama tazminatının 4 ay yerine 8 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesi hatalıdır.

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, işe başlatmama tazminatı üst sınır olan 8 aylık ücret üzerinden belirlenmiştir.

Karar taraflar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin işletmenin gereklerine dayalı olarak işyerinde 30 yılını dolduran ve emekliliğini kazanan işçilerin iş sözleşmelerini feshettiği, ancak norm kadro uygulamasına göre işyerinde şube yönetmeni kadrosunda çalışan davacının, kadro fazlası olmadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi yerindedir. Ancak, işyerinde 30 yılını dolduran ve emekliliğe hak kazananların iş sözleşmesinin feshedilmesi nedenine göre, işe başlatmama tazminatının alt sınır olan 4 aylık ücret yerine, üst sınır olan 8 aylık ücret olarak belirlenmesi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 32,90 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 20.03.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının iş akdinin "...Bankanın çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışması ve özelleştirmeye hazırlanması için yeniden yapılandırılmasını sağlamak amacından kaynaklanan işletme gerekleri ile birlikte Bankamızda emeklilik hakkını kazanmış olmanızda dikkate alınarak emekliliğe hak kazanan ve 30 yıl ve üzeri hizmeti olan tüm çalışanlarımız için yapılan objektif ve genel bir uygulamanın gereği olarak..." feshedildiği belirtilmektedir.

Davalı banka cevaplarında; "...Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 31.12.2003 dönemine ait mali bünye raporunun personele ilişkin maddelerinde; bankada hizmet yapan personelin %20'si ön lisans, %29'u lisans ve lisansüstü düzeyde eğitim almış olup, personelin %57'si 11 ila 25 yıl kıdeme sahip olduğunu, kıdem ortalamasının, Türk Bankacılık sektörü ortalamasının üzerinde olan Banka Personelinin %29'unun lisans ve lisansüstü öğrenim görmüş kişilerden oluşması..." olumsuz unsur olarak kabul edilmiştir denilmektedir.

Yine aynı kurulun 17.08.2005 tarihli raporlarında da "...bankanın ortaokul ve lise mezunu personel sayısının toplam personelin yaklaşık %50'sini oluşturduğu, bu oranın Türkiye Bankacılık sektöründe %37,85 olarak gerçekleştiği, Yüksek Öğrenim Kurumlarından mezun olan personel sayısının toplam personel sayısına oranı bankada % 50,75 iken,

Türkiye Bankacılık sektöründe bu oran % 62,15 olup lisan bilen personel sayısının % 3,53 gibi çok düşük bir oranda bulunduğu belirtilmektedir.

Banka, sektör ile rekabet edebilmesi için yüksek okul mezunu, teknolojiyi iyi bilen ve yabancı lisana vakıf personelle bankanın takviye edilmesi için "sosyal seçim ölçütü" dikkate alınarak insan kaynakları yönetmeliğinde değişiklik yapılarak 30 hizmet yılını dolduran personelin işine son verilme yönüne gittiğini belirtmektedir.

Banka Yönetim Kurulu'nun 25.05.2005 tarih ve 158 sayılı kararı ile İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin "Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi başlıklı 110. maddesinin ... fıkrasına (D) bendi olarak "emekliliğe tabi 30 (otuz) hizmet yılını dolduranlar Bankada çalıştırılmaz hükmü eklenmiştir. Dairenin 21.11.2005 günlü kararlarında, işverenin ülke çapında genel bir uygulama yaptığı da kabul edilmiştir. Dairenin bir başka kararında ise, aynı görüş tekrarlanmakla beraber yönetmeliğin işçi tarafından kabul edildiğine dair yazılı belge bulunmadığı belirtilmekte ancak, bu durumun sonucunun ne olacağına değinilmemekte ve bozma kararı da bu tespiti dayandırılmamaktadır.

Yine Dairenin 21.11.2005 tarihli bozma kararında, yapılması planlanan müfettiş yardımcılığı sınavı ve bankacılık okulundan mezun olanların, ileriye yönelik olarak, uzman bankacı ihtiyacının karşılanması yolunda yapılan uygulamaların yeniden yapılandırma programı çerçevesinde doğal karşılanması gerektiğine işaret edilmekte, son kararlarda ise, işveren yönetim kurulunun 15.06.2004 günlü kararıyla bazı görev unvanları için belirlenen kadronun mevcut kadrodan fazla olduğu, bazı görevler için ise mevcut kadrodan az olduğu, bu durumda norm kadroya göre fazlalık teşkil eden personelin diğer bölümlerde değerlendirme olanağı olup olmadığının bilirkişi aracılığı ile araştırılması gerekliliğine işaret edilmektedir.

Ancak, konunun bu şekilde değerlendirilmemesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bankanın norm kadrosunun bazı görevler için fazlalık göstermesi, diğer personelin orada görevlendirilmesi için neden olarak kabul edilemez. Her iki kararda da kabul edildiği gibi banka yeniden yapılanma içerisinde olup, bu yapılanmanın nedenleri banka savunmalarında açıkça belirtilmektedir. Bankanın rekabet gücünü artırmak ve çağdaş bankacılığa ulaşabilmek için genç, teknolojiyi iyi bilen, yüksek okul mezunu, yabancı dile vakıf personel alımı ve çalıştırması amacıyla hareket ettiği açıktır. Boş kadrolara bu nitelikte eleman alınmak istendiği iddia edilmektedir.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun yukarıda belirtilen her iki raporu, bankanın politikasına destek verecek niteliktedir. Banka bu raporlara değer vererek yeni personel kadrosunu oluşturma

ihtiyacını duymuş olup, bu oluşumda bir keyfilik bulunmadığı da açıktır. Bilimsel olarak tespit edilen ihtiyacın sağlanması için banka personel yönetmeliğinde değişiklik yapmıştır. Personelin muhafaza edilerek boş kadro bulunan görevlere yerleştirilmesi, bankanın belirlediği hedeflere ulaşmasını engelleyecek mahiyette olup, bankanın işletmesel nitelikteki kararına müdahale edilmemesi gerekir.

Bankanın ilgili kurumlarının bilimsel verilerini ölçü olarak aldığı karar sonucunda, bazı personelin iş sözleşmelerinin feshi gerekli hale geldiyse, feshin İş Kanunu'nun 18/1.madde fıkrası anlamında geçerli nedene dayanmasının temel gerekçesi ortaya çıkmaktadır. İşletmelerin işletmesel nitelikte karar verme özgürlüğü yasalarca tanınmakta olup, işletmenin personel politikasına ilişkin kararlarının mahkemelerce denetlenmesi ancak, kararın keyfi veya yasaya ya da sözleşmeyi açıkça ihlal etmesi halinde söz konusu olabilir.

Bütün bu anlatımlar karşısında bankanın davacının iş akdini fethetmesinde geçerli neden bulunduğu görüşüyle mahkeme kararının esastan bozulmasının yerinde olacağı kanaatindeyim.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/3816
Karar No : 2006/7013
Karar Tarihi : 20.03.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davanın kabulüne dair verilen ilk karar, Dairemizce "davanın bir aylık süre içinde açılıp açılmadığı ve işyerinde 30 işçi çalışıp,

çalışmadığı ve davacının iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığının araştırılması yönünden bozulmuştur.

Bozma sonrası yapılan yargılamada, fesih bildirim tarihine göre davanın bir aylık hak düşürücü süre içinde açıldığı belirlenmiştir. Ancak davalı Belediye başkanlığına ait tüm işyerlerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştığı belirlendiği halde, davacının çalıştığı davalıya ait Su Bakım Onarım işyerinde fesih tarihinde 13 işçi çalıştığı, davacının iş güvencesi kapsamında kalmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/4 maddesi uyarınca, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

Davalı Belediye tarafından verilen hizmetler, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca 28 nolu Genel İşkoluna girmektedir. Bir başka anlatımla, davalının tüm işyerlerindeki yapılan işler, Genel İşkolundadır. Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, davalı işverenin yalnız davacının çalıştığı bölüm olan Su Bakım Onarım işyerindeki işçi sayısı değil, davalıya ait tüm işyerindeki işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. Bu kritere göre ise, işyerinde çalışan sayısı 30 işçiden fazladır. Davacı iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. İş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı sabit olduğuna göre, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi gerekir. Yazılı şekilde reddi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 28,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, kesin olarak 20.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/6129
Karar No : 2006/7500
Karar Tarihi : 27.03.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Teknolojik yenilenme nedeniyle nitelikli, ileri teknolojiyi kullanan personele duyulan ihtiyacın gereği olarak, bu özelliklere sahip olmayan işçinin iş sözleşmesinin feshi, işletmenin, işyerinin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir feshtir.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : İş sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan feshedildiğini belirten davacı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine, işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre için ücret alacağına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının büro işlerinde yardımcı hizmet elemanı olduğu, yardımcı hizmet elemanına her zaman ihtiyaç duyulacağından, teknolojik gelişme nedeni ile davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenlere dayanmadığı gerekçesi ile istek kabul edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının incelenen şahsi sicil dosyasında ilkokul mezunu olduğu, işyerinde teknisyen yardımcısı olarak çalıştığı, büro yardımcı hizmet elemanı olmadığı anlaşılmaktadır. Davacının çalıştığı birim ve görevi, teknoloji kullanımını gerektiren bir olgudur. Nitekim mütalaasına başvurulmuş bilirkişiler, davalı kurumda teknolojik yenilenmenin gerekli olduğunu, ilkokul ve ortaokul mezunu niteliksiz eleman çalıştırılmayacağını, ileri teknoloji kullanan nitelikli personele davalının gereksinimi olduğunu, feshin geçerli nedene dayandığını belirtmişlerdir. Davalı kurum, ekonomik nedenler yanında, sektörde oluşan yoğun rekabet, yönetsel ve yapısal değişiklikler, teknolojik gelişmeler ve nitelikli, ileri teknoloji kullanan personele gereksinimi gibi nedenler ileri sürmektedir. Gerek teknolojik yenilenme ve gerekse özelleştirme geçerli neden olarak değerlendirilmelidir.

Bu olgu işletmenin, işyerinin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedendir. Mahkemece işe iade isteğinin reddi yerine, yardımcı hizmet

elemanı olmayan davacıyı, bu şekilde kabul ederek hüküm kurması hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 27.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/6143
Karar No : 2006/7556
Karar Tarihi : 27.03.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçilerin iş sözleşmelerinin feshinde “teknolojik nedenler” ve “nitelikli elemana ihtiyaç duyma” gerekçeleri, şoför kadrosunda çalışan işçi için geçerli neden teşkil etmez.*

Fesihte emekliliğe hak kazanma olgusu dikkate alındığında, işe başlatmama tazminatının alt sınırdan ayrılarak 6 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesi hatalıdır.

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, işe başlatmama tazminatı alt sınır olan 4 aylık ücretten uzaklaşarak 6 aylık ücret üzerinden belirlenmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin işletmenin gereklerine dayalı olarak, işyerinde emekliliğini kazanan işçilerin iş sözleşmelerini teknolojik nedenlerle, nitelikli elemana ihtiyacı olduğu gerekçesi ile feshettiği, ancak davacının şoför kadrosunda çalıştığı, fesih nedeninin davacının kadrosu için uygulanamayacağı, bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi yerindedir. Ancak, işyerinde emekliliğe hak kazananların iş sözleşmesinin feshedilmesi nedenine göre, işe başlatmama tazminatının alt sınır olan 4 aylık ücret yerine, bu sınırdan uzaklaşarak 6 aylık ücret olarak belirlenmesi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 96,20 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının istegi halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 27.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/6685
Karar No : 2006/7652
Karar Tarihi : 27.03.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Fazla mesai ücretleri ödenmediği için, fazla çalışma yapmak istemeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi, geçerli nedenle fesih değildir.*

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, ancak davacı yararına vekâlet ücreti kabul edilirken, davacıdan tahsili şeklinde hüküm kurulmuştur. Davacı vekilinin vekâlet ücreti konusundaki tavzih isteminin reddine karar verilmiştir.

Yerel mahkemenin feshin geçersizliğine ilişkin kararı davalı vekili, tavzih isteminin reddine dair kararı ise davacı vekili tarafından temyiz edilmiş olmakla, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde 30.07.2005 tarihinde Cumartesi günü saat 13.00 sıralarında, davacı ile birlikte 35 işçinin haftalık 45 saatlik çalışma sürelerinin dolması ve fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile fazla mesaiye kalmadıkları, davalı işverenin bunun üzerine davacı dahil bu işçiler içinden yaklaşık 14 işçinin iş sözleşmesini “işyerinde 08.00-17.30 mesai saati olmasına ve 1,30 saat ara dinlenme olmasına rağmen, 30.07.2005 günü saat 13.00 sıralarında işyerindeki bir çok işçi ile birlikte işi bırakma, uyarılara rağmen işbaşı yapmama nedeni ile 2822 sayılı yasanın 45, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddeleri uyarınca feshettiği anlaşılmaktadır. Fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi ve 45 saati aşan çalışma sonrası davacının fazla mesai yapmaması nedeni ile iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmediği yönündeki yerel mahkemenin değerlendirmesi dosya içeriğine uygun bulunmuştur. Ancak, dosya içeriğine göre, gerek fesih tarihinde ve gerekse daha sonra işyerinde sendika üyesi bir çok işçinin çalışmasına devam etmiş olması nedeni ile, feshin sendikal nedene dayandığının kabul edilmesi hatalı bulunmuştur.

Davacı vekilinin vekâlet ücreti konusundaki tavzih kararına ilişkin temyizi de, Dairemizce kesin olarak karar verilmesi nedeni ile dikkate alınmıştır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 39,10 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 27.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/5584
Karar No : 2006/7867
Karar Tarihi : 27.03.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : 30 yılını dolduran ve emekliliğe hak kazananların iş sözleşmelerine son verileceğine dair hüküm, işçinin işe girdiği tarihten sonra personel yönetmeliğine konulmuş, bu değişikliğin işçi tarafından kabul edildiğine dair yazılı bir belge de sunulmamıştır. Ayrıca, işçinin işyerinin diğer bölümlerinde değerlendirilme olanağı da araştırılmamıştır. Gerekli inceleme yaptırılarak feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir.

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

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

Davalı işveren, bankanın çağdaş bankacılık ve uluslararası rekabet gereklerine göre çalışması ve özelleştirmeye hazırlanmasını sağlamak amacıyla ciddi bir personel indirimine gidildiğini, bu nedenle Yönetmeliğin 110. maddesi uyarınca 30 yılını dolduran ve emekliliğe hak kazananların işten çıkarıldığını, bu özellikleri taşıyan davacının iş sözleşmesinin de aynı gerekçe ile feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Aynı konu ile ilgili daha önce Dairemize intikal eden bir kısım dava dosyalarında, davalı işverenin 08.08.2001 tarih ve 423 sayılı Yönetim Kurulu Kararında 20.200 olarak belirlenen norm kadroya göre ihtiyaç fazlası personel bulunduğu gerekçesi ile 30 yıllık hizmet süresini dolduran ve emekliliğe hak kazanmış personelin objektif ve genel bir uygulama sonucu işten çıkarılmasının geçerli nedene dayandığı belirtilerek işe iade talebi reddedilmişti. Ancak, daha sonra yine aynı gerekçe ile işten çıkarılan bir kısım işçinin Dairemize intikal eden dava dosyalarında davalı işverenin 15.06.2004 gün ve 12/153 sayılı Yönetim Kurulu Kararı ile bu defa norm kadronun 22.239 olarak belirlendiği, bu norm kadro çerçevesinde yeni personel alımına başladığı anlaşılmıştır. Yönetim Kurulunun anılan kararı, toplu işten çıkarma tarihine en yakın ve fesihten önceki tarihi taşıdığından, bu karara göre davalı işverenin söz konusu uygulamasının yeniden değerlendirilmesi gerekmiştir.

Davalı işveren fesih bildiriminde bankanın çağdaş bankacılık ve uluslararası rekabet gereklerine göre çalışması ve özelleştirmeye hazırlanması için yeniden yapılandırılmasını sağlamak amacı ile emekliliğe hak kazanmış, 30 yıldan fazla hizmeti bulunan davacının objektif ve genel bir uygulama çerçevesinde iş sözleşmesinin feshedildiğini belirtmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, sözü edilen fesih nedenine göre işçinin yetersizliğine dayanıldığını söyleme olanağı bulunmamaktadır. Kaldı ki, yetersizliğin davalı işverence ispatlanması ve fesihten önce İş Kanunu'nun 19.maddesi uyarınca işçinin savunmasının alınması gerekir. Davalı işveren davacının yetersizliğini iddia ve ispat etmiş olmadığı gibi, fesihten önce savunmasını da almamıştır.

Davalı banka Yönetim Kurulunun 25.05.2005 tarih ve 158 sayılı kararı ile İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin "Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi" başlıklı 110. maddesinin 3 fıkrasına (D) bendi olarak "emekliliğe tabi 30 (otuz) hizmet yılını dolduranlar Bankada çalıştırılmaz. Bu durumdaki personelin yasalar ve yönetmeliklerden doğan tüm parasal hakları ödenmek kaydıyla sözleşmeleri feshedilir" hükmü eklenmiştir. Dairemiz uygulamasına göre Personel Yönetmeliğinde emekliliği hak etmiş ve belli bir yaş sınırına gelmiş personelin işten çıkarılacağına ilişkin hükmün objektif ve genel olarak uygulanması geçerli neden kabul edilmekte ise de, somut olayda; davacının işe girdiği tarihte Yönetmelikte bu anlamda bir hüküm bulunmadığı gibi, Yönetmelikte sonradan yapılan bu değişikliğin davacı tarafından kabul edildiğine dair yazılı bir belge de sunulmamıştır.

Öte yandan işyerinde personel fazlalığı bulunması halinde, sosyal seçim kriteri olarak, hizmeti 30 yılı bulan ve emekliliğe hak kazanmış olanların işten çıkartılacak işçilerin seçiminde göz önünde bulundurulması mümkün ise de, somut olayda, davalı banka Yönetim Kurulunun 15.06.2004 tarihli kararında, görev düzeyinde norm kadro belirlenmiş olup, bazı görev unvanları için belirlenen norm kadronun mevcut kadrodan fazla olduğu, bazı görevler için ise mevcut kadrodan az olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre mevcut kadro belirlenen norm kadrodan az olduğu takdirde, personel fazlalığından söz edilemeyecektir. Dosya içeriğine göre, bir kısım görev unvanları açısından personel ihtiyacının ortaya çıktığı ve davalı işverence fesihten sonra çok sayıda personel alımına başvurulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, öncelikle norm kadroya göre fazlalık teşkil eden personelin diğer bölümlerde değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığının araştırılması ve son çare olarak feshe başvurulması gerekir. Mahkemece, davacının diğer bölümlerde değerlendirilme olanağının bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Bu nedenle yapılacak iş, gerekirse bir bankacı bilirkişi aracılığı ile inceleme yaptırılarak sonucuna göre, feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/4727
Karar No : 2006/8246
Karar Tarihi : 03.04.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşe geç gelmeyi alışkanlık haline getiren ve bu davranışlarından dolayı 11 kez savunması alınan, uyarma ve kınama cezası verilen işçinin iş sözleşmesinin feshi, geçerli nedenle fesihtir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. Maddesinde, haklı fesih için öngörülen hak düşürücü sürenin, geçerli nedenle fesihte aranması hatalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren vekili, davacının işe başladığı 01.04.2002 tarihinden itibaren 25 kez işe geç geldiğini, 11 kez savunmasının alındığını, uyarma ve kınama cezası verildiğini, ancak işe geç kalmaya devam ettiğini, iş sözleşmesinin davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, davacının en son geç kalma eyleminin 17.05.2005 tarihinde gerçekleştiği, bu son eylemden sonra davalı işverenin fesih hakkını, hak düşürücü süre olan 6 günlük süre içinde kullanmadığı, fesih hakkının M.K.'nın 2. maddesindeki iyi niyet kuralına aykırı kullanıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler, İş Kanunu'nun 25.

maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı işçinin işyerinde iş girdiği tarihten itibaren işe 25 kez geç geldiği, 11 kez savunmasının alındığı, 31.12.2004 tarihinde uyarı, 17.05.2005 tarihinde kınama cezası aldığı, bu disiplin cezalarından sonra davacının 07.08.2005 ve 06.09.2005 tarihlerinde de geç kalmaya devam ettiği, bu nedenle savunmasının alındığı, davacının geciktiğini kabul ettiği ve iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının sık sık işe geç geldiği ve bunu alışkanlık haline getirdiği, bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu sabittir. Davalı işverenin iş sözleşmesini feshetmesi geçerli nedene dayanmaktadır. Haklı fesih için öngörülen ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenen hak düşürücü sürenin, geçerli fesih için aranması hatalıdır. Ayrıca, kınama cezasını gerektiren geç kalma eyleminden sonra, davacı işçi iki kez geç kalma eyleminde bulunduğundan, mahkemece yazılı şekilde değerlendirme yapılması da hatalıdır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : 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 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının istediği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 03.04.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/4878
Karar No : 2006/8253
Karar Tarihi : 03.04.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşletmesel nedenlerle yapılan fesihlerde, feshin son çare olması ilkesinin gözetilmesi ve işten çıkartılan işçiler seçilirken sosyal seçim kriterinin dikkate alınması gerekir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davalı işverenin sektörde rakiplerin çoğalması, olumsuz ekonomik şartlar, rekabet koşulları ve maliyetlerin düşürülmesi nedeni ile kadro azaltılmasına gidildiğini, 2000 yılında 1240 kişi çalışırken, son beş yılda 715 kişi çıkarıldığını, halen çalışan 525 personelden 282 kişinin elektronik-haberleşme-bilgisayar ve yazılım alanında, eğitim görmüş nitelikli AR-GE mühendisleri olduğunu, üretim bölümünde halen 25 işçinin çalıştığını, küçülmeye gidildiğini, işyerinde vasıfsız işçinin çalıştırılamayacağını, sadece AR-GE bölümüne nitelikli yüksek okul mezunu lisans yapmış eleman alındığını, davacının çalıştığı üretim bölümünün tamamen kapatılma sürecine girdiğini, kademeli tasfiye edildiğini, feshin işyeri ve işletmeden kaynaklanan geçerli nedenle yapıldığını savunmuştur.

Mahkemece, savunma ve alınan bilirkişi raporundaki saptamalara değer verilerek, davalı işverenin işletmesel önlemler kapsamında bazı bölümleri kapatma kararı aldığı, öncelikle davacının çalıştığı üretim bölümünü, alt yükleniciler kullanarak tasfiye ettiği, nitelikli teknoloji kullanan eleman temin etme yoluna gittiği, üretim bölümünde 2000 yılında 227 işçiyi S. şirketine devrettiği, 1999 yılında bu bölümde 293 işçi varken 2005 yılında müdür ve sekreter dahil bu sayının 26 kişiye düştüğü, davalının üretim bölümünü başka firmaya devretmesi nedeni ile davacının hizmetine ihtiyacının kalmadığı, davalı işverenin üniversite mezunu elemanları ise AR-GE bölümüne mühendis olarak aldığı, teknik lise mezunu davacıya mühendis niteliği kazandırmayacağı, başka bir bölümde görevlendirme olanağının da bulunmadığı, davalı işverenin işten çıkarılacak işçileri seçmede özgür olduğu, davacının seçimde davalı işverenin keyfi davrandığını kanıtlayamadığı, feshin işyeri ve işletme gereklerine dayalı geçerli nedenle yapıldığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili, bilirkişi raporlarının eksik ve yetersiz incelemeye dayalı olduğunu, bilirkişinin kendi içinde çeliştiğini, davacının çalıştığı bölümde sürekli fazla mesai yapıldığının kanıtlandığını, fazla çalışmaların kaldırılmadığını, esnek çalışma şekillerinin değerlendirilmediğini, davalının işçileri başka bölümde değerlendirme olanağını araştırmadığını, davalı işverenin asıl işi olan üretim işini kurdurduğu şirkete devrederek işçilerin haklarını kısıtladığını, feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı gerekçesi ile kararı temyiz etmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde meslek lisesi/yüksek okul mezunu olan ve test/çatı operatörü olarak üretim bölümünde çalışan davacının iş sözleşmesi, davalı işveren tarafından kadro daralması sebebi gösterilerek feshedilmiştir. Görüldüğü, gibi davalı işveren fesih sebebinde, gerekçede gösterildiği şekilde, bölüm kapatma yoluna gitme, davacının hizmetine ihtiyacı kalmama ve yüksek okul mezunu nitelikli elemana gereksinimi gibi nedenlerden söz etmemiştir. İşveren fesih sebebi ile bağlıdır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporları, davalı işveren tarafından sunulan tek taraflı belgeler ve dosya üzerinden hazırlanmış, işyerinde keşif yapılmamış ve objektif olarak denetim sağlayacak ilgili kurumlardan kayıtlar getirilmemiştir.

Davalı işverenin üretim bölümünü 2000 yılında 227 işçisi ile alt işverene devrettiği, ancak davacının iş sözleşmesinin feshinden sonra halen aynı bölümde idari çalışan dahil 26 işçinin çalıştığı sabittir. Ayrıca, davalı işyerinde, halen çalışan 525 personelden 282 kişinin elektronik-haberleşme-bilgisayar ve yazılım alanında, eğitim gören yüksek okul mezunu, diğerlerinin ise bu nitelikte olmadığı davalının da kabulündedir. Davalı işverence kadro daraltılması çerçevesinde bir norm kadro uygulaması da yapılmış değildir. Diğer taraftan davalı tarafından, 2000 yılında 227 işçinin devredildiği üretim işinin, davalı işverence kurdurulan şirkete verildiği, bu işin asıl iş olduğu iddia edilmiş, mahkemece bu olgu üzerinde de durulmamıştır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise, fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren, amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla, işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir. Öte yandan, işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise, fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte

çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, "feshin son çare olması"(ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2.maddesine göre, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır.

Ayrıca, davacı işçinin çalıştığı üretim bölümünün alt işverene verilmesinden sonra o üniteye çalışan işçilerin tamamının iş sözleşmesinin feshedilip edilmediği, tamamı işten çıkarılmamış ise çıkarılan işçilerin seçiminde hangi objektif kriterlerin dikkate alındığı da irdelenmelidir. İşverence işten çıkarılacaklar seçilirken; işyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelememe, iş görme borcunu yerine getirmede özen gösterme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi kriterlere göre oluşturulacak sıra göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir anlatımla sosyal seçimin hangi ölçütlere dayandığı saptanmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-son maddesi uyarınca, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez."

Yukarda belirtilen somut maddi ve hukuki olgulara göre, özellikle kadro daraltılmasının incelenmesi için işyerine işçi alımı ve çıkarılmasını gösteren kayıtlar ilgili kurumdan getirilmeli, işyerinde keşif yapılmalı, işyeri kayıtları ve davalı ile dava dışı kurdurduğu iddia edilen şirket arasındaki sözleşme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-son maddesi kapsamında incelenmeli, sosyal seçim kriteri ve feshin son çare olması ilkeleri çerçevesinde belirtilen olguları kapsayan bir değerlendirme yapılmalı, bilirkişilerden bu konuları açıklayan ve denetime elverişli olan raporlar alınmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile sosyal seçim kriteri ve feshin son çare olması ilkesini bertaraf eden,

“davalı işverenin işten çıkarılacak işçileri seçmede özgür olduğu, davacının seçimde davalı işverenin keyfi davrandığını kanıtlayamadığı, feshin işyeri ve işletme gereklerine dayalı geçerli nedenle yapıldığı gerekçesi” ile istemin reddine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.04.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/5885
Karar No : 2006/9361
Karar Tarihi : 10.04.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir.*

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

Yerel mahkeme, isteği reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini, ayrıca davacının altı aylık kıdeminin bulunmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının işe iade isteği önceki çalışma döneminin sonra ermesinden sonra uzun zaman geçtiği ve son çalışma döneminin dört ay olduğu, altı aylık kıdemi bulunmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/4 maddesine göre, “işçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir.” Belirtilen hüküm karşısında davacı ayrı iki dönemde çalışmış olsa bile, her iki dönemin altı aylık kıdem tespitinde

birleştirilerek hesaplanması gerekir. Davacının davalı işyerinde iki dönem çalışması birleştirildiğinde kıdemi 6 aydan fazladır. Mahkemece, son dönem çalışmasının 6 aydan az olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19.maddesi uyarınca, fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması ve fesih nedeninin açık ve kesin olarak belirtilmesi gerekir. Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yazılı olarak yapılmış değildir. Bu durumda, geçerli neden gösterilmeden iş sözleşmesi feshedilmiş olduğundan, işe iade isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3.maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmektedir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1- ... İş Mahkemesinin 29.12.2005 gün ve 1064-1394 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2-Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3- Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık ücreti tutarı olarak belirlenmesine,

4-Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

5-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6-Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

7-Davacı tarafından yapılan 44,90 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

8-Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 10.04.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/6103

Karar No : 2006/9953

Karar Tarihi : 17.04.2006

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin işverence feshedildiği tarihten sonraki tarihte düzenlendiği anlaşılan, işçinin kendi isteği ile iş sözleşmesini feshettiği konusunda tarafların anlaştığı şeklindeki dilekçe ve sulh anlaşması, işverenin bu fesih işlemine geçerlilik kazandırmaz. İş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı güvenceden, önceden feragat etmek geçerli değildir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : İş sözleşmesinin davalı işverence geçerli neden olmadan feshedildiği belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, davacının iş sözleşmesinin 30.06.2004 tarihli istifa dilekçesi ve 01.07.2004 tarihli sulh ve ibra sözleşmesine göre, karşılıklı anlaşma ile sonlandırıldığı, finans müdürü olması karşısında, iradesinin baskı altında olduğunun kabul edilemeyeceği, irade fesadı ile ilgili belge ibraz etmediği, tanık delili bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, işyerinde finansal kontrolör olarak görev yapan davacının, imza yetkisinin 04.06.2005 tarihinde noter kanalı ile gönderilen azilname ile elinden alındığı, aynı tarihte davacı adına kıdem ve ihbar tazminatlarının hesaplanarak, davacının banka hesabına yatırıldığı anlaşılmaktadır. Davacı, kıdem ve ihbar tazminatlarına karşılık, 30.06.2004 tarihli ayrılma dilekçesi ve 01.07.2004 tarihli düzenlenen sulh anlaşmasının kendisine 04.06.2004 tarihi itibarı ile imzalatıldığını iddia etmiş ve davalı işveren ve mahkemece kabul edilen 30.06.2004 fesih tarihinden önce, 24.06.2004 tarihli noter kanalı ile gönderdiği ihtarnamede de açıkça belirtmiştir.

Somut bu maddi olgular ve kayıtlar, davacının bu iddiasını doğrulamaktadır. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin, 04.06.2004 tarihinde davalı işverence feshedildiği sabittir. Bu tarihten sonraki tarihleri kapsayan ve davacının kendi isteği ile iş sözleşmesinin feshini istediği ve tarafların anlaştığı şeklindeki dilekçe ve sulh anlaşması, işverenin bu fesih işlemine geçerlilik kazandırmaz. Bir başka anlatımla, iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı güvenceden önceden feragat etmek geçerli değildir. Davalı işverenin iş sözleşmesini feshi geçerli

nedene dayanmamaktadır. Davanın kabulü yerine, yazılı şekilde reddi hatalı bulunmuştur.

Bu nedenle, davacının temyiz itirazları yerinde görülerek hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılarak 4857 sayılı yasanın 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda gösterilen gerekçe ile,

1- ... İş Mahkemesinin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3- Davacının yasal sürede başvurmasına rağmen işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının takdiren davacının 4 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4- Davacının yasal sürede başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödenmesi gerektiğinin tespitine,

5- Davalı davacıyı işe başlatırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatının boşta geçen süre için yapılacak ödemedan mahsubuna,

6- Harç alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

7- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

8- Davacının yaptığı 39,00 YTL mahkeme masrafının davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı masrafların üzerinde bırakılmasına, kesin olmak üzere 17.04.2006 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/7622

Karar No : 2006/10469

Karar Tarihi : 18.04.2006

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin, geç geldiği günler için savunması alındığında, bu davranışlarını tekrarlamayacağını belirtmesine rağmen, aynı tutumu sürdürmesi iş düzenini bozduğundan, iş sözleşmesinin işverence feshinin, geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı feshin geçersizliği ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının işe geç gelmeyi alışkanlık haline getirdiğini ve bunun iş düzenini bozduğunu belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının görev yaptığı 9 yılı aşkın süre içinde sadece 4 kez işe geç geldiği ve feshin ağır bir ceza olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler, İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı işçi 1997 yılında geç geldiği günler sebebiyle uyarılmış, 2004 yılında da yine geç geldiği günlerden dolayı iki kez savunması alınmıştır. Davacı işçi 2004 yılında vermiş olduğu her iki savunmasında da, mesai saatlerinin değişmesi sebebiyle servislerin saatini tam olarak bilemediği için geç kaldığını açıklamıştır. Son olarak davacı işçi, 18 ve 19 Ekim 2005 tarihlerinde saat 8.00 da başlaması gereken mesaiye saat 9.30 da gelmiş ve olaya dair savunmasında, oturduğu semtte yol yapım çalışmaları sebebiyle servis gidiş geliş saatlerinin aksadığını ve bu nedenle servisi kaçırdığını belirtmiştir.

Davacının çalıştığı süre içinde işyerine geç geldiği günler, sadece 4 günle sınırlı değildir. Her defasında birden fazla günler için savunması alınmış ve durumun tekrarlanmayacağını savunmasında belirtmesine

rağmen, davacı aynı tutumunu sürdürmüştür. Son olarak 2 gün süreyle mesaiye 9.30 da gelinmesinin iş düzenini bozduğu açıktır. Davacı işçi geç kaldığı dönemlerde akşamları geç çıkmak suretiyle çalışma yaptığını ileri sürmüştü de, bunu yöntemince kanıtlayamamıştır. Mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- ... İş Mahkemesinin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- Davanın **REDDİNE,**
- 3- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 4- Davacının yapmış olduğu 78,40 YTL yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 18.04.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/7924
Karar No : 2006/10478
Karar Tarihi : 18.04.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşverence, ekonomik gerekçelerle işçi çıkarılırken, yerine yeni işçi alınması, yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığını gösterir. İş sözleşmesi feshedilen işçilerin hepsinin sendikaya üye olmaları, başlı başına feshin sendikal nedene dayandığını göstermez.*

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:

KARAR : Davacı işçi, üyesi olduğu sendikadan istifa edip, işverenin istediği sendikaya üye olması için çeşitli baskılara maruz kaldığını, iş ve işyeri değiştirilerek daha ağır ve zor koşullarda çalıştırıldığını, buna rağmen üyesi olduğu sendikadan istifa etmediği için iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, 5393 Sayılı Belediyeler Kanunu'nun belediyelerin yıllık toplam personel giderlerinde sınırlama getirmesi, istihdam edilen personelin büyük çoğunluğunun çalıştırıldığı temizlik işlerinin %70'e yakınının özelleştirilmiş olmasından dolayı ortaya çıkan 200-250 civarında istihdam fazlası nedeniyle personel indirimine gidilmesi zorunluluğu doğduğunu, bunun için öncelikle gönüllü emekliliğin özendirildiğini, ayrıca verimsiz olan veya disiplin cezası alanların tazminatları ödenmek suretiyle işten çıkartıldıklarını, davacının iş sözleşmesinin de bu kapsamda feshedildiğini, sendikal nedenin söz konusu olmadığını, yeni toplu iş sözleşmesi döneminin yaklaşması nedeniyle işçiler arasında sendikal faaliyetlerde yoğunlaşma meydana geldiğini, bu faaliyetlere herhangi bir müdahalenin söz konusu olmadığını, davacının üyesi olduğu sendikaya üye işçilerin sürekli yerlerinin değiştirilerek daha ağır ve zor koşullarda çalıştırıldıkları iddiasının da doğru olmadığını, görevlendirmenin ihtiyaca binaen ihtiyaç duyulan müdürlükler arasında ya da aynı müdürlük bünyesindeki şube işyerlerinde başkanlık makamı olur'u ile işçinin yaptığı iş ve ücreti ile sosyal haklarında değişiklik yaratmayacak şekilde yapıldığını belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacının iş sözleşmesinin feshinde fesih nedeni açık ve kesin bir şekilde belirtilmediği gibi, fesih bildiriminde belirtilen başkanlık olur'unda belirtilen nedenlerin varlığı da kanıtlanmış değildir. Kaldı ki, işveren bir taraftan ekonomik gerekçelerle işçi çıkarırken yerine yeni işçi de aldığından, feshin geçerli nedene dayanmadığı yönünde mahkemece varılan sonuç isabetlidir.

Bununla birlikte iş sözleşmesi feshedilen 11 işçinin de ... Sendikası üyesi olmaları başlı başına sendikal nedeni göstermemektedir. İşyerinde çok sayıda adı geçen sendika üyesi çalışan olduğu sabittir. Davacı tanıkları dahi kendilerinin anılan sendikaya üye olduklarını bildirmişler ve işyerinde halen çalışmaya devam ettiklerini açıklamışlardır. Böyle olunca davacının iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği kanıtlanabilmiş değildir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3.maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1- ... İş Mahkemesinin 23.01.2006 tarih 2005/1960 E, 2006/9 K Sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
- 3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,
- 4- Davacının işe iade için süresi içinde işverene başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 74,70 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 18.04.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/10732
Karar No : 2006/15164
Karar Tarihi : 22.05.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Feshin geçerli nedene dayandığını kanıtlama yükümlülüğü işverene ait olup, fesihten önce ve sonra yeni işçi alınıp alınmadığı araştırılmalı, şayet işçi fazlalığı söz konusu ise, fesihte objektif kriterlerin dikkate alınıp alınmadığı belirlendikten sonra karar verilmelidir.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı, piyasa şartları nedeniyle satış fiyatları ve miktarlarının aşırı derecede düşmesi nedeniyle, performansı en düşük olan davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının işyerinde 42 gram maya paketleme makinesinde çalıştığı, 2005 yılı içinde 42 gram maya üretim ve satışının % 25 oranında yıl boyu düşük seyretmesi sebebi ile bu bölümde çalışan işçilerden performansı en düşük olduğu için davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini; feshin işletmenin, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebebe dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/2. Maddesi'ne göre, feshin geçerli nedene dayandığını kanıtlama yükümlülüğü işverene aittir. Davalı işveren, işyerinde üretilen 42 gram maya üretim ve satışında azalma meydana gelmesi nedeniyle performansı düşük olan davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürmüştür. Satışların düştüğü konusunda işverence ibraz edilen belgelerin gerçeği yansıtmadığı konusunda işverence gerekirse keşif icra edilerek bilirkişi marifetiyle inceleme yapılmalıdır. Ayrıca, fesihten önce ve sonra yeni işçi alınıp alınmadığı Bölge Çalışma Müdürlüğü ve Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan sorularak, işverenin "çelişkili davranış yasağı ilkesi" ni ihlal edip etmediği saptanmalıdır. Bu araştırmalardan sonra şayet bir işçi fazlalığı söz konusu olmuş ise, iş sözleşmesi feshedilen davacı işçinin seçiminde objektif kriterlerin dikkate alınıp alınmadığı da belirlendikten sonra sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/12237

Karar No : 2006/15477

Karar Tarihi : 29.05.2006

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : İşverenin, fesih için haklı neden olarak belirttiği nedenler, bu nitelikte olmamakla birlikte, geçerli neden olarak kabul edilebiliyorsa, iş sözleşmesinin feshi mümkündür. Hak ve menfaatlerin ödenmemiş olması feshi engellemez.

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : İş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren ise, dosyaya ibraz ettiği belgeler kapsamında, davacının iş sözleşmesinin, işyerinde huzur ve çalışma düzenini bozma, toplu olarak göreve gelmeme, kurum çalışanlarını tehdit etme, asılsız isnatlarda bulunma, kurum bilgilerini dışarı sızdırma gibi sebeplerle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-b,e,g maddeleri uyarınca feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, feshe dayanak yapılan haklı nedenlerin kanıtlanmadığı, davalı işverenin davacının tüm hak ve menfaatlerini ödemeksizin iş sözleşmesini feshetmesinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca mümkün olmadığı gerekçesi ile istemin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, Belediye Başkanlığı seçimlerinden sonra, gelen yeni yönetimin eski yönetim hakkında suç duyurusunda bulunması üzerine, eski Belediye Başkanı hakkında dava açıldığı, bu olay üzerine seçimi kazanan ve kaybeden tarafların birbirlerine husumet besledikleri, 21.03.2005 tarihinde karşılıklı ölümlü ve yaralamalı bir kavgaya katıldıkları, yeni Belediye Başkanının bu kavgada yaralandığı, davacı işçinin seçimi kaybeden tarafta yer aldığı, davacının da aralarında bulunduğu ve husumete taraf olan bir kısım çalışanlar ve eski yönetimin, yeni Belediye Başkanı hakkında usulsüz işlemler yaptığı gerekçesi ile yetkili makamlara şikâyetle bulundukları ve müfettiş incelemesi yapıldığı sunulan kayıtlardan anlaşılmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler, İş Kanunu'nun

25.maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi eski yönetim ve yeni yönetim arasındaki kavgada, eski yönetim yanında yer almış ve işvereni temsil eden Belediye Başkanı hakkında usulsüz eylemleri nedeni ile isnatlarda bulunmuştur. Davacı işçinin davranışlarından kaynaklanan bu nedenler, işyerinde olumsuzluklara yol açmış ve iş ilişkisinin sürdürülmesi olanağı kalmamıştır. Geçerli neden vardır. Mahkemenin, haklı nedenlerin kanıtlanmadığı gerekçesi, geçerli neden bulunması nedeni ile yerinde değildir. Ayrıca, davalı işverenin davacının tüm hak ve menfaatlerini ödemeksizin iş sözleşmesini feshetmesinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca mümkün olmadığı gerekçesi de doğru bir yaklaşım değildir. Geçerli ve haklı nedenlerin olması halinde, hak ve menfaatlerin ödenmemesi, iş sözleşmesinin feshini engellemez.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- ... Asliye Hukuk İş Mahkemesinin 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının istediği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 29.05.2006 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11703
Karar No : 2006/16247
Karar Tarihi : 05.06.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin, feshin için geçerli neden olarak gösterilen olayı başlatmadığı tanıkla ispatlandığına göre, yapılan feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence 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 ... isimli güvenlik personeli ile önce ağız dalaşı, sonra da kavga etmesi nedeniyle, her ikisinin iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, her ne kadar davacı ile davalı işverenin başka bir işçisi arasında kavga çıktığı anlaşılmakta ise de, davacının olaya sebebiyet verecek ağırlıkta bir davranışının bulunmadığı, sadece emri altında olan işçiye kendisine çeki düzen vermesi gerektiğini hatırlattığı, bunun üzerine işçinin, davacının yanına kadar gidip kendisine kafa vurmaya suretiyle yaraladığı, davacının da kavga sırasında kendini korumaya çalıştığı, tanık anlatımlarından anlaşılmaktadır. Buna göre, davacı kavgaya sebep olan veya kavgayı başlatan kişi olmadığına göre, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü olanağı bulunmamaktadır. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3.maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmektedir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1- ... Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 23.01.2006 gün ve 278-5 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,

- 3- Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,
- 4- Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 37,47 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 8- Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 05.06.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13233
Karar No : 2006/16266
Karar Tarihi : 05.06.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşyeri gereklerinden kaynaklanan sebeple işten çıkarmalarda, işverenin diğer işyerlerine naklettiği işçilerle, işten çıkarttığı işçiler arasında yaptığı seçimde, objektif kriterleri dikkate alıp almadığının belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir.*

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:

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

Davalı işveren, şirketin LPG sektöründe faaliyet gösterdiğini, doğalgazın ülkemize gelmesi ile birlikte LPG'li tüp satışlarında düşüş başladığını, bunun üzerine ... dolum tesislerindeki tüp dolum faaliyetine son verdiklerini, bu nedenle davalı dahil tüp dolum işçilerinin iş sözleşmelerinin feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, ... dolum tesisinin kapasite kullanım oranının, talebin daralması neticesinde düşmesi ve iç pazarda daralma sebebiyle davacının iş sözleşmesinin feshedildiği, ancak bazı işçilerin ... dolum tesislerinde istihdam edilmek üzere tayin edildikleri halde davacının bu şekilde tayini yoluna gidilmediği, feshe gerekçe gösterilen hususlarla ilgili delil ibraz edilmediği, davacıya başka bir işyerinde çalışma da teklif edilmediği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacının çalıştığı davalı işverene ait Ankara dolum tesisinde faaliyetin durdurulduğu konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Esasen bu husus mahkemenin de kabulündedir. Ancak, dosya içeriğine göre davalı işverenin başka işyerlerinin de bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı işveren, diğer işyerlerinde de aynı gerekçelerle işçi çıkarıldığını açıklamış ise de, buna ilişkin yeterli deliller dosyada bulunmamaktadır. Dinlenen tanıklar bir kısım işçilerin diğer işyerlerine nakledildiklerini belirtmişlerdir. Mahkemece yapılacak iş, davacının başka bir işyerinde değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığının araştırılması, dava konusu dolum tesisinde çalışan işçilerin bir kısmının diğer işyerlerinde istihdam edildiği tanık anlatımlarından anlaşıldığına göre, işten çıkarılan işçilerin seçiminde objektif kriterlerin dikkate alınıp alınmadığının belirlenmesinden sonra sonucuna göre karar vermektir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/14699
Karar No : 2006/17516
Karar Tarihi : 19.06.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin davranışları işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa ve durum tutanakla ve tanık ifadeleri ile de doğrulanıyorsa, işveren tarafından yapılan feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir.*

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:

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

Davalı işveren vekili, davacının nöbetçi olduğu gecelerde erkek arkadaşlarının işyerine gelmesi sonucu sohbet ettiği, uyarıldığını, çalışma koşullarına aykırı davrandığını, ayrıca erkek kardeşinin işyerinde çalışan bir hemşire ile arkadaşlık kurup, işyeri çevresinde iyi niyet ve ahlak kurallarına uygun davranmadığını, kendisini uyaran işyeri çalışanı ile tartıştığı ve hakaret ettiğini, davacının işyeri çalışma düzenine zarar verdiğini, iş sözleşmesinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II-d Maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverenin fesih nedenlerini kanıtlayamadığı, iddialarının soyut kaldığı, davacının kardeşi ile ilgili olayın, feshe gerekçe olamayacağı gerekçesi ile istemin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde hemşire olarak görev yapan davacı hakkında, 10.09.2005 ve fesih tarihinde tutulan tutanaklara göre, davacının nöbette iken arandığında, nöbet yeri yerine hastane bahçesinde işyerinde çalışmayan ziyarete gelen erkek arkadaşları ile sohbet ettiği, daha önce uyarıldığı, tutanak içeriğinin davalı tutanak tanzimcisi tanıklar tarafından doğrulandığı, davacının bu davranışlarından kaynaklanan nedenin işyerinde olumsuzluklara yol açtığı anlaşılmaktadır. Davalı işverenin, iş sözleşmesini feshi geçerli nedene dayanmaktadır. Davanın reddi yerine kabulü hatalıdır.

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

SONUÇ : 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 19.06.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/15067
Karar No : 2006/17766
Karar Tarihi : 19.06.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Temizlik işi, 5393 sayılı Kanundan önce Belediyenin asli işi olduğundan o dönemdeki alt işverenlik ilişkisi geçerli değildir ve bu işte çalıştırılan işçiler belediyenin işçileridir. Bu kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte, temizlik işinin alt işverene verilmesi mümkün hale gelmiş ise de, alt işverence asıl işverenin işçilerinin işe alınarak çalıştırılmaları suretiyle hakları kısıtlandığından, sonradan kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun kabulü gerekir.*

5 yıldan az hizmeti bulunan işçinin, işe başlatmama tazminatının üst sınırdan belirlenmesi hatalıdır.

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:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, işe başlatma tazminatının 8 aylık ücret tutarı olarak ve çalıştırılmadığı süre için en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

Hüküm, davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

24.12.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5272 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67.maddesi ve bu kanunun Anayasa Mahkemesi'nce iptali üzerine yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67.maddesi, temizlik işlerinin alt işverene verilmesine imkân tanımakta ise de, davalı

belediyece anılan kanunların yürürlüğe girmesinden önce temizlik işlerinin alt işverene verildiği ve alt işverenler değişmesine rağmen işçilerin ara vermeden aynı işte ve işyerinde çalıştıkları anlaşılmaktadır.

Temizlik işi, belediyenin asli işlerindendir. 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6.maddesine göre asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene verilebileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 7.fıkrasında ise "asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler" kuralına yer verilmiştir. Buna göre, 24.12.2004 tarihinden önce davalı belediyenin asıl işlerinden olan temizlik işini alt işverene vermesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun anılan hükmü uyarınca mümkün olmadığından, anılan tarihten önceki alt işverenlik ilişkisinin geçerli olmadığı ve bu işte çalıştırılan işçilerin, davalı belediye işçileri olduğunun kabulü gerekir. 5272 ve 5393 sayılı Belediye Kanunlarının yürürlüğe girmesi ile birlikte temizlik işinin alt işverene verilmesi mümkün hale gelmiş ise de, alt işverence asıl işveren işçilerinin işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmeleri suretiyle haklarının kısıtlanması söz konusu olduğundan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrası gereğince, sonra kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinin de muvazaalı olduğunun kabulü gerekmektedir. Ayrıca, dosya içeriğine göre, feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından, mahkemece verilen karar sonucu itibarıyla doğrudur.

Ancak, 4857 Sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrasında işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır. 5 yıldan az hizmeti bulunan davacı için anılan tazminatın üst sınırdan belirlenmesine karar verilmesi hatalıdır.

Dosya içeriğine, fesih nedeni ve hizmet süresine göre, işe başlatmama tazminatının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

Bu konudaki temyiz itirazları yerinde görülerek hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- Yerel Mahkeme kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,

- 3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 4 aylık ücreti olarak belirlenmesine,
- 4- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 39,90 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 19.06.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13620
Karar No : 2006/17779
Karar Tarihi : 19.06.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Fesih, işverence haklı nedene dayanılarak yapılmış ise, savunma alınması zorunluluğu yoktur. Ancak, fesih için hak düşürücü süre geçse de işçinin işyerinde olumsuzluklara yol açan tüm davranışları dikkate alındığında, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir.*

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:

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

Davalı işveren, davacının işe başladıktan sonra görevini özenle yapmaması, işyeri çalışma kural ve prensiplerine aykırı davranması, bu

hususla belirli tarihlerde hakkında düzenlenen tutanaklar nedeniyle uyarılmasına rağmen aynı davranışlarına devam etmesi nedeniyle iş sözleşmesinin, İş Kanunu'nun 25. Maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacı hakkında düzenlenen tutanakların İş Kanunu'nun 25/II. Maddesi'nde belirtilen koşullara uymadığı, 10.11.2005 günü stajyer olarak görev yapan kız öğrenciye uygunsuz hal ve hareketlerde bulunduğu ilişkin şikayet dilekçesi ve düzenlenen tutanak 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II-c Maddesi'nde belirtilen cinsel taciz olarak değerlendirilebilse bile, aynı yasanın 26. Maddesi'ne göre olaydan itibaren 6 iş günlük sürenin geçirilmiş olması nedeniyle, bu sebebe dayalı derhal fesih hakkının ortadan kalktığı, davalı işverence yapılan feshin, İş Kanunu'nun 18. Maddesi'nde belirtilen işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlere dayandırılması halinde ise, fesihten önce davacıdan savunmasının alınması gerektiğinden ve davalı işverence bu hususa uyulmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının görevini gereği gibi yapmaması ve işyeri kurallarına aykırı davranması nedeniyle hakkında çok sayıda tutanak düzenlendiği ve iş sözleşmesinin bu nedenle İş Kanunu'nun 25. Maddesi uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesi davalı işveren tarafından 4857 Sayılı Yasa'nın 25/II Maddesi gereğince feshedilmiş olup, bu halde aynı yasanın 25/son Maddesi gereği, yasanın 19. Maddesi'nin uygulanma alanı bulunmadığından, savunma alınması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Öte yandan, her ne kadar tutanaklarda belirtilen eylemler bakımından haklı nedenle fesih için, İş Kanunu'nun 26. Maddesi'nde belirtilen hak düşürücü süre geçmiş ise de, davacının eylemleri küll halinde değerlendirildiğinde, işyerinde olumsuzluklara yol açabilecek nitelikte davranışlar olduğundan, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. Mahkemece, davanın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmiş olması hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. Maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1) ... Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi'nin 22.02.2006 gün ve 415/21 sayılı 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5) Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, kesin olarak 19.06.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/16835
Karar No : 2006/18809
Karar Tarihi : 26.06.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Yasaya uygun olarak kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi, bir nevi yeniden yapılanma olduğundan, kural olarak işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmelidir. Ancak, bunun için iş sözleşmesi feshedilmeden önce, feshin son çare olması ilkesinin göz önüne alınması gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

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

Davalı vekili ... A.Ş. ile birleşme sonucu iş hacminin artması, takip ve kontrol etmenin zorlaşması, yeniden yapılanma kapsamında uzmanlaşmanın zorunlu hale gelmesi nedeniyle, davacının yaptığı güvenlik, kurye ve giriş-çıkış kontrolü gibi işlerin alt işverene verilmesi nedeniyle, hizmetine ihtiyaç kalmadığı için iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, alt işverenlik uygulamasının bir nevi yeniden yapılanma olduğu, feshin işyeri içi sebeplerden kaynaklandığı ancak davacının hizmet süresi ve işletmenin büyüklüğü nedeniyle, davacı işçinin işletme içinde başka bir işte değerlendirilme olanağının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği, davalı işverence bu konuda bir

belge ibraz edilmediği, davacının iş sözleşmesinin feshinden sonra yeni işçi alımı yapıldığı, feshin son çare olması ilkesinin dikkate alınmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, yapılan hizmet alımı sözleşmesi çerçevesinde davalı işverenin güvenlik, kurye, temizlik ve şoförlük hizmetlerini dava dışı bir firmaya yaptırdığı, dış kurye elemanı olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu işyerinde, kurye işleri yardımcı iş niteliğinde olduğundan, alt işverene verilmesi mümkün olup, alt işverenlik uygulamasının muvazaaya dayandığı konusunda başka bir bilgi ve belge dosyada bulunmamaktadır. Yasaya uygun olarak kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir nevi yeniden yapılanma olduğundan, kural olarak işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmelidir. Ancak, bunun için iş sözleşmesi feshedilmenden önce feshin son çare olması ilkesinin göz önüne alınması gerekir.

Somut olayda, feshin son çare olduğu ilkesinin dikkate alınıp alınmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Mahkemece, bu hususta herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmediği belirtilmiş ise de, davalı işverenin işyerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına yönelik talebi reddedilmiştir. Davalı işveren, fesihten sonra alınan yeni işçilerin teknik eleman olduklarını, davacının başka bir bölümde değerlendirme olanağının bulunmadığını ileri sürmüştür. Davalının bu savunmasının işyerinde bilirkişi aracılığı ile keşif yapılmasını gerektirdiği açıktır. Mahkemece yapılacak iş, uzman bir bilirkişi aracılığı ile işyerinde keşif icra edilerek; davacının mevcut nitelikleri ile ya da kısa süreli bir eğitim verildikten sonra başka bir bölümde değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığı belirlenmek, fesihten sonra alınan işçilerin nitelikleri ve yaptığı işler de tespit edilmek ve böylece feshin son çare olması ilkesinin dikkate alınıp alınmadığı açıklığa kavuşturulduktan sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/15142
Karar No : 2006/18890
Karar Tarihi : 26.06.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İş sözleşmesi daha önce işverence feshedildiğine göre, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin devamsızlığının fesih için gerekçe gösterilmesi halinde, feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence 31.03.2004 tarihinde 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 belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, 12.04.2004 ve 13.04.2004 tarihlerinde izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle haklı olarak feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece isteğin reddine ilişkin verilen kararın, davacı vekili tarafından temyizi üzerine, Dairemizce 24.02.2005 gün ve 2433-6269 sayılı karar ile taraf tanıkları dinlenerek, davacı ile belirli süreli sözleşme yapılması için objektif koşulların oluşup oluşmadığı, iş sözleşmesinin hangi tarihte ve hangi nedenle sona erdirildiğinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulmasından sonra, sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gerekçesi ile kararın bozulmasına karar verilmiştir. Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda; davacının 12.04.2004 tarihi itibarıyla A. mağazasındaki görevinden M. mağazasında görevlendirildiğine ilişkin 08.04.2004 tarihli yazının, davacının işe girerken bildirdiği adreste bulunmaması veya o adresten ayrılmış olması nedeniyle tebliğ edilemediği, davacının 12.04.2004 tarihi itibarıyla yeni görev yerinde göreve başlamadığının tutanakla tespit edildiği, iş sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle haklı olarak feshedildiği gerekçesi ile tekrar davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesinin 31.03.2004 günü feshedildiğini ileri sürdüğü, davalı işverenin ise, davacının 12.04.2004 ve 13.04.2004 günlerindeki devamsızlığı nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini iddia ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, iş sözleşmesinin hangi tarihte sona erdirildiği uyuşmazlığın çözümü bakımından önem arz

etmektedir. Davacı işçi, 01.04.2004 günü Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'ne başvurmuş, iş sözleşmesinin 31.03.2004 günü haklı ve geçerli neden olmadan feshedildiğini belirtmiştir. Dinlenen bir davacı tanığı da, iş sözleşmesinin feshedildiği tarih konusunda davacıyı doğrulamıştır. Öte yandan, işverence atama yazısının davacıya işyerinde bildirilmek yerine, 08.04.2004 günü posta yoluyla gönderilmiş olması da davacının 31.03.2004 tarihi itibarıyla iş ilişkisinin sona erdiğini göstermektedir. Mevcut olgulara göre, davacının iş sözleşmesi, 31.03.2004 tarihinde davalı işverence sona erdirilmiş olup, iş sözleşmesi sona erdikten sonraki devamsızlığa dayanılması mümkün olmadığından, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1-... İş Mahkemesinin 28.03.2006 gün ve 705-66 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2-Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3-Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

4-Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

5-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6-Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

7-Davacı tarafından yapılan 42,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

8-Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 26.06.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/393

Karar No : 2006/19193

Karar Tarihi : 03.07.2006

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : İşçinin, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen iş güvencesi tazminatından yararlanabilmesi için, 4857 sayılı yasanın işe iade hükümlerinden yararlanamayacak durumda olması gerekir.

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem ve iş güvencesi 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:

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

2. TİS' nin 23. maddesinde düzenlenen ve mahkemece hüküm altına alınan iş güvencesi tazminatından yararlanabilmesi için, davacının 4857 sayılı yasanın 18-21 maddelerinde düzenlenen işe iade hükümlerinden yararlanamayacak durumda olması gerekir. Dosya içeriğinden hizmet akdinin feshi tarihinde 30 veya daha fazla işçinin çalışıp çalışmadığı anlaşılamamaktadır. Bu hususlar belirlenmeden eksik inceleme ile iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/15549

Karar No : 2006/19346

Karar Tarihi : 03.07.2006

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Mevsimlik işte askıya alma işlemi, fesih niteliğinde değildir. Bu tür çalışmada, mevsimlik işin başladığı dönemde işçinin işe çağrılmaması halinde iş sözleşmesinin feshi gerçekleşir.*

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:

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının mevsimlik işçi olduğunu, iş sözleşmesinin askıya alındığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının sürekli işte çalıştığı, iş sözleşmesinin belirsiz süreli hale geldiği, askıya alındığı belirtilmesine rağmen ve askıda olan işçiler her yıl Mayıs ayında işe çağırılırken, davacının işe çağırılmadığı, zımnen iş sözleşmesinin feshedildiği, davacının görev yerinin değiştirilerek, bu fesih işleminin gerçekleştirildiği gerekçesi ile istemin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının davalı işyerinde Yangın Hareket Merkezi Bölümünde Telsiz Operatörü olarak çalıştığı ve davacının her yıl yangın sezonlarında çalıştırıldığı, yıllık en çok çalışmasının 230 gün olduğu, her yıl iş sözleşmesinin belirli dönem askıya alındığı, davacının üyesi olduğu sendika ile davalı işveren arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinde, mevsimlik çalışma kabul edildiği ve bu konuda düzenlemeler yapıldığı, davalı işveren tarafından da davacının iş sözleşmesinin en son 22.12.2004 tarihinde askıya alındığı anlaşılmaktadır. Uygulama ve sözleşme konusu edilen mevsimlik çalışma ve askıya alma nedeni ile, 22.12.2004 tarihinde askıya alma işlemi için, feshin geçersizliğinin istenmesi olanağı yoktur. Zira bu tarihte bir fesih işleminden söz edilemez. Mevsimlik işte askıya alma işlemi, fesih niteliğinde değildir. Bu tür çalışmada, mevsimlik işin başladığı dönemde işçinin işe çağırılmaması halinde iş sözleşmesinin feshi gerçekleşir. Dava tarihinde böyle bir işlem yoktur.

Diğer taraftan davacının bir an için mevsimlik çalışmadığı kabul edildiği takdirde, iş sözleşmesinin askıya alındığı 22.12.2004 tarihine ve davanın 24.01.2005 tarihinde açılmış olmasına göre, davanın bir aylık hak düşürücü süre içerisinde de açıldığından söz edilemez.

Mahkemece davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır. 4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 tarife göre ... YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 03.07.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/9818
Karar No : 2006/19560
Karar Tarihi : 03.07.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Bir işverene ait aynı işkolundaki işyerlerinin, sadece ülke sınırları çerçevesinde değerlendirileceğini ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığından, işçi lehine hareket edilerek, işverenin ülke dışındaki işyerlerinde çalışan işçi sayısı da dikkate alınmalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı işveren, irtibat bürosunun tüzel kişiliğinin bulunmaması nedeniyle, davanın öncelikle bu nedenle reddi gerektiğini, ayrıca irtibat bürosunda iş sözleşmesinin feshedildiği tarih itibarıyla çalışan işçi sayısının 30 dan az olduğunu belirterek, bu nedenle de davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, işyerinde fesih tarihi itibarıyla çalışan işçi sayısının 17 olması nedeniyle, davacının iş güvencesi hükümlerinin kapsamında bulunmadığı, mülkilik ilkesi gereği Almanya'da çalışan işçilerin dikkate alınamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının, merkezi Almanya’da bulunan B.R.M. isimli firmanın Türkiye İrtibat bürosunda çalıştığı, iş sözleşmesinin adı geçen firma temsilcisi tarafından imzalandığı, işe giriş bildirgesinin Sosyal Sigortalar Kurumu’na bildirildiği ve iş sözleşmesinin feshinin de yine anılan firma temsilcisi tarafından gerçekleştirildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Kısaca “İş Güvencesi Kurumu” olarak adlandırılan 4773 Sayılı Kanunda on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması öngörülmesi, daha sonra yürürlüğe giren 4857 Sayılı İş Kanunu’nda bu sayı 30’a çıkarılmış, 18. maddeyle bir işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyeri varsa, işyerinde çalışan işçi sayısının tespitinde bu yerlerdeki toplam işçi sayısının dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre, birden fazla işyeri bulunan bir işverene ait aynı işkolundaki işyerleri bir bütün olarak düşünülmelidir. İş güvencesi hükümleri kapsamına girecek işyerlerinin belli sayıda işçi çalışması koşuluna tabi tutulması, kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, küçük işyerlerinin korunması düşüncesinden kaynaklanmaktadır.

158 Sayılı ILO sözleşmesinde, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, işçilerden bir kısmının iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceği öngörülmesine rağmen, kanun koyucu tarafından yurt dışında aynı işkolundaki işyerlerinde çalışan işçilerin dikkate alınmayacağı yönünde açık bir düzenleme yapılmamış olması anlamlıdır. Başka bir anlatımla, aynı işkolundaki işyerlerinin sadece ülke sınırları çerçevesinde değerlendirileceğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. O halde, işçi lehine hareket edilmeli ve aynı işkolunda başka işyerleri olduğu açık ve kesin olan, davalı işverene ait tüm işyerleri dikkate alındığında, işçi sayısı bakımından gerekli yasal şartların mevcut olduğu kabul edilmelidir. Davalı tarafından husumetin doğrudan temsil olunan şirkete yöneltilmesi gerektiği yönündeki savunmasının da, işçi sayısı bakımından adı geçen şirketin bir bütün olarak düşünülmesini icap ettirmektedir.

Davalı işveren fesih bildiriminde, iş sözleşmesinin işlerdeki azalma, teknolojik gelişmeler ve işyerinde yeniden yapılanma gereği küçülme yoluna gidildiği gerekçesi ile feshedildiğini belirtmiş ise de, bu hususta yeterli kanıt sunmamıştır. Bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin 28.02.2006 gün ve 513-40 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞİNE İADESİNE**,
- 3- Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,
- 4- Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 5- Harç peşin aldığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 20,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 8- Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 03.07.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/16181
Karar No : 2006/20350
Karar Tarihi : 10.07.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan sebepler, işyerinde olumsuzluklara yol açarsa, geçerli fesih nedeni yapılabilir. İş bitimi işyerini terk etmeyip, sendikal sorunları nedeni ile topluca eylemde bulunarak, işyerinde huzursuzluk çıkmasına sebep olan, ancak işlerini bırakmayarak üretimi engellemeyen işçilerin bu davranışları, haklı fesih nedeni olmasa da, geçerli fesih nedenidir.*

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:

KARAR : 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 iş sözleşmesinin “25.08.2005 tarihinde yasadışı toplu işi bırakma eylemine katılma nedeni ile 2822 Sayılı Yasa'nın 45. Maddesi uyarınca” haklı olarak feshedildiğini, haklı neden olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, davacının yasadışı işi bırakma eyleminin olmadığı, iş sözleşmesinin feshinin haksız olduğu gerekçesi ile istemin kabulüne karar verilmiştir.

İşçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde, geçerli fesih nedeni yapılabilir. İşçinin belirtilen ve etik sayılamayacak davranışı, işyerindeki üretimi ve iş ilişkisi sürecini olumsuz etkilemiyorsa, geçerli fesih konusu yapılamaz.

Bu nedenler 4857 Sayılı Yasa'nın 25. Maddesi'nde sayılan haklı fesih nedenleri olabileceği gibi, bu kapsamda olmasa da geçerli fesih sayılacak nedenlerdir. Haklı fesih nedenlerine yakın olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı bir takım davranışları, geçerli fesih için kabul edilebilir nedenlerdir. Bunlar; işverene zarar vermek ya da zarara neden olabilecek eylemlerde bulunmak, işyerinde rahatsızlık verecek boyutta iş arkadaşlarından borç para istemek, iş arkadaşlarını işverene veya diğer bir işçiye karşı kışkırtmak, geçimsizlik göstermek, sık sık tartışmaya girmek, uyarılara rağmen işini eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyen ilişkiler içinde bulunmak, işin akışını etkileyecek şekilde uzun telefon görüşmeleri, iş arkadaşları ile çalışma sırasında uzun sohbetlerde bulunmak, sık sık işe geç gelmek, işini aksatacak şekilde işyerinde dolaşmak gibi nedenler gösterilebilir.

Dosya içeriğine, toplanan delillere göre işçinin iş sözleşmesi, davalı işverence "yasa dışı eylemler, işgal ve kanunsuz grev eylemleri nedeni ile 2822 Sayılı Yasa'nın 45'inci ve 4857 Sayılı Yasa'nın 25/II. Maddesi uyarınca" feshedilmiştir. Noter tutanağı, fotoğraf, takipsizlik ile sonuçlanan hazırlık evrakı ve özellikle davacı tanık beyanına göre, 25.08.2005 tarihinde 165 işçi ile birlikte sendikal sorunlarını dile getirmek için, üretimi engellemeden, bir hafta süre ile işyerini terk etmeden işyerinde kaldıkları, 165 işçiden 25 işçi hakkında davalı

işverenin iş ve çalışma hürriyetini ihlal, işyerini işgal suçlarından dolayı şikayette bulunduğu, eylemlerin sorumlusu olarak gördüğü 17 işçinin iş sözleşmesini feshettiği, bu işçilerden 11 işçiyi tekrar işe aldığı anlaşılmaktadır. Somut olayda, davacı işçinin üretimi engellemediği, iş bitimi işyerini terk etmeyerek sendikal sorunları nedeni ile eylemde bulunduğu, işyerinde bu şekilde huzursuzluk çıkardığı anlaşılmaktadır. Bu eylemler üretimi engellemediği gibi, işçiler ve davacı yaptıkları işi bırakmamışlardır. Mahkemece bu eylemin kanun dışı grev olarak nitelendirilmemesi ve feshin haksız olduğu değerlendirmesi yerindedir. Ancak davacının bu davranışları, işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. Davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli neden vardır. Fesih geçerli nedenlere dayandığına göre, feshin geçersizliği ve işe iade isteğinin reddi gerekir. Mahkemece yazılı şekilde istemin kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

4857 Sayılı İş Yasası'nın 20/3. Maddesi uyarınca dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 10.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/15862

Karar No : 2006/19543

Karar Tarihi : 13.07.2006

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğunun kabul edilmesine rağmen, işçinin hangi işyerine iadesine karar verildiğinin belirtilmemiş olması hatalıdır.*

DAVA : ... adına Avukat ... ile ... adına Avukat ... ve davalı ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 11.05.2005 gün ve 998 -182 sayılı kararının Dairemizin 22.09.2005 gün ve 26674-30988

sayılı ilamıyla onanmasına karar verilmiştir. Davalı ... avukatınca kararın maddi hataya dayandığı gerekçesiyle ortadan kaldırılması istenilmiş olup, yapılan incelemede maddi hataya dayandığı anlaşılan dairemizin anılan kararının ortadan kaldırılmasına karar verildi. Dosya yeniden ele alındı, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, isteğin kabulüne karar verilmiş, karar davalı ... tarafından temyiz edilmiştir.

Davalılar arasındaki sözleşmenin işçi temini niteliğinde olduğu gibi, tanık anlatımlarına göre davacının üretimin "borulara dış açma" bölümünde çalıştığı, bununda yardımcı iş niteliğinde olmayıp, asıl işin bir parçası olduğu ve alt işverene verilmesi için teknolojik ve uzmanlık gerektirmediği, bu nedenlerle mahalli mahkemenin kabul ettiği gibi alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğu anlaşıldığından, ... hakkında hüküm kurulması gerekirken mahkemece, infazda tereddüte yol açacak şekilde davacının hangi işyerine iadesine karar verildiğinin belirtilmemiş olması hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, davalı şirketin temyiz itirazları kısmen yerinde görülerek, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin 11.05.2005 gün ve 998-182 sayılı kararın **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davalı ... hakkında açılan davanın **HUSUMET YÖNÜNDE REDDİNE**,
- 3- Davalı ... hakkında açılan **DAVANIN KABULÜ** ile bu davalı tarafından yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
- 4- Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, davalı şirketçe işe başlatılmaması halinde davalı şirketçe ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,
- 5- Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalı şirketten alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 6- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

- 7- Davacı kendisini vekile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalı şirketten alınarak davacıya ödenmesine,
8- Davacı tarafından yapılan 43,60 YTL yargılama giderinin davalı şirketten alınarak davacıya ödenmesine,
9- Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 03.07.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/15095
Karar No : 2006/2032
Karar Tarihi : 17.07.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için, işyerinde en az otuz işçinin çalışıyor olması gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

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

Davalı işveren vekili, davacının görevlerini yapmaması nedeni ile iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğini, ayrıca işyerinde 30 kişiden az işçi çalıştığını, davacının iş güvencesi kapsamında kalmadığını savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverenin statüsü dikkate alındığında, davalıya ait aynı iş kolunda 30 kişiden fazla işçi çalıştığı iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. Maddesindeki koşullara aykırı yapıldığı gerekçesi ile istemin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalının iktisadi işletmenin dernek statüsünde ve Belediye Başkanlığı'na bağlı olmaksızın tüzel kişiliği olduğu, dosyadaki kayıtlara göre işyerinde en çok 30 işçi çalıştığı anlaşılmaktadır. Ancak davalı işletmenin, aynı iş kolunda başka işyerleri ve fesih tarihinde işyerlerinde ne kadar işçi çalıştığı yönünde bir tespit

yapılmamıştır. İşçinin iş güvencesi kapsamından yararlanabilmesi için işyerinde 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18/1 maddesi uyarınca 30 ve daha fazla işçinin çalıştığının belirlenmesi gerekir. Mahkemece bu yönde araştırılma yapılmadan, yazılı şekilde ve aynı tarihte iş sözleşmesi feshedilip, feshin geçersizliği kararı alan işçi ile ilgili karar emsal gösterilerek sonuca gidilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/18576

Karar No : 2006/21357

Karar Tarihi : 11.09.2006

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşverenin, işyerinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin feshinde objektif nedenlere dayanması ve feshin son çare olması ilkesini gözetmesi gerekir. Aksi halde feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir.*

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

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin "Genel Müdürlüğün 01.04.2005 tarihli yazıları gereği, 2003 yılı ürün rekoltesinin düşüklüğü, 2004 yılında yaşanan don olayı, depolarda hammadde stoku bulunmaması, işlerin azalması, Birliğin içinde bulunduğu borç yükü, 21.01.2004 tarihinde Birlik Genel Kurulu'nda onaylanan norm personel kadrosu nedeni ile yeniden düzenlemeye gidilmesi zorunluluğu ortaya çıkması, Birlik Yönetim Kurulu'nun 28.03.2005 günlü 1498/21 sayılı toplantısında alınan 13 nolu karar doğrultusunda" işyerinden kaynaklanan geçerli nedenlerle feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını savunmuştur.

Mahkemece, alınan bilirkişi raporuna ve savunmaya değer verilerek, davalı kurumun borç yükünün ciddi boyutlarda olduğu, öz kaynaklarının negatif hale geldiği, rekolte düşüklüğü mevcut olduğu, fındık seçme işinde çalışan davacının iş sözleşmesini, personel fazlalığı nedeni ile feshetmesinin geçerli nedenlere dayandığı gerekçesi ile, davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise, fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren, amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla, işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir.

Öte yandan, işletmesel kararla varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise, fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı varken, feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, "fesih son çare olmalıdır" (ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin herhangi bir norm kadro çalışması yapmadığı, davalı işverenin toplu iş sözleşmesi hükümlerine tabi davacıya, kapsam dışı personele uygulanması gereken yönetmelik hükümlerini uyguladığı, sadece çalışan işçilerden bayan işçileri çıkardığı anlaşılmaktadır. Nitekim, davalı işveren hakkında Dairemiz incelemesinden geçen emsal davalarda, bu tespitler yanında, davalı işverenin aynı işi daha düşük ücretli işçilere yaptırmak amacı ile yüksek ücretli işçilerin iş sözleşmelerini feshettiği, işyerinde geçici sözleşme ile sürekli işte çalışan işçilerin çalışmaya devam ettikleri, norm kadro uygulamasında öncelikle bunların çıkarılmasının gerektiği, davalı işverenin sadece bayan işçileri çıkarmasının eşit davranma borcuna aykırı davranış olduğu belirlenmiştir. Davalı işveren, iş gücü fazlalığını kanıtlayamadığı gibi, işten çıkarılacakların seçiminde objektif kriterlere uymamış, eşit davranma borcuna aykırı davranmıştır. Feshin son çare olması ilkesine de uyulmamıştır. Feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca, Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
- 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 gerektiğine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacının yapmış olduğu 130,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
- 8- Peşin alınan temyiz harcının istegi halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 11.09.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/23233
Karar No : 2006/21877
Karar Tarihi : 11.09.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Toplu iş sözleşmesinde tenkizat sırası, gönüllü olarak ayrılmak isteyenler, SSK'dan emeklilik hakkını kazanmış olanlar ve işe son girenler olarak belirtilmiştir. Bilirkişi raporundaki tespitler dikkate alındığında, işçinin iş sözleşmesinin feshinde toplu iş sözleşmesinin sözü edilen hükmünün ve objektif kriterlerin göz önünde bulundurulmadığı sonucuna varılmaktadır. Ayrıca işyerinde azalarak da olsa sürekli olarak fazla mesai uygulamasının devam etmesi, feshin son çare olduğu ilkesinin de uygulanmadığını göstermektedir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Mahkemece, davacının işe iadesine ilişkin verilen karar Dairemizce " ... Gerçekten, bölüm kapatma bulunup bulunmadığı, kapatma nedeniyle işçi fazlalığı oluşup oluşmadığı, davacının kapatılan bölümde çalışıp çalışmadığı, kapatılan bölümdeki personelin ne şekilde değerlendirildiği, fazlalık teşkil eden personel sayısı, fazla olan personelin seçiminde ve fesihte objektif davranılıp davranılmadığı, sosyal seçim kriterlerinin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı, fesihten önce veya sonra işe alınanların sayısı ve nitelikleri ve davacının çalıştığı bölüme ya da aynı düzeyde başka bölüme alınıp alınmadıkları, feshin son çare olduğu ilkesinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığı, feshe son çare olarak bakılıp bakılmadığı dosya içeriğinden tam olarak anlaşılamamaktadır. Bu nedenle, biri işyerinde yapılan üretim, diğerleri hukuk ve işletme konularında uzman olmak üzere üç kişilik uzman bilirkişi kurulu aracılığı ile işyerinde inceleme yapılarak, yukarıda belirtilen hususları içerecek şekilde alınacak rapor sonucuna göre, işe iade isteği hakkında bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır " gerekçesi ile bozulduktan sonra mahkemece bozma kararına uyularak; alınan bilirkişi raporu doğrultusunda bu defa davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili, bilirkişi raporuna karşı itirazda bulunmuş; davacının işe son giren olmadığını, kapatılan bölümde çalışıp davacıdan sonra işe girenlerin başka bölümlere nakledildiklerini, ayrıca taşeron işçilerinin kadroya alındığını, fesihte objektif kriterlerin dikkate alınmadığını ve kısaca feshe son çare olarak başvurulmadığını belirterek ek rapor alınması talebinde bulunmuştur.

Fesih tarihinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 28.maddesinde tenkiset sırası, gönüllü olarak ayrılmak isteyenler, SSK'dan emeklilik hakkını kazanmış olanlar ve işe son girenler olarak belirtilmiştir. İşyerinde kapatılan Cp 4 bölümünden 96 adet işçinin diğer bölümlere kaydırıldığı, bu kaydırmalar nedeniyle kaydırılan birimlerden 47 işçinin işten çıkarıldığı, fesih tarihi ve sonrasında 48 adet taşeron işçisinin kadroya alındığı, ayrıca azalarak da olsa işyerinde fazla mesai uygulamasının devam ettiği, mahkemece alınan bilirkişi kurulu raporundan anlaşılmaktadır. Anılan rapordaki tespitler ve özellikle taşeron işçilerinin kadroya alınma tarihleri dikkate alındığında, davacının iş sözleşmesinin feshinde toplu iş sözleşmesinin sözü edilen hükmünün ve objektif kriterlerin göz önünde bulundurulmadığı sonucuna varılmaktadır. Ayrıca işyerinde azalarak da olsa sürekli olarak fazla mesai uygulamasının devam etmesi, feshin son çare olduğu ilkesinin de uygulanmadığını göstermektedir. Mevcut olgulara göre, feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü ile davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde isteğin reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin 07.07.2006 gün ve 405/916 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
- 3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 4 aylık ücreti olarak belirlenmesine,
- 4- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 45,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, 11.09.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/2954
Karar No : 2006/22308
Karar Tarihi : 13.09.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : ***İş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği kabul edildiğinden, kıdem ve ihbar tazminatlarının hüküm altına alınması gerekir.***

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti, genel tatil gündeliği ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı davalı tarafından iş akdinin haklı ve geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek işe iade davası açmış, ... 1. İş Mahkemesinin 11.06.2004 tarih ve 807/649 sayılı kararı ile işe iade talebinin reddine dair verilen karar Dairemizin 23.12.2004 tarih ve 19762/29215 sayılı ilamı ile akdin **GEÇERLİ** nedenle feshedildiği kabul edilerek bu gerekçe ile onanmıştır.

Davacının iş akdinin geçerli nedenlerle feshedilmesi nedeniyle, kıdem ve ihbar tazminatını hak ettiği halde, davanın anılan tazminat alacakları açısından kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/16798
Karar No : 2006/24747
Karar Tarihi : 25.09.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin çalıştığı bölümde sorumlu başka bir personelin daha çalışması halinde, kendisinin olayda kusurlu olup olmadığı ve varsa kusur oranı belirlenerek, feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığına karar verilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, isteği reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan davalı işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, çalıştığı süre zarfında işini özenle yapmaması, emek ve zaman kaybına ve zarara sebebiyet vermesi nedeniyle davacı hakkında çok sayıda tutanak tutulduğunu, son olarak kasıtlı olarak işletmeyi 30 günlük ücretinin çok üzerinde zarara uğrattığı için iş sözleşmesinin İK'

nun 25/II-ı maddesi uyarınca feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının feshe neden olan eyleminin haklı fesih nedeni sayılabilecek ağırlıkta olduğu, meydana gelen zararın 1.089,39 EURO değerinde bulunduğu ve bu zararın 30 günlük ücretinden fazla olduğu, feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının hazırlamış olduğu reçinede yanlış kimyasal madde kullanmasından dolayı, 1.089,39 EURO değerinde bir zarara sebebiyet vermesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı, yargılama süresince olayda kusurlu olmadığını ileri sürmektedir. Tanık anlatımlarına göre, aynı bölümde sorumlu başka bir personel daha çalışmaktadır. Buna göre, davacının olayda kusurlu olup olmadığı ve kendisine isabet eden kusur oranı uzman bir bilirkişi aracılığı ile öncelikle tespit edilmelidir. Kusur durumu belirlendikten sonra, davacının sebep olduğu zarar miktarı ve dosya içeriği birlikte değerlendirilerek, sonucuna göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığına karar verilmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/17480
Karar No : 2006/24768
Karar Tarihi : 25.09.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Feshi gerektiren ekonomik nedenin olup olmadığı, alınan işletmesel kararların tutarlılıkla uygulanıp uygulanmadığı, bunun sonucu iş gücü fazlalığının oluşup oluşmadığı ve iş sözleşmesinin feshinde objektif kriterlerin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı, sadece tanık anlatımları ve işverence sunulan bir kısım belgeler ile değil, işyeri kayıtları üzerinde uzman bilirkişi aracılığıyla inceleme yapıp tespit edildikten sonra, feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir.*

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

Yerel mahkeme, isteği reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren, şirketin zarar etmesi, özel tüketim vergisinin yüksek oranda artması ve mali yapının olumsuz etkilenmesi nedeniyle, yeniden yapılanma ve alınan tasarruf tedbirlerine rağmen, ekonomik sıkıntıların giderilememesi üzerine, son çare olarak davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini, fesihten önce sendika ile yapılan görüşme ve belirlenen kriterlere riayet edilerek, davacının işten çıkarıldığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverence yeniden yapılanma ve alınan tasarruf tedbirlerine rağmen, ekonomik sıkıntıların giderilemediği gerekçesi ile davacının iş sözleşmesinin feshedildiği, fesihten önce davalı işverence ilgili kurumlara bildirimde bulunulduğu ve işyerinde örgütlü sendika ile görüşme yaptığı anlaşılmaktadır. Feshi gerektiren ekonomik neden olup olmadığı, alınan işletmesel kararların tutarlılıkla uygulanıp uygulanmadığı, bunun sonucu iş gücü fazlalığı olup oluşmadığı ve iş sözleşmesinin feshinde objektif kriterlerin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı, uyuşmazlığın çözümü bakımından önem arz etmektedir. Mahkemece, feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna varılmış ise de, belirtilen hususlar yönünden ayrıntılı araştırma ve inceleme yapılmamış, sadece tanık anlatımları ve işverence sunulan bir kısım belgeler ile sonuca varılmıştır. Ne var ki, iddia, savunma ve fesih bildiriminde belirtilen nedenler, işyeri kayıtları üzerinde uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, öncelikle yukarıda belirtilen olgular açıklığa kavuşturulmalı, toplu iş sözleşmesi de celp edilerek, 51. maddesinde öngörülen kriterlerin dikkate alınıp alınmadığı, fesihten önce ve sonra yeni işçi alınıp alınmadığı da tespit edildikten sonra dosya içeriği ile birlikte değerlendirmeye tabi tutularak, sonucuna göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/18192
Karar No : 2006/23591
Karar Tarihi : 02.10.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin iş sözleşmesi, daha önce iş sözleşmeleri sendikal nedenle feshedilen işçilerden yaklaşık 5 ay sonra feshedildiğinden ve işveren ihale ile üstlendikleri işe ait sözleşmenin sona erdiğini, yeni ihaleyi de kazanamadıkları için iş sözleşmesini feshettiğini ileri sürdüğünden, Yargıtay'ca daha önce onanmış olan kararların emsal olarak kabul edilmesi olanağı bulunmamaktadır. Söz konusu dava bakımından feshin nedeni ayrıca araştırılmalıdır.*

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:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin sendika üyesi olması nedeniyle davalı işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının sendika üyeliğinden haberdar olunmadığını, B. A.Ş. ile yapılan Loder operatörlüğü sözleşmesinin 01.01.2005 tarihinde sona ermesi ve anılan işi ihale yolu dava dışı E. Ltd. Şti.nin üstlenmesi üzerine, iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacı ve bir kısım işçilerin 2004 yılı Aralık ayından sonra sendikaya üye oldukları, üyeliklerin işverenden gizli yürütüldüğü, sendikanın çoğunluk tespiti için ilgili bakanlığa başvurduktan ve yetki verildikten sonra davalı işverenin yetki tespitine itiraz davası açtığı ve bu şekilde sendika üyeliklerinden haberdar olduğu, davalı şirket yetkililerince, işçilerin çağrılarak sendikaya üye olup olmadıklarının

sorulduğu, üye olanların üyelikten istifa etmelerinin istendiği, üyelikten istifa etmeyen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiği, üye olmayan bazı işçilerin grubun diğer şirketlerine kaydırıldığı, daha önce işten çıkarılan işçilerin işe iade istemiyle açtıkları davaların kabul edilip Yargıtay'ca onandığı, feshin sendikal faaliyetten kaynaklandığı gerekçesi ile isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı şirkete ait işyerinde sendikanın örgütlenmeye başladığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 02.03.2005 tarihli yazısına göre, başvuru tarihi olan 03.01.2005 tarihi itibarıyla işyerinde toplam 84 işçinin çalıştığı, 49 tanesinin sendika üyesi olduğu belirtilmiştir. Örgütlenme çalışmalarının yapıldığı süreçte ve yetki tespitinden hemen sonra bir kısım işçinin işten çıkarıldığı ve sekiz işçinin açtığı işe iade davasında, feshin sendikal nedene dayandığının kabul edildiği, kararların Yargıtay'ca onandıkları anlaşılmaktadır. Mahkemece, tanık anlatımları ve emsal kararlar göz önünde bulundurularak davacının iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği sonucuna varılmıştır. Ancak, davacının iş sözleşmesi emsal dosyalardaki fesih tarihlerinden yaklaşık beş ay sonra feshedilmiştir. Ayrıca, davalı işveren bu defa ihale ile üstlendikleri işe ait sözleşmenin sona erdiğini, yeni ihaleyi de kazanamadıkları için iş sözleşmesini feshettiğini ileri sürmektedir. Bu durumda, Yargıtay'ca daha önce onanmış olan kararların emsal olarak kabul edilmesi olanağı bulunmadığından, söz konusu dava bakımından feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı ve bu bağlamda sendikal neden iddiasının gerçekliği ayrıca araştırılmalıdır.

Davalı tarafın sunduğu ihale sözleşmelerinde, işi yaptıran şirkete ait her türlü gübre ve hammaddenin beş adet loder vasıtasıyla yüklenip nakledileceği, bunun da beş adet operatör çalıştırmayı gerektirdiği öngörülmektedir. Son dönem ihaleyi kazanan dava dışı şirketin tarafı olduğu sözleşmede de aynı hüküm bulunmaktadır. Buna göre, ihalenin kaybedilmesi ile loder sayısına paralel sayıda operatörün işten çıkarılması akla uygun görülebilir. Ne var ki, yetki tespit yazısında davalı işverenin 84 işçi çalıştırdığının belirtilmesi, yine daha önce çıkarılan işçiler ile birlikte son olarak toplu biçimde iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin sayıları, davalı şirketin aynı işyerinde veya diğer işyerlerinde işten çıkartılanlardan başka işçileri de istihdam ettiği izlenimini uyandırmaktadır. Bu durumda, davalı şirketin başka bir işyeri olup olmadığı, aynı şirketin başka işlerini üstlenip üstlenmediği yetki tespit dosyası da celp edilerek araştırılmalıdır. Davalı şirketin fesihten sonra, aynı işyerinde işçi çalıştırmaya devam etmesi veya fesih tarihi itibarıyla başka işyerlerinin olduğu sonucuna varıldığı takdirde, işten çıkarılan işçiler bakımından feshin son çare olması ilkesinin dikkate alınmaması nedeniyle, fesihte geçerli neden bulunmadığı sonucuna varılmalıdır. Bundan sonra, davacı ve işten çıkarılan diğer işçiler ile birlikte toplam kaç işçinin işten çıkarıldığı, bunlardan kaç tanesinin sendikal olduğu,

çalışmaya devam edenlerden sendikalı olup olmadığı ve sendikadan istifa edip de çalışmaya devam edenlerin bulunup bulunmadığı da araştırılıp, dosya içeriği ile birlikte değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle sonucuna göre, feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir. Şayet, davacının başka işyerleri yoksa ve aynı işyerinde fesihten sonra işçi çalıştırmamış ise, ihaleyi kaybetmeye bağlı olarak işçi çıkarmanın geçerli nedene dayandığının kabulü ile davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/17515
Karar No : 2006/25658
Karar Tarihi : 02.10.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona ermesi halinde, kıdem tazminatının ödenmesini öngören yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi, somut olay bakımından bir sözleşme hükmü de mevcut değildir. Belirtilen bu olgulara göre, işçinin iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile değil, ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle işverence feshedildiğinin kabulü gerekir.*

Öte yandan, işverenin bir hukuk bürosu ile yaptığı anlaşma nedeniyle işten çıkardığı işçinin seçiminde, objektif değerlendirme yapıp yapmadığı tespit edilerek, feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir.

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan davalı işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma çerçevesinde ibralaşılarak feshedildiğini, son dönemlerde davacının da aralarında bulunduğu hukuk servisinin, hantal ve çözüm üretemez bir yapıya bürünmesi ve yeterli performansı gösterememesi nedeniyle, hukuk servisine dışarıdan destek sağlayacak bir hukuk bürosu ile anlaşıldığını, hukuk servisinin birçok konuda kanuna aykırı ve suç sayılan eylemine rastlanmasına rağmen, derneğin manevi şahsiyetine zarar veren bu tartışmalardan kaçınmak amacıyla, bu konularda hiçbir işleme başvurulmadığını, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilecekken, sırf davacının haklarını vermek ve karşılıklı anlaşma sağlanması açısından davacının da kabul ettiği karşılıklı fesih yoluna gidildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, imzası davacı vekilince kabul edilen ibra sözleşmesine göre, davacının serbest iradesi ile anlaşma yapılmak suretiyle sona erdirildiği, davacı asilin avukat olduğu, bilgi, birikimi ve hukuki konulara vukufiyeti de göz önüne alındığında, ibra sözleşmesi konusunda iradesinin sakatlandığı iddiasının dinlenemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

İş sözleşmesinin nasıl sona erdiği konusu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Davacı, iş sözleşmesinin davalı işverence geçerli neden olmadan sona erdirildiğini ileri sürerken, davalı işveren sözleşmenin karşılıklı anlaşmayla sona erdiğini belirtmiştir. Davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği, davalı işverence 02.03.2006 tarihli fesih bildirimi ile davacıya tebliğ edilmiş, buna bağlı olarak davacıya ihbar ve kıdem tazminatı da ödenmiştir. Öte yandan, davalı derneğin hukuk servisine dışarıdan destek sağlayacak bir hukuk bürosu ile anlaşması üzerine, bir kısım avukatın iş sözleşmesinin feshedilmesine karar verdiği de dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Taraflar arasında düzenlenmiş olan ibraname ise, yapılan ödemelere ilişkin olup, bir taraftan ihbar ve kıdem tazminatının ödendiğinden söz edilmesi, diğer taraftan iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdiğinin belirtilmiş olması çelişki oluşturmıştır. Gerçekten, iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona ermesi halinde, kıdem tazminatının ödenmesini öngören yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi, somut olay bakımından bir sözleşme hükmü de mevcut değildir. Belirtilen bu olgulara göre, davacının iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile değil, ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle davalı işverence feshedildiğinin kabulü gerekir.

Öte yandan, davalı işverence hukuk servisine dışarıdan destek sağlayacak bir hukuk bürosu ile yapılan anlaşma üzerine ihtiyaç kalmadığı için, davacının iş sözleşmesinin feshedildiği ileri sürülmüştür. Bir hukuk bürosu ile yapılan anlaşmaya bağlı olarak davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanması için iş sözleşmesi feshedilen avukatın objektif bir değerlendirme sonucunda seçilmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla, hukuk bürosu ile yapılan anlaşmaya rağmen işyerinde çalışan avukatların tamamı işten çıkarılmamış ise, davacının hangi objektif kriterlere bağlı olarak işine son verildiğinin ortaya konulması icap eder. Bu nedenle, davalı dernekçe iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan avukatların tamamının işten çıkarılıp çıkarılmadığı araştırılmalı; tamamı çıkarılmış ise feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmeli, bir kısmının iş sözleşmesi feshedilmiş ise, davacının seçiminde objektif kriterlerin göz önünde bulundurularak bulundurulmadığı tespit edilerek sonucuna göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/17602
Karar No : 2006/25668
Karar Tarihi : 02.10.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin 10.09.2005 ve 12.09.2005 günleri işe gelmediği için iş sözleşmesinin feshedilmesi karşısında ard arda iki iş gününden söz edilemeyeceğinden, feshin İş Kanunu'nun 25/II-g maddesinde belirtilen haklı nedene dayanmadığı, ancak bu davranışın fesih için geçerli neden teşkil ettiğinin kabulü gerekir.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle fesih bildiriminde davacının 10.09.2005 ve 12.09.2005 günleri işe gelmediği için iş sözleşmesinin feshedildiğinin belirtilmiş olması karşısında, ard arda iki iş gününden söz edilemeyeceği, bu durumda feshin İş Kanunu'nun 25/II-g maddesinde belirtilen haklı nedene dayanmadığı, ancak bu davranışın fesih için geçerli neden teşkil ettiğinin kabulü gerekir. Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile sonucu itibarıyla doğru olan kararın bu gerekçe ile **ONANMASINA**, 02.10.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/27106
Karar No : 2006/26717
Karar Tarihi : 09.10.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İş güvencesi hükümleri, işverenin iş sözleşmesini, meşru ve makul görülebilecek bir neden olmaksızın keyfi olarak sona erdirmesini engellemeyi ve iş ilişkilerinde sürekliliği sağlamayı amaçlamaktadır. Ancak işçinin de, yasanın bu korumasından yararlanması için dürüstlük kurallarına uygun davranması gerekir.*

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:

KARAR : Davacı işçi, davalı ... İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ye bağlı olarak diğer davalıya ait işyerinde çalışmakta iken, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan davalı işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı ... A.Ş. fabrikadaki temizlik işlerinin diğer davalı şirkete verildiğini, anılan şirket ile yapılan temizlik işleri sözleşmesinin 28.02.2006 tarihinde sona erdiğini, bu tarihten sonra temizlik işlerinin E. Ltd. Şti.'ye verildiğini, iki şirket arasında alt üst işveren ilişkisinin bulunduğunu, davacının diğer davalının işçisi olduğunu belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı Ö. Ltd. Şti. usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmamış, yazılı bir cevap da vermemiştir.

Mahkemece, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu, iş sözleşmesinin davalı Ö. Ltd. Şti. tarafından yazılı bildirim yapılmadan feshedildiği, feshin geçerli nedene dayandığına ilişkin herhangi bir savunmada bulunulmadığı, bu konuda yazılı bir belgenin sunulmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davalı Ö. Ltd. Şti.'nin diğer davalı şirketin temizlik işlerini üstlendiği, davacının söz konusu işte temizlik işçisi olarak çalıştığı, davalılar arasındaki temizlik işleri sözleşmesinin 28.02.2006 tarihinde sona ermesi ve yeni dönem için dava dışı E. Ltd. Şti. tarafından anılan işin üstlenilmesi üzerine, davacının iş sözleşmesinin de son bulduğu anlaşılmaktadır. Dosyada mevcut 22.03.2006 tarihli ihbarnamede, davalı Ö. Ltd. Şti.'nin başka bir iş aldığından söz ederek, davacı ve diğer işçilerden aynı şartlar altında 27.03.2006 tarihi itibarıyla işbaşı yapmalarını istediği belirtilmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde belirtilen iş güvencesi hükümlerinin amacı, işverenin iş sözleşmesini meşru ve makul görülebilecek bir neden olmaksızın keyfi olarak sona erdirmesinin engellenmesi, dolayısıyla iş ilişkilerinde sürekliliğin sağlanmasıdır. Sözü edilen düzenlemeler, işverene emredici kurallarla bir takım yükümlülükler getirmekle birlikte, işçinin de yasanın bu korumasından yararlanması için dürüstlük kurallarına uygun davranması gerekir. Başka bir anlatımla, iş ilişkisinde sürekliliğin sağlanması noktasında işçi de iyiniyet kurallarına uygun olarak kendisinden beklenen davranışları ortaya koymalıdır. İşçinin haklı neden yokken işe davete icabet etmemesi, iş ilişkisinin devamı ile ilgili talebinde samimi olmadığını, nihai hedefinin boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatını almak olduğunu gösterir. Ne var ki, bu amaca yönelik talebin iş güvencesi hükümlerince korunması mümkün değildir. İşçi bu davranışı ile işverence yapılan feshi geçerli hale getirmiş olur. Somut olay bakımından, anılan ihbarnamenin davacıya tebliğ edilip edilmediği, tebliğ edilmiş ise tarihi dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Mahkemece yapılacak iş, ihbarnamenin davacıya tebliğ edilip edilmediğini araştırmak ve sonucuna göre yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında karar vermektir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/19113
Karar No : 2006/26768
Karar Tarihi : 10.10.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İş sözleşmesinin feshinde ileri sürülen sebepler, uzman bilirkişi tarafından incelemeyi gerektiriyorsa, bu incelemenin sonucuna göre karar verilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteminde bulunmuştur.

Davalı işveren, davalı bankada şube müdürü olarak çalışmış olan davacının, usulsüz bankacılık işlemleri sebebiyle iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, ilk duruşmada davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, davacı işçi işyerinde 20 yıla yakın süre ile çalışmıştır. Daha önce de çeşitli disiplin cezaları almış, son olarak davalı banka teftiş kurulu başkanlığınca hazırlanan 20.01.2006 tarih ve 2006/1 sayılı rapor doğrultusunda, iş sözleşmesi usulsüz bankacılık işlemleri ve bankanın zarara uğratıldığı gerekçesiyle sona erdirilmiştir. Davacı işçi, söz konusu suçlamayı kabul etmediğini ileri sürmüştür. Olayın uzmanlığı gerektirdiği ve bankacı bilirkişi marifetiyle değerlendirilmesinin yerinde olacağı açıktır. Gerçekten işverence fesih gerekçesi yapılan hususlar, davacı işçi tarafından kabul edilmediğine göre, bankacı bilirkişi marifetiyle soruşturma raporunda belirtilen krediler yönünden inceleme yapılmalı ve davacının bu krediler sebebiyle kusurlu davranıp davranmadığının açıklığa kavuşturulmalıdır. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/19157
Karar No : 2006/27128
Karar Tarihi : 16.10.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin, iş güvenliği ve iş sağlığı önlemleri kapsamında 3 kez kulak tıkacı takmaması, zaman zaman devamsızlıkta bulunması ve işe geç gelmesi ve diğer bir işçiye hakaret etmesi, davranışlarından kaynaklanan ve işyerinde olumsuzluklara neden olan geçerli nedenlerdir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren vekili, davacının işyeri kurallarına uymadığını, işverenin diğer bir işçisine hakaret ettiğini, 16.09.2004, 05.10.2005-17.10.2005 tarihlerinde yapılan kontrollerde iş sağlığı ve güvenlik önlemine uygun olarak, kulak tıkacı takmayarak iş güvenliğini tehlikeye atıp, yapmakta olduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmadığını, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının son yılda 3 kez kulak tıkacı takmaması nedeni ile uyarıldığı, zaman zaman devamsızlığı olduğu ve işe geç geldiği, bir kez de işverenin diğer işçisine hakaret etmesi nedeni ile savunmasının alındığı kabul edilmekle birlikte, hakaret olayı ile ilgili 6 günlük hak düşürücü süre içinde işlem yapılmadığı ve bu nedenin fesih nedeni yapılmadığı, fesih nedeni yapılan kulak tıkacını birkaç kez takmama eyleminin ise, haklı fesih kavramı içinde değerlendirilemeyeceği, bu konuda işçinin zorlandığına ve davacının takmamakta ısrarının da saptanmadığı, davranışlarına dayanmasına rağmen davacının savunmasının alınmadığı gerekçesi ile istemin kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli nedenler, İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Diğer taraftan, iş sözleşmesinin işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesine göre feshedildiği hallerde, aynı maddenin son fıkrası gereği Yasa'nın 19. maddesindeki koşullara uyma zorunluluğu yoktur. Keza 19. maddenin son fıkrasında da, işverenin 25/II maddesindeki şartlara uygun fesih hakkı saklıdır denilmekle, fesih bildiriminin yazılı yapılması, sebep bildirilmesi ve işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenden dolayı savunmasının alınması gerektiği koşulunun, haklı nedenle fesih halinde aranmayacağı belirtilmiştir.

Somut olayda, davacının çalıştığı son bir yıl içinde iş güvenliği ve iş sağlığı önlemleri kapsamında, 3 kez kulak tıkacı takmaması nedeni ile uyarıldığı, zaman zaman devamsızlığının bulunduğu ve işe geç geldiği, bir kez de davalı işverenin diğer işçisine hakaret etmesi nedeni ile savunmasının alındığı anlaşılmaktadır. Esasen bu olgu, mahkemenin de kabulündedir. Davacının bu davranışlarından dolayı uyarıldığı ve uyarı ile ilgili işveren tebligatını tebliğden imtina ettiği de sabittir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 77/1. maddesi uyarınca, "İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlem almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler". Davacı işçinin iş sağlığı ve iş güvenliği konusunda, işverenin aldığı önlemlere uymadığı ve sağlığını tehlikeye attığı sabittir. Davacı işçinin davranışından kaynaklanan bu neden, işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. Ayrıca davacı işçinin bu neden yanında, işverenin diğer işçisine hakaret etmesi, mesaiye geç gelerek, iş görme edimini eksik ifa etmesi, davranışlarından kaynaklanan ve olumsuzluklara neden olan geçerli nedenlerdir. Fesih geçerli nedene dayanmaktadır. Mahkemece yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunmuştur. Davanın reddi gerekir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : 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 yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, Kesin olarak 16.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/19164

Karar No : 2006/28676

Karar Tarihi : 30.10.2006

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Genel Müdür, işveren vekili olduğundan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesindeki iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı T., yasa gereği denetim görevlerini yerine getirdiklerini, taraf sıfatlarının bulunmadıklarını belirterek, davanın husumet yönünden reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı R. A.Ş. davacının grup şirketlerin Azerbaycan'da bulunan A... JV isimli firmasında "Genel Müdür" olarak görevlendirildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı T.'nin sadece şirketin denetimini yaptığı, davalı şirketin tüzel kişiliğinin devam ettiği, bu nedenle davalı T. aleyhine açılan davanın husumet yönünden reddine; diğer davalı hakkında açılan davanın ise fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde belirten yazılı bir fesih bildiriminin yapılmamış olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı T. yasa gereği şirketin denetimini yaptığından ve davalı şirketin tüzel kişiliği devam ettiğinden, anılan davalı hakkında açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilmiş olması isabetlidir. Ancak, davacının genel müdür olarak görev yaptığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Genel müdür işveren vekili olduğundan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca iş güvencesi hükümleri kapsamına girmez. Mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

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

SONUC : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin ... gün ve sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- Davalı T. hakkında açılan **DAVANIN HUSUMET YÖNÜNDEN REDDİNE,**
- 3- Davalı R. A.Ş. aleyhine açılan davanın **REDDİNE,**
- 4- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 5- Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalılara ödenmesine,
- 6- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, her bir davalı için 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan tahsiline,
- 7- Peşin alınan temyiz harcının istegi halinde davalıya iadesine, kesin olarak 30.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/29355
Karar No : 2006/30040
Karar Tarihi : 13.11.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Vize yetersizliği işletme gereğinden kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir. Ancak, vize yetersizliğinin haklı bir nedenden kaynaklanması ve şayet vizeye tabi işçilerin tamamı işten çıkarılmamış ise, işten çıkarılan işçi veya işçilerin seçiminde objektif davranılması gerekir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçinin işe iade isteğinin kabulüne ilişkin mahkemece verilen karar, Dairemizin 30.01.2006 gün ve 30-1808 sayılı kararı ile "Vize yetersizliği işletme gereğinden kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir. Ancak, vize yetersizliğinin haklı bir nedenden kaynaklanması ve şayet vizeye tabi işçilerin tamamı işten çıkarılmamış ise işten çıkarılan işçi veya işçilerin seçiminde objektif davranılması gerekir. Bu nedenle, öncelikle vize yetersizliğinin nedeni araştırılmalı, vize yetersizliğinin işverenin az sayıda talepte bulunmasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı belirlenmeli, az sayıda talepten kaynaklanmış ise, sebebi araştırılmalı, haklı bir nedene dayanmayan işverenin tasarrufu sonucu vize yetersizliği meydana gelmiş ise, salt bu nedenle feshin geçersizliğine karar verilmelidir. Vize yetersizliğinde işverene atfı kabil bir kusur izafe edilmediği hallerde ise, işyerinde vizeye tabi işçi sayısı araştırılmalı, tamamı çıkarılmamış ise, işten çıkarılan davacı işçinin seçiminde dikkate alınan ölçütün objektif olup olmadığı tespit edilmelidir. Vizeye tabi işçiler arasında objektif bir ölçüt göz önünde bulundurulmadan, davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedildiğinin anlaşılması halinde de, feshin geçersizliği sonucuna varılmalıdır. Mahkemece, belirtilen bu hususlar dikkate alınmadan yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır, "gerekçesi ile bozulmuştur.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yeniden yapılan yargılama sonunda "Vize yetersizliğinin işverenin az sayıda talepte bulunmasından kaynaklanmadığı, vize yetersizliğinde işverene atfı kabil bir kusur izafe edilemeyeceği, işyerinde vizeye tabi tüm işçilerin işten çıkarıldığının da işverence bildirildiği" gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davalı belediyece 2004 yılı için iki defa vize talebinde bulunduğu ve her iki isteğin de aynen kabul edildiği, davacının 15.07.2003 tarihinde işe başlaması ve verilen vize sayısının önceki yıllardan az olmadığı da dikkate alındığında, davacının iş

sözleşmesinin feshi yönünden vize yetersizliği savunmasının gerçeği yansıtmadığı, bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, feshin geçersizliğine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile isteğin reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 19.07.2006 gün ve 57-250 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE 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 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, Davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 195,00 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 13.11.2006 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/22120

Karar No : 2006/30720

Karar Tarihi : 21.11.2006

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : İşverene karşı başkaca işe iade davaları açılmışsa, bu davaların sonuçları beklenmek suretiyle, fesih tarihinde çalışan işçi sayısı tespit edilmelidir.

DAVA : Davacı işçi, iş sözleşmesinin sendikal sebeple feshedildiği iddiası ile işe iade, işe başlatılmama halinde bir yıllık ücret tutarında tazminat ve dört aylık ücret alacağına karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin sendikal sebeple feshedildiği iddiası ile işe iade, işe başlatılmama halinde bir yıllık ücret tutarında tazminat ve dört aylık ücret alacağına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren, 30 dan az işçi çalıştığı ve davacının 6 aylık kıdeminin olmadığını savunmuştur.

Mahkemece savunmaya değer verilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı işçinin gerçekte işyerine 23.03.2005 tarihinde girdiği, buna göre 6 aylık kıdem şartının oluştuğu davacı tarafından ileri sürülmüş, bu konuda tanık deliline dayanılmış ve tanık listesi verilmiştir. Davalı işveren de tanıklarını bildirmiştir. Mahkemece, tanık dinlenmesinin sonuca etkili olmadığı gerekçesiyle yargılamaya son verilmiştir. Karar bu yönüyle hatalı olmuştur. Tanıklar dinlenmek suretiyle gerçek durumun tespiti gerekir.

Öte yandan, işyerinde 27 işçi çalıştığı hususu da davanın red gerekçeleri arasında gösterilmiştir. Davalı işverene karşı aynı tarihlerde 3 ayrı işe iade davasının daha açıldığı davacı tarafça ileri sürülmüştür. Bu konu üzerinde durulmalı ve davalıya karşı başkaca işe iade davaları açılmışsa sonuçları araştırılarak ya da beklenmek suretiyle işyerinde fesih tarihinde çalışan işçi sayısı ile ilgili sorunun çözümüne gidilmelidir. Kararın bu yönden de bozulması gerekmektedir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/9775
Karar No : 2006/30758
Karar Tarihi : 21.11.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İş güvencesi hükümlerinden yararlanma olanağı bulunan işçi, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen cezai şarttan yararlanamaz.*

DAVA : Davacı, ihbar tazminatı, ücret ile cezai tazminat alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2.Davacı, 4857 sayılı yasanın 18-21 maddelerinde düzenlenen iş güvencesi koşullarından yararlanabilecek durumdadır. Nitekim davacı da işe iade davası açmış ve dava lehine sonuçlanmıştır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre, davacı iş güvencesinden yararlanma olanağı bulunduğundan, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen cezai şarttan yararlanamaz. Toplu iş sözleşmesinin 50.maddesinde yer alan cezai şart isteğinin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/22752

Karar No : 2006/31085

Karar Tarihi : 27.11.2006

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Şoför olarak çalışan işçinin iş sözleşmesini, ekonomik kriz, ücretlerin ödenememesi ve işlerin azalması gibi gerekçelerle fesheden işverenin, fesihden sonra şoför ve diğer unvanlara çok sayıda yeni işçi alması, gösterdiği işletmesel sebeplerle çeliştiğinden, feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir.*

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

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

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

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin ekonomik kriz, ücretlerin ödenmemesi, işlerin azalması nedeni ile personel azaltılması kaçınılmaz olduğundan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işyerinden kaynaklanan geçerli nedenlerle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, savunmaya ve davalı işverenin ibraz ettiği ilk üç aylık mizan cetveli üzerinden inceleme yapan bilirkişi raporuna itibar edilerek, davalı işverenin fesih tarihi itibarı ile zarar ettiği, ekonomik sıkıntı içinde bulunduğu, davacının iş sözleşmesinin işyerinden kaynaklanan geçerli nedenle feshedildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise, fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren, amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla, işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir. Ayrıca işveren, işletmeden kaynaklanan geçerli nedenle fesih işlemi yönündeki işletmesel kararlar çelişen uygulamalara girmemelidir.

Öte yandan, işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe, fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, "fesih son çare olmalıdır "(ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2.maddesine göre, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır.

Dosya içeriğine göre, davalı işveren ekonomik kriz, ücretlerin ödenmemesi, işlerin azalması nedeni ile personel azaltılmasının kaçınılmaz olduğu gerekçesi ile davacı şoför işçinin iş sözleşmesini feshetmiş, ancak fesihten sonra 5'i şoför kadrosunda olmak üzere 32 yeni işçi almıştır. Davalı işveren, fesih nedeni olarak aldığı işletmesel karar olan "ekonomik kriz, ücretlerin ödenmemesi, işlerin azalması nedeni ile personel azaltılması gerekçesi ile işçi çıkarılması" kararı ile çelişen uygulama içine girmiştir. Yeni işçi alımı davalı işverenin kabulündedir. Ayrıca aynı nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin, davalı işveren aleyhine açmış olduğu ve Dairemiz incelemesinden geçen emsal davada, aynı yöndeki gerekçe ile feshin geçersizliğine karar verilmiştir. Davalı işveren tarafından gerçekleştirilen iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 6 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 45,00 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, kesin olarak 27.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/22889
Karar No : 2006/31255
Karar Tarihi : 27.11.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşyerinde ekonomik, teknolojik, yeniden yapılanma gibi işletme içi veya işletme dışı nedenlerle meydana gelen işgücü fazlalığından dolayı işçi çıkarılmasında, emekliliğe hak kazanmış olanların seçilmesi ve bu durumdaki personelin objektif ve genel bir uygulamaya tabi tutulması, geçerli neden kabul edilmektedir.*

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:

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

Davalı işveren, şirketin özelleştirme kapsamına alınması ve Kamu İktisadi Devlet Teşekkülü iken, Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından 4 ayrı anonim şirkete dönüştürülmesi üzerine, şirketin tekelinde olan tütün alım satım ve dağıtım işinin tekel olmaktan çıktığını, yasa ile yapılan destekleme alımlarının kaldırıldığını, alınan tütüne kota getirildiğini, Tütün İşleme Fabrikasında bu işlemde otomasyona gidilerek daha üstün bir kalitede yapılmasının sağlandığını, destekleme alımlarının kaldırılması ile alınan tütün oranının azaldığını, buna karşın işgücü maliyetlerinin arttırıldığını, pazar kayıplarının da eklenmesi ile şirketin ekonomik darboğaza girdiğini, bu darboğaz nedeni ile bazı ünitelerin kapatılmasına, şirketin küçültülmesine karar verildiğini ve bir kısım daimi ve geçici işçinin iş sözleşmelerinin feshedildiğini, bu kapsamda verimi olmayan bir takım fabrika müdürlükleri ve başmüdürlüklerinin kapatıldığını, halen faaliyet gösteren sigara fabrikalarının sosyal amaçlı olarak tutulduğunu, ekonomik darboğaza yol açan işçi fazlasının tasfiyesinde, emekliliği hak etmiş işçilerin seçilmesinin iyi niyet göstergesi olduğunu, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, personel fazlalığının davacıya etkisi ile ilgili herhangi bir delil sunulmadığı, davacının yaptığı iş ve kadrosuyla da ilgili bir personel fazlalığının oluşup oluşmadığı ve bunun sonucunda davacının iş sözleşmesinin feshi zorunluluğunun doğup doğmadığının somut delillerle kanıtlanmadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dairemiz uygulamasına göre, işyerinde ekonomik, teknolojik, yeniden yapılanma gibi işletme içi veya işletme dışı nedenlerle meydana gelen işgücü fazlalığından dolayı işçi çıkarılmasında, emekliliğe hak kazanmış olanların seçilmesi ve bu durumdaki personelin objektif ve genel bir uygulamaya tabi tutulması, geçerli neden kabul edilmektedir. Somut olay bakımından, davalı işverenin savunmasında belirttiği nedenler işyeri kayıtları üzerinde inceleme yapılmasını gerektirmektedir. Mahkemece yapılacak iş; işletme, muhasebe ve hukuk konularında uzman olan üç kişilik bilirkişi kurulu aracılığı ile işyeri kayıtları üzerinde inceleme yapılarak, işyerinde işgücü fazlalığının oluşmasına neden olan ekonomik, teknolojik veya yeniden yapılanma gibi olgular bulunup bulunmadığını saptamak, işçi fazlalığı söz konusu ise emekliliğe hak kazanmanın ölçütü olarak dikkate alınıp alınmadığı, alınmış ise bunun objektif ve genel bir uygulamaya tabi tutulup tutulmadığını belirlemek ve sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/23562
Karar No : 2006/31320
Karar Tarihi : 28.11.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Uzun yıllar işyerinde çalışan ve işyeri dışında işlenen bir suç şüphesiyle gözaltına alınan, ertesi günü mahkemeye sevk edilen ve aynı gün serbest bırakılan işçinin, serbest bırakıldığı gün işyerine gittiği halde, işveren tarafından devamsızlıktan dolayı iş akdine son verilmesi, haklı ve geçerli bir nedene dayanmamaktadır.*

DAVA : Davacı işçi, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesini, işe başlatılmama halinde işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini talep etmiş ve karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesini, işverence işe başlatılmaması durumunda tazminat ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin davacının devamsızlığı sebebiyle haklı nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine kadar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının işyeri dışında işlenen bir suç şüphesiyle tutuklandığı, serbest bırakılmasının ardından işyerine gitmediği ve devamsızlıkta bulunduğu, buna göre feshin haklı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, davacı işçi 1986 yılında davalıya ait işyerinde çalışmaya başlamıştır. 18.01.2006 tarihinde işyeri dışında işlenen bir suç şüphesiyle gözaltına alınmış, 19.01.2006 tarihinde mahkemeye sevk edilmiş ve aynı gün tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır. Davacı işçi serbest bırakılmasının ardından 19.01.2006 tarihinde işyerine gittiğini ve işe alınmadığını belirtmiştir. Davacı tanığı ... bu durumu doğrulayan anlatımda bulunmuştur. İşverence, davacıdan adliye ile ilgili belgelerin istendiği ve davacı tarafından işyerine verilmesinin ardından işe alınmadığı, dosya içeriği ile sabit olmuştur. Davacı işçi uzun yıllar işyerinde çalışmıştır. Başından geçen olayın ardından işyerine gitmemiş oluşu hayatın olağan akışına uygun düşmez. Böyle olunca işverenin devamsızlık nedenine dayalı olarak feshi haklı ve geçerli bir nedene dayanmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

- 3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 6 aylık ücreti olarak belirlenmesine,
- 4- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, Davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifye göre 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 42,00 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 28.11.2006 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/23819
Karar No : 2006/31666
Karar Tarihi : 04.12.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşverenin, feshin son çare olması ilkesine uymadığı, çıkardığı işçileri başka bölümde değerlendirme olanağı olup olmadığını araştırmadığı, ayrıca çıkarılanların seçiminde objektif davranmadığı anlaşıldığından, iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin "çalışmakta olduğu bölümün kapatılması nedeni ile" 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işyerinden kaynaklanan geçerli nedenlerle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, savunmaya ve alınan bilirkişi raporuna değer verilerek, davacının iş sözleşmesinin fesih nedeni dışında kötü niyetle feshedildiğinin kanıtlanamadığı, feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise, fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren, amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla, işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir. Ayrıca işveren, işletmeden kaynaklanan geçerli nedenle fesih işlemi yönündeki işletmesel kararlar çelişen uygulamalara girmemelidir.

Öte yandan, işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise, fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Kısaca, "fesih son çare olmalıdır" (ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2.maddesine göre, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır.

Dosya içeriğine ve Dairemizden de kesinleşerek geçen aynı nedenle iş sözleşmesi feshedilen ve dava açan işçilerin emsal kararlarına göre, davalı işverenin Teknik Servis Bölümünü kapatıp, bu bölümdeki hizmeti alt işverene verdiği, bu bölümde 14 işçiden 6 işçinin iş sözleşmesini feshettiği, yeni departmanlar oluşturduğu ve bu bölümlere işçi aktarıldığı, davalı işverenin feshin son çare olması ilkesine uymadığı, çıkardığı işçileri başka bölümde değerlendirme olanağı olup olmadığını araştırmadığı, ayrıca çıkarılanların seçiminde objektif davranmadığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren, iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığını kanıtlamış değildir. Mahkemece, ispat yükü işverende olmasına rağmen, davacı işçinin iş sözleşmesinin fesih nedeni dışında kötü niyetle feshedildiğini kanıtlayamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
- 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 gerektiğine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacının yapmış olduğu 129,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
- 8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 04.12.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/30340
Karar No : 2006/31894
Karar Tarihi : 04.12.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Alt işverenlik uygulaması nedeni ile ortaya çıkan işgücü fazlalığı, kural olarak fesih için geçerli neden teşkil eder. Ancak, feshin son çare olarak göz önünde bulundurulması gerekir.*

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:

KARAR : Davacı işçi, davalı belediyede çalışmakta iken temizlik işinin ihale ile özel şirkete verildiği gerekçesiyle iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, işe iadesine, tazminat ve boşta geçen ücretin tahsiline karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının yaptığı işlerin ihale ve hizmet satın alma yolu ile gördürüldüğünü, bu nedenle kadro fazlası personelden emekliliğe hak kazanan işçilerin işten çıkarıldığını, davacının da bu kapsamda olması nedeni ile iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, salt emekliliğin fesih için yeterli neden olmadığı, davacının yaptığı işlerin yürütümünün belediyenin asli görevleri arasında bulunduğu ve taşeronlara devredilemeyeceği, hizmetine ihtiyaç duyulmamasının geçerli bir fesih sebebi sayılamayacağı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinde belirtilen hususlara uygunluk göstermediği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı belediyece park ve yeşil alanların bakım ve onarım işleri ile makine ikmal bakım ve onarım İşleri ve temizlik işlerinin ihale ile alt işverenlere yaptırıldığı anlaşılmaktadır. İhale tarihi itibarıyla belirtilen hizmetlerin dışarıdan satın alma yolu ile temin edilmesi, 5393 sayılı yasanın 67.maddesi uyarınca mümkündür. Bu nedenle davalı belediyece belirtilen işlerin taşeronla devredilemeyeceği yönünde mahkemece varılan sonuç doğru değildir. Alt işverenlik uygulaması nedeni ile ortaya çıkan işgücü fazlalığı, kural olarak fesih için geçerli neden teşkil eder. Ancak, feshin son çare olarak göz önünde bulundurulması gerekir. Davalı işveren belediye olup, davacının diğer ünitelerde değerlendirilebilmesinin mümkün olup olmadığı ve yeni işçi alınıp alınmadığı araştırılarak, feshin son çare olması ilkesine uyulup uyulmadığı belirlenmelidir.

Öte yandan, alt işverenlik uygulaması sonucu meydana gelen iş gücü fazlalığının giderilmesinde iddia edildiği gibi emekliliğe hak kazanma ölçütü olarak ele alınmış ise, bu hususun objektif ve genel olarak uygulanıp uygulanmadığı da araştırılmalı ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.12.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/24253
Karar No : 2006/32004
Karar Tarihi : 05.12.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İhbar öneline altı hafta eklenmesiyle bulunan süreyi aşmayan istirahat halinde, salt bu sebebe dayanan fesih, geçerli nedenle fesih sayılamaz.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesini, işverence işe başlatılmaması durumunda tazminat ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacı işçinin motosiklet yarışlarına katıldığı ve geçirdiği iki ayrı kaza sebebiyle bir yıldan kısa süre içinde 117 gün istirahat raporu aldığı ve bu nedenle işyerinde görevlerini yerine getiremediği, işverenin bu duruma katlanmasının beklenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacı işçi özel hobileri sebebiyle motosiklet kullanmakta ve yarışlara katılmaktadır. Son bir yıl içinde iki kez kaza geçirmiş ve ilkinde 63 gün ikincisinde 54 gün istirahat raporu alarak işe devam edememiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde fesih için geçerli nedenin bulunmadığı haller arasında, hastalık ve kaza nedeniyle işçinin 25. Maddenin I numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süreleri içinde işe geçici olarak devamsızlık durumu da sayılmıştır. Buna göre ihbar öneline altı hafta eklenmesiyle bulunan süreyi aşmayan istirahat süresi içinde, salt bu sebebe dayanan fesih, geçerli nedene

dayanmamaktadır. Davacı işçinin işyerindeki kıdemi dikkate alındığında ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu bulunmamaktadır. Böyle olunca davacı işçinin işe iadesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde isteğin reddi hatalı olmuştur.

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

SONUC : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 4 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,

Davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre, 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 71,00 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 05.12.2006 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/33818

Karar No : 2006/32311

Karar Tarihi : 11.12.2006

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : Özelleştirme sonucunda işyerini devralan işverence, devirden kısa bir süre sonra yeniden yapılandırılma gerekçesi ile işçinin iş sözleşmesi feshedilmiş ancak, bu kısa süre içerisinde nasıl bir yeniden yapılanmanın gerçekleştirildiği, norm kadro çalışmasına bağlı işgücü fazlalığının ortaya çıktığı ispat

edilemediği gibi, fesihden sonra yeni işçi alındığı da tespit edildiğinden, feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir.

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı işveren, davacının konumu nedeni ile işveren vekili sıfatını haiz bulunduğunu, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını, özelleştirme işlemi nedeni ile şirketin yeniden yapılandırılması ihtiyacı doğduğundan, iş sözleşmesinin 15.03.2006 tarihi itibarı ile sona erdirildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının işveren vekili olmadığı, özelleştirme sonrasında devralan işletmede mevcut yapıyı sürdürmesini beklemenin objektif işletmecilik ilkeleri ile bağdaşmayacağı, iş sözleşmesi feshedilen davacı ve diğer işçilerin, özelleştirilen işletmenin üst düzey yönetim kadrosunda bulunan kişiler olduğu, devralan işletmenin kendi yönetim kadrosunu oluşturması mutlak olarak mevcut tüm yöneticilerin değiştirilmesi zorunluluğunu doğurmayacağı, mevcutların bir kısmının korunmasının işletmenin devamlılığının ve üretim sürecinin zorunluluğu olduğu, işletmeyi devralan işverenin, devirden sonra kendi yönetici kadrosunu oluştururken mevcut yöneticilerden çalışmaya devam etmek istemediklerinin tayininde sosyal seçim ölçütlerine uyulmasının zorunlu olmadığı, davacının iş sözleşmesinin feshin son çare olduğu ilkesi gözetilerek feshedildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, 27.02.2006 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile davalı şirketin sermayesindeki % 46,12 oranındaki Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ait hisseleri blok olarak dava dışı A. A.Ş.ne satılmıştır. Hisse Devrinden sonra davacı dahil toplam 35 çalışanın iş sözleşmesi feshedilmiş olup. 15.03.2006 tarihli fesih bildiriminde fesih gerekçesi "Gerçekleştirilen özelleştirme işlemi sebebi ile şirketimizin yeniden yapılandırılması ihtiyacı doğduğundan..." şeklinde belirtilmiştir.

Öncelikle, davacının işletmenin tümünü sevk ve idare eden pozisyonunda olmadığı, işçi alma ve çıkarma yetkisinin de bulunmadığının dosya kapsamından anlaşılması karşısında, davacının işveren vekili olduğuna yönelik davalı işverenin savunmasına itibar edilmemiş olması doğrudur.

Ancak, Hisse Satış Sözleşmesinin imzalanmasından 16 gün sonra yeniden yapılandırma gerekçesi ile davacının iş sözleşmesi feshedilmiş ise de, Hisse Satış Sözleşmesinin imzalanması ile iş sözleşmesinin feshi arasında geçen kısa süre içinde nasıl bir yeniden yapılanma yapıldığı açık bir şekilde ortaya konulmamış; fesihden önce her hangi bir norm kadro çalışması ve bu çalışmaya bağlı olarak ortaya çıkan işgücü fazlalığı da kanıtlanmamıştır. Davacının çalıştığı müdürlüğün devam ettiği ve yerine vekaleten atama yapıldığı, ayrıca fesihden sonra yeni işçi alındığı, davalı şirket ve SSK yazılarından anlaşılmaktadır. Bütün bunlardan başka, davacının işletme içinde diğer bir birimde çalıştırılma imkânının olup olmadığının araştırıldığı, başka bir anlatımla feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulduğu da ispat edilmemiştir. Mevcut olgulara göre davacının iş sözleşmesinin feshi, geçerli nedene dayanmamaktadır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin 13.10.2006 gün ve 88-271 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
- 3- Davacının yasal sürede ise 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 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, Davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 36,00 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 11.12.2006 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/24963
Karar No : 2006/32630
Karar Tarihi : 11.12.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşgücü fazlalığı durumunda, iş sözleşmesi feshedilen işçinin seçiminde işverence bir kriter dikkate alınmış ise, ölçütün hukukten korunabilir olması, objektif ve genel olarak uygulanması yeterlidir. Bu durumda, işverence başka kriterlerin dikkate alınmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine karar verilmesi doğru olmaz.*

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:

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

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

Davalı işveren, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılarak, davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Davalı işveren, işyerinin birleşme nedeni ile devirden sonra işgücü fazlalığı ortaya çıktığını, sendika ile yaptıkları görüşme sonucunda gönüllü olarak ayrılmak isteyenler ile emekliliğe hak kazananların öncelikle işten çıkarılmasına karar verildiğini, iş sözleşmesinin feshinde sendika ile yapılan görüşme tutanağında belirtilen kriterlerin dikkate

alındığını ileri sürmüştür. Bu savunma karşısında öncelikle yapılması gereken iş; birleşme nedeni ile işgücü fazlalığının doğup doğmadığının belirlenmesi, daha sonra iş sözleşmesi feshedilen işçilerin seçiminde dikkate alınan kriterin objektif ve genel olarak uygulanıp uygulanmadığının tespitidir. İşgücü fazlalığı durumunda, iş sözleşmesi feshedilen işçinin seçiminde işverence bir kriter dikkate alınmış ise, ölçütün hukuken korunabilir olması, objektif ve genel olarak uygulanması yeterlidir. Bu durumda, işverence başka kriterlerin dikkate alınmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine karar verilmesi doğru olmaz. Mahkemece, gerekirse işyerinde keşif yapılarak; biri işyerinin faaliyet konusunda uzman, biri muhasebeci veya mali müşavir ve diğeri bir hukukçudan oluşan bilirkişi kurulu aracılığı ile belirtilen hususlar kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/25666
Karar No : 2006/32643
Karar Tarihi : 11.12.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşverence, işçilerin ücretlerinin ödenmesini sağlamak amacıyla işverene gönderdikleri ihtarnameyi, rakip firmalara da gönderdikleri iddiasıyla iş sözleşmesinin feshi; söz konusu ihtarnamenin ticari itibarı zedeleyici nitelikte olmaması ve işçi tarafından rakip firmaya fakslandığının da kesin olarak kanıtlanmamış olması sebebiyle, geçerli nedene dayanmamaktadır.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren, iş sözleşmelerinin haklı olarak İş Kanunu'nun 25/II maddesi uyarınca feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının çalıştığı ... Hastanesinde birlikte çalıştığı arkadaşları ile şirketin durumunu şikâyet ederek ve bilgi edinilerek müşterilerin nezdinde haksız rekabete soktuğu, ticari itibarını zedelemeye yönelik olarak hareket ettiği, henüz iş sözleşmesi bitmemiş olan şirketin zor durumda olduğunu ve ekonomik krizde bulunduğunu, hemen hemen rekabet içinde olduğu düşünülebilen kuruma bildirmiş olduğundan, davacının iyi niyet kurallarına aykırı hareket ettiği ve işvereni zor durumda bıraktığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacı ve bir kısım arkadaşının noter aracılığı ile işverene gönderdikleri ihtarnamede aylık ücretlerinin zamanında ödenmediğini, ücretlerinin sözleşmeye uygun olarak ödenmesini, aksi halde yasal yollara başvuracaklarını belirttikleri anlaşılmaktadır. Davalı işveren, sözü edilen ihtarnamenin davacı ve arkadaşları tarafından rakip bir firmaya fakslanmak suretiyle ticari itibarlarının zedelendiğini, bu nedenle iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini ileri sürmüştür. Mahkemece, savunmaya değer verilerek davacının işe iade isteği reddedilmiştir. Söz konusu ihtarname içeriği itibari ile davalı işverenin ticari itibarını zedeleyici nitelikte olmadığı gibi, ihtarnamenin rakip firmaya davacı tarafından fakslandığı da kesin olarak kanıtlanmış değildir. Mevcut olgulara göre, feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 15.06.2006 gün ve 1009-250 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE 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 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,
Davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,
5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
7- Davacı tarafından yapılan 31,40 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 11.12.2006 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/25699
Karar No : 2006/32649
Karar Tarihi : 11.12.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçi, istifa dilekçesi verdikten sonra tarafların anlaşması ile fesih iradesi ortadan kaldırılmış, ara vermeden çalışmasına devam etmiş, daha sonra iş sözleşmesi işverence feshedilmiştir. Bu nedenle, feshin işçinin istifası ile son bulduğunu kabul etme olanağı bulunmamaktadır.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren, davacının şantiye şefi olup, işveren vekili olduğunu, istifa suretiyle iş sözleşmesinin sona erdiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının istifa suretiyle işten ayrıldığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı tanıklarının beyanlarına göre, davacının işe alma ve işçi çıkarma yetkisi yoktur. Bu nedenle işveren vekili olduğu kabul edilemez. Öte yandan, dosya içeriğine göre davacı 12.05.2005 tarihinde istifa dilekçesi vermiş ise de daha sonra tarafların anlaşması ile fesih iradesi ortadan kaldırılmıştır. İstifa dilekçesi üzerine yazılan "54 gün sonra ayrılması uygundur" ibaresinin davacı tarafından kabul edildiğine ilişkin kanıt bulunmamaktadır. Davacı anılan ibarenin bilgisi haricinde yazıldığını ileri sürmüştür. Davalı tanıkları da, istifa dilekçesini verdikten sonra davacının ara vermeden çalışmaya devam ettiğini, ancak daha sonra tarafların anlaşamaması nedeni ile davacının çıkışının verildiğini açıklamışlardır. Mevcut olgulara göre, davacı istifa dilekçesi verdikten sonra tarafların anlaşması ile ara vermeden çalışmasına devam etmiş, daha sonra 02.07.2005 tarihinde iş sözleşmesi davalı işverence feshedilmiştir. Bu nedenle, feshin davacının istifası ile son bulduğunu kabul etme olanağı bulunmamaktadır. Davalı işverence iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilmemiş olup, davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddedilmesi hatalıdır. Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 11.07.2006 gün ve 691-483 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE 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 4 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 tarife göre 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 31,40 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 11.12.2006 tarihinde karar verildi

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/26514
Karar No : 2006/33393
Karar Tarihi : 18.12.2006
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Salt satış oranına bağlı olarak belirlenen ve dış etkenleri dikkate almayan verimlilik değerlendirmesinin, objektif bir değerlendirme olması mümkün değildir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren, iş sözleşmesinin davacının performansının düşük olması nedeniyle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, fesih nedeni olarak gösterilen hususun davalı tarafından kanıtlandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının davalı işyerinde, tıbbi ilaç mümessili olarak çalıştığı ve sorumluluğundaki bölgede işverenin satışa sunduğu ilaçların satışından çok, doktor ve hastane ziyaretleri ile tanıtımını yaptığı anlaşılmaktadır. Buna göre, davacının asıl görevi ilaç tanıtımıdır. Tanıtım sonrası ilaçların satılması, hasta sayısı, hastaların Sosyal Güvenlik Kurumu'na bağlı olup olmaması, hastanın bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumu, doktorun tercihi, eczacı ve hastanelerin talebi gibi tanıtım dışındaki dış etkenlere bağlıdır. Somut olayda prim sistemine göre bir çalışma söz konusu ise de, anılan sistemin de satışa bağlı olduğu açıktır. Salt satış oranına bağlı olarak belirlenen ve dış etkenleri dikkate almayan verimlilik değerlendirmesinin, objektif bir değerlendirme olması mümkün değildir. Davacı işçi, ikametgâhından çok uzaktaki bölgelerden sorumlu tutulduğunu, sorumluluk alanındaki mevcut bölgelerine Adapazarı ilinin de eklendiğini, yine Kocaeli'ndeki üniversitenin bölgesinden taşındığını, tanıtımını yaptığı bir kısım ilaçların uzman

hekim tarafından yazılması şartının getirilmiş olması gibi dış etkenlerin performansını etkilediğini ileri sürmüştür. Mahkemece mütalaasına başvurulmuş bilirkişi raporunda da belirtildiği gibi, ziyaret yükümlülüğünü eksiksiz yerine getiren davacının performans düşüklüğüne gerekçe gösterdiği ve performans değerlendirme sisteminde dikkate alınmayan dış etkenlerin performansın düşmesinde ciddi rol oynayabilecek nitelikte olduğu, ancak bu konuda hiçbir açıklama ve delil sunmayan davalının ispat yükünün gereğini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Böyle olunca, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir. Yazılı şekilde davanın reddi hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 17.08.2006 gün ve 956-625 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE 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 4 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 tarife göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 29,00 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 18.12.2006 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/27396

Karar No : 2006/34577

Karar Tarihi : 25.12.2006

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Fesihden yaklaşık 4 ay sonra işyerinin kapanmış olması, feshi geçerli hale getirmez. Zira, fesih bildiriminin yapıldığı tarihteki koşullara göre, feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı işveren, ekonomik nedenlerle 2004 yılı başından itibaren personel azaltılmasına gidildiğini, bu kapsamda davacının iş sözleşmesinin tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, dava konusu işyerinin kapandığı, kapatma işleminin İş Kanunu'nun 29. maddesine uygun olduğu, işçinin çalıştırılacağı işyeri kapanması nedeni ile işçinin çalıştırılacağı yerin kalmadığı, verilecek işe iade kararının bir anlamının kalmayacağı, işyerinin kapanması nedeni ile davanın konusuz kaldığı gerekçesi ile karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Davacının iş sözleşmesinin "işyerinde yeniden yapılanma, siparişlerin azlığı ve genel ekonomik nedenler" gerekçe gösterilerek feshedildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. İşyerinin kapatılması olgusu fesih nedeni yapılmadığı gibi, fesih tarihinde işyeri faal durumdadır. Fesihden yaklaşık 4 ay sonra işyerinin kapanmış olması, feshi geçerli hale getirmez. Zira, fesih bildiriminin yapıldığı tarihteki koşullara göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir. Davalı işveren, fesih bildiriminde ekonomik nedenlere dayanmasına rağmen, feshin gerçekleştiği 2005 yılı Mart ayı itibari ile yeni işçi aldığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Buna göre fesih tarihi itibari ile geçerli bir fesih söz edilemez. Davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken, işyerinin fesihden sonra kapanmış olduğundan söz edilerek, davanın konusuz kaldığı ve bu nedenle karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması hatalıdır. Belirtmek gerekir ki, fesihden sonra işyerinin kapanmış olması, işe iadeye ilişkin hükmün infazı ile ilgili bir hukuki sorundur. Bu husus, ileride açılacak boşa geçen süre ücreti ve

işe başlatmama tazminatı ile ilgili davada tartışılmalıdır. Mevcut olgulara göre, davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 28.07.2006 gün ve 31-1447 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE 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 6 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 alacaktan mahsubuna,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 175,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, 25.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/29128

Karar No : 2007/441

Karar Tarihi : 23.01.2007

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Grup şirketlerinde ortaya çıkan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, bir kısım işçiler iş görme edimini aynı anda işverenlerin tamamına karşı yerine getirmekte olduğundan ve bu gibi bir ilişkide, işçi ile işverenler arasında tek bir iş ilişkisinin varlığı kabul edileceğinden, 30 işçi kıstasında tüm grup şirketlerindeki işçilerin toplam sayısının dikkate alınması gerekir.*

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 davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesini, işverence işe başlatılmaması durumunda tazminat ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalılar vekili tarafından verilen cevap dilekçesinde, davalı işverenler arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunmadığı ve muvazaalı bir durumun söz konusu olmadığı açıklanmış, davacının, davalılardan C. A.Ş. işçisi olarak çalışması ve bu işveren yönünden işçi sayısının 30'dan az olması sebebiyle davanın reddinin gerektiği savunulmuştur.

Mahkemece, işyerinde iş hukuku bakımından iş organizasyonu kavramı bağlamında; tek bir sürecin yürütüldüğü, aynı yerde kurulu tüm şirketler tarafından işyerinin bir bütün olarak yönetildiği, muvazaa temelli hareket edilerek işçi istihdam edildiği gerekçesiyle, davanın davalılardan T. A.Ş. yönünden kabulüne dair karar verilmiştir.

Somut olayda uyuşmazlık, işyerinde 30 işçi olup olmadığı ve davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı noktasındadır. Davacının iş sözleşmesini feshinde bildirim usulüne uyulmadığı ve fesih nedeninin bildirilmediği tartışmasız durumdadır.

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işyeri kayıtlarına göre davacı işçi, işe girdiği tarihten itibaren davalılardan C. işçisi olarak çalışmıştır. Davalılar arasında fason mal imalatına dair bir sözleşmesinin varlığından söz edilmiş, ancak dosyada bu türden bir sözleşmeye rastlanmamıştır.

Davalılardan T. A.Ş. ise, diğer davalının ürettiği malları aldığını aralarında muvazaalı yoldan işçi çalıştırma ya da asıl işveren-alt işveren ilişkisi gibi bir ilişkinin bulunmadığını savunmuştur.

Bu noktada öncelikle davalılar arasındaki sözleşmenin getirtilerek incelenmesi zorunluluğu vardır. Mahkemece bu yönde gerekli inceleme yapılmadan karar verilmesi hatalı olmuştur.

Öte yandan dosya içinde bulunan kayıtlara göre, davalı şirketlerin aynı işyerinde faaliyet gösterdikleri izlenimi edinilmektedir. Ticaret sicili kayıtlarından, aynı işyerinde ortakların ayrı olduğu başkaca şirketlerin de mevcut olduğu görülmektedir. Bahsi geçen şirketler arasında muvazaalı şekilde işçi istihdamına gidildiği mahkemece kabul edilmişse de, konunun dosya üzerinden hukukçu bilirkişi incelenmesi ile çözümü doğru olmaz. İşyerinde hukukçu, mali müşavir ve bir işletmeciden oluşan bilirkişi heyeti ile keşif yapılmalı ve davalı işverenler, hatta işyerinde kurulu diğer şirketler arasındaki ilişki açıklığa kavuşturulmalıdır. İşyeri veya işyerlerinin fiziksel durumu ve fiili çalışma olgusu da mahallinde yapılacak inceleme sonucu bilirkişi heyeti tarafından değerlendirilmeli ve birlikte istihdam ya da asıl işveren-alt işveren olgularının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Yine davalı şirketlerin farklı işkollarında kurulu olmalarının sonuca etkili olup olmadığı tartışılmalıdır.

Gerçekten de, özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı binanın girişinde verilen güvenlik hizmetleri, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, işçi ile işverenler arasında tek bir iş ilişkisi vardır ve 30 işçi kıstasında tüm çalışanların, bir başka anlatımla tüm grup şirketlerindeki işçilerin toplam sayısının dikkate alınması gerekir.

Davalı işverenler arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu belirlenmesi halinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi hükümleri çerçevesinde muvazaalı bir durum olup olmadığı değerlendirmeye alınmalıdır.

Buna göre, iş güvencesinden yararlanma için gerekli olan 30 işçi sayısı ile işe iade hükmünün hangi işveren üzerinde kurulması gerektiği konuları ele alınmalı ve bu yönde bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/29945
Karar No : 2007/1216
Karar Tarihi : 29.01.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığının tespitinde, işverenin aynı işkolunda kurulu tüm işyerlerinde çalışan işçi sayısı dikkate alınmalıdır.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, SSK Sigortalı hizmet cetvelinde çalışan toplam işçi sayısının 25 olması nedeni ile davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısının, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirleneceği kurala bağlanmıştır. Sözü edilen düzenlemede, işçi sayısında dikkate alınacak işyerlerinin aynı il sınırlarında olması şartı aranmamıştır. Davacı işçi, davalının ülke içinde aynı iş koluna giren başka işyerlerinin olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemece, davalı işverenin aynı iş koluna giren başka işyerlerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan, salt dava

konusu işyerindeki işçi sayısı göz önünde bulundurularak davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmamıştır. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/30008
Karar No : 2007/1222
Karar Tarihi : 29.01.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İş Kanunu'nun 18. maddesine göre, aralıklı çalışmaların toplamı üzerinden altı aylık kıdemin hesaplanması gerekir. İşverenin başka işyerlerinin bulunması halinde, salt dava konusu işyerindeki işin bitimi, fesih için geçerli neden oluşturmaz.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

Davalı işveren, davacının altı aylık kıdeminin bulunmadığını, iş sözleşmesinin işin bitimi nedeni ile feshin son çare olması ilkesi de göz önünde bulundurulmak suretiyle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının altı aylık kıdeminin bulunmadığı, ayrıca iş sözleşmesinin işin bitimi üzerine geçerli nedenle feshedildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine ve özellikle SSK hizmet cetveline göre, davacının iki dönem halinde davalıya ait işyerinde çalıştığı, her iki dönem arasında kısa bir süre bulunduğu ve davacının toplam çalışma süresinin altı aydan

fazla olduğu anlaşılmaktadır. İş Kanunu'nun 18.maddesine göre, aralıklı çalışmaların toplamı üzerinden altı aylık kıdemin hesaplanması gerekir. Mahkemece, davacının sadece son dönem çalışması göz önünde bulundurularak altı aylık kıdemi bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

Öte yandan davacı, işverenin başka işyerlerinin de bulunduğunu ileri sürmüştü, dinlenen davacı tanıkları iddiayı doğrulamışlardır. Davalının başka işyerlerinin bulunması halinde, salt dava konusu işyerindeki işin bitimi fesih için geçerli neden olmaz. Zira fesih son çare olmalıdır. Davacının varsa diğer işyerlerinde değerlendirilme olanağının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Mahkemece, belirtilen yönden araştırma ve inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru değildir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/30032
Karar No : 2007/1228
Karar Tarihi : 29.01.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *1 yıl süreyle ağır işlerde çalıştırılmaması gerektiği Sağlık Kurulu Raporu ile belgelenen işçinin rahatsızlığı, işini gerektiği şekilde yapmasını engellemiyorsa, feshin son çare olması ilkesi gereği, önce hafif işlerde çalışması gibi diğer yollar denenmeli, sonra fesih yoluna başvurulmalıdır.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının montaj işçisi olduğu ve ... Hastanesinden verilen "1 yıl süre ile ağır işlerde çalışmaması uygundur" şeklindeki rapor nedeni ile işverenin davacıya bir yıl süre ile hafif iş bulma zorunluluğu bulunmadığı, davacının ilk başta montaj işçisi olarak işe alındığı ve bu konuda iş sözleşmesi düzenlendiği, feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içinde mevcut sağlık kurulu raporunda, davacının bir yıl süre ile ağır işlerde çalışmaması geçici olup, iş akdinin feshini gerektirecek bir rahatsızlığı mevcut değildir. Başka bir anlatımla, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı etkileyen bir hastalık söz konusu olmadığından feshin son çare olması ilkesi gereği, fesihten önce hafif işlerde çalışması gibi diğer yollar denendikten sonra, fesih yoluna başvurulmalıydı. Mevcut olgulara göre, feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 14.09.2006 gün ve 509-548 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE 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 tarife göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 29,00 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 29.01.2007 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/30107
Karar No : 2007/2011
Karar Tarihi : 05.02.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin, mesai saatleri içinde kişisel ihtiyaçlarında işyeri bilgisayarını kullanarak, iş görme edimini yeterince yerine getirmediği, bu davranışının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu anlaşıldığından, işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir.*

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

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

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

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin şirket bilgisayar kaynaklarının amacına uygun kullanımı ile ilgili prosedüre uymayarak, 15.06.2006 tarihinde yayınlamış olduğu elektronik posta nedeni ile Disiplin Kurulu'nun 19.06.2006 tarihli kararı doğrultusunda TİS'in eki iç yönetmeliğin 37/30 maddesinde belirtilen, edep ve ahlak ile bağdaşmayacak, hareketlerde bulunmak, işyerinin disiplin ve ahengini bozacak davranışlar göstermek kuralına aykırı davrandığının tespit edilmesi nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e maddesi uyarınca feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacı işçi tarafından işçilere gönderilen 1998 tarihli gazete haberinin işveren aleyhine bir yazı olmadığı, sendika aleyhinde bir yazı olduğu, davacının işyerinde şirket bilgisayarından indirerek, arkadaşlarına yine şirket bilgisayarından göndermesinin doğru bir davranış olmadığı, ancak feshin ağır olduğu, kınama ve uyarma cezası verilebileceği, davacının habere yorum eklemediği, feshin haksız olduğu, geçerli nedene de dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler, İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, davalı işveren tarafından yönetim hakkı çerçevesinde yayımlanan, bilgisayar kaynaklarının amacına uygun kullanılması ile ilgili işyeri iç düzenlemesine ve buna aykırı davranışın disiplin cezası gerektirdiğini bilmesine rağmen, davacının şirket bilgisayarını mesai saatleri içinde kişisel mailinde kullandığı ve sendika ile ilgili bir haberi işyerinde çalışan birçok arkadaşının mailine gönderdiği anlaşılmaktadır. Davacının bu davranışı, şirketin iç işleyişi ile ilgili düzenlenen kurala aykırı olduğu gibi, mesai saatleri içinde kişisel ihtiyaçlarında işyeri bilgisayarını kullanarak, iş görme edimini yeterince yerine getirmediği, bu davranışının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu, feshin geçerli nedene dayandığı anlaşılmaktadır. Esasen kabule göre, geçerli neden mahkemenin de kabulündedir. Mahkeme davranışın doğru olmadığını, ancak haklı feshin ağır bir sonuç olduğunu belirtmiştir. İş sözleşmesinin haksız feshedildiği değerlendirmesi yerinde olmakla birlikte, her haksız fesih geçersiz fesih değildir gerçeğinden hareketle, feshin davacının davranışlarından kaynaklanan nedene dayandığının kabul edilmesi gerekir. Davanın reddi yerine kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 34,80 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6-Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, Kesin olarak 05.02.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/32297
Karar No : 2007/3272
Karar Tarihi : 12.02.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Bir işverenin aynı işkolundaki işyerlerinin, sadece ülke sınırları çerçevesinde değerlendirileceğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmadığından, işçi lehine hareket edilmeli ve aynı işkolunda başka işyerleri olduğu açık ve kesin olan işverene ait tüm işyerleri dikkate alındığında, işçi sayısı bakımından gerekli yasal şartların mevcut olduğu kabul edilmelidir.*

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

Yerel Mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini 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 toplam 10 işçinin çalışması nedeni ile davacının işe iade talebinde bulunamayacağını, iş sözleşmesinin şirketin içinde bulunduğu ekonomik sıkıntılar nedeni ile feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı şirketin Türkiye'de tek şubesinin bulunduğu, davacının bu şubede çalıştığı, fesih tarihi itibari ile işyerinde çalışan sayısının 30'dan az olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının, merkezi İsviçre'de bulunan davalı şirketin İstanbul'da bulunan şubesinde çalıştığı, iş sözleşmesinin adı geçen firma temsilcisi tarafından imzalandığı, işe giriş bildirgesinin Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirildiği ve iş sözleşmesinin feshinin de yine anılan firma temsilcisi

tarafından gerçekleştirildiği, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Kısaca "İş Güvencesi Kanunu" olarak adlandırılan 4773 sayılı Kanun'da on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması öngörülmüş, daha sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu sayı 30'a çıkarılmış; 18. maddede, bir işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyeri varsa, işyerinde çalışan işçi sayısının tespitinde bu yerlerdeki toplam işçi sayısının dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre, birden fazla işyeri bulunan bir işverene ait aynı işkolundaki işyerleri bir bütün olarak düşünülmelidir. İş güvencesi hükümleri kapsamına girecek işyerlerinin belli sayıda işçi çalışması koşuluna tabi tutulması kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, küçük işyerlerinin korunması düşüncesinden kaynaklanmaktadır. 158 sayılı ILO sözleşmesinde, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, işçilerden bir kısmının iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceği öngörülmesine rağmen, kanun koyucu tarafından yurt dışında aynı iş kolundaki işyerlerinde çalışan işçilerin dikkate alınmayacağı yönünde açık bir düzenleme yapılmamış olması anlamlıdır. Başka bir anlatımla, aynı iş kolundaki işyerlerinin sadece ülke sınırları çerçevesinde değerlendirileceğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. O halde, işçi lehine hareket edilmeli ve aynı işkolunda başka işyerleri olduğu açık ve kesin olan davalı işverene ait tüm işyerleri dikkate alındığında, işçi sayısı bakımından gerekli yasal şartların mevcut olduğu kabul edilmelidir.

Davalı işveren, fesih bildiriminde Avrupa Bölgesindeki gelirlerinin ve karlılıklarının önemli ölçüde azalması sebebi ile yönetim yapısının yeniden organize edilmekte olduğu gerekçesi ile iş sözleşmesinin feshedildiğini belirtmiş ise de, bu hususta yeterli kanıt sunmamıştır. Bu nedenle, feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1) ... İş Mahkemesi'nin 12.10.2006 gün ve 14-817 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2) Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ TÜRKİYE'DEKİ İŞİNE İADESİNE,**

3) Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine.

- 4) Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 5) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6) Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7) Davacı tarafından yapılan 33,50 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 8) Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 12.02.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/3613
Karar No : 2007/4552
Karar Tarihi : 19.02.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İkale sözleşmesinin bulunduğu durumda, feshin son çare veya işçinin seçiminin objektif ölçütlere uygun olup olmadığı ayrıca yargı denetimine tabi tutulmamalı, işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece, işe iade konusu yapılamamalıdır.*

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

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

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

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin işletmeden kaynaklanan nedenlerle feshedildiğini, işyerinin özelleştirildiğini, özelleştirme sonrası yeniden yapılanmaya gidildiğini, bu doğrultuda işletmesel kararlar alındığını ve uygulandığını, işçilere bu kararın bildirildiğini, istihdam fazlası personelin ve emekliliği gelenlerin istekleri de dikkate alınarak çıkarıldığını, 6 işyerinde 842 işçi çıkarıldığını ve bunlardan 634 işçinin yazılı talepleri olduğunu, iş sözleşmesinin feshini

kabul eden ve isteyen işçinin işe iade isteyemeyeceğini, emekliliğe hak kazanamayan ancak çıkarılması zorunlu olan personelin de, özelleştirme uygulaması nedeni ile başka kamu kurumlarına geçmelerinin sağlanması için özelleştirme işleminden sonra 6 ay içinde çıkarıldığını, feshin işin, işyerinin ve işletmenin gereklerine dayandığını savunmuştur.

Mahkemece, özelleştirme sonrası davalı işyerinde birçok işçinin iş sözleşmelerinin özelleştirme ve yeniden yapılanma sebebi ile feshedildiği, ne tür yapılandırmaya gidildiğinin açıklanamadığı, işyerine bu süreçte yeni işçi alındığı, feshin son çare olması ilkesinin değerlendirilmediği, yeni alınan işçilerin düşük ücretle çalıştırıldığı, işverenin amacının yüksek ücret alan işçilerin yerine daha düşük ücretle işçi çalıştırmak olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine ve davacının işe başlatılmaması halinde, 8 aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatının belirlenmesine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, işyerinin 26.01.2006 tarihinde % 51 hissesinin özelleştirilmesinden sonra, davalı işverenin işyerinde çalışan kapsam içi personelin kıdem sürelerinin fazla olması, genç ve eğitimli personelin çalıştırılması için istihdam politikası kapsamında emekliliği gelenlerden istekli olanların istekleri dikkate alınarak, istekleri olmayanların ise performansı, tavır ve davranışları ile işyerinde çalışmaları uygun görülmeyenlerin, iş sözleşmelerinin kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek, emekliliği gelmeyenlerin ise, özelleştirme tarihinden itibaren 6 aylık süre içinde 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi uyarınca kamu kurumlarına nakillerinin sağlanması için, kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek feshedilmesi konusunda işletmesel kararlar aldığı ve uygulamaya koyduğu, toplu işçi çıkarma kuralına uygun olarak bir ay önceden ilgili kurumlara ve sendikaya bildirimde bulunduğu, bu kararı işçilere tebliğ ettiği, emekliliği gelen davacının, işverenin fesih bildirimi üzerine, iş sözleşmesinin ihbar tazminatı da ödenerek feshedilmesi için işverene dilekçe ile başvurduğu anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, toplu işçi çıkarma kuralına başvuran davalı işveren, öncelikle gönüllü olanları çıkaracağını belirtmiş olup, davacı bu işlemi kabul ederek emekliliğe hak kazanması nedeni ile ihbar tazminatı da ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesini kabul etmiştir. Toplu işçi çıkarmada, gönüllü işçilerin iradesine öncelik verilmesi ve işçi tarafından bu icabın kabul edilmesi halinde, karşılıklı olarak iş sözleşmesinin anlaşma yolu ile bozulması söz konusu olduğundan, bu işlemde artık işverenin toplu işçi çıkarmaya konu ettiği fesih nedenlerinin geçerli olup olmadığı araştırılmamalıdır. Bir başka anlatımla, ikale sözleşmesinin bulunduğu durumda, feshin son çare veya işçinin seçiminin objektif ölçütlere uygun olup olmadığı ayrıca yargı denetimine tabi tutulmamalı, işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece işe iade konusu

yapılmamalıdır. Davacının iradesini sakatlayan bir durum söz konusu olmadığı gibi, bu konuda somut bir kanıtta sunulamamıştır, ihbar tazminatının ödenmesi sonuca etkili değildir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine.

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 19.02.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/32938

Karar No : 2007/4686

Karar Tarihi : 19.02.2007

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçiye ihbar ve kıdem tazminatının ödenmiş olması ve işverence düzenlenen işten ayrılma bildirgesinde iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 17.maddesi gereğince feshedildiğinin belirtilmiş olması karşısında, iş sözleşmesinin işçinin istifası ile sona erdiğinin kabulüne imkan yoktur.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren, davacının dava dışı ... firmasında geçici olarak çalışması ile ilgili olarak soruşturma geçirdiğini ve bu soruşturma sonrası işyerinde oluşan huzursuzluk nedeni ile Ankara'ya atamasının yapıldığını, davacının bu atamayı kabul etmeyerek, iş sözleşmesinin sona erdirilmesini talep etmesi üzerine, iş sözleşmesinin sona erdirildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, iş sözleşmesinin davalı işverence feshedilmediği, davacının 27.05.2005 tarihli görev değişikliğini kabul etmeyip tazminatlarının ödenmesi suretiyle, iş sözleşmesinin sona erdirilmesini talep etmesi üzerine iş sözleşmesinin sona erdiği, iş sözleşmesinin davacının istifası ile son bulması nedeni ile işe iade isteğinin reddine karar verilmiştir.

Tarafların imzalamış oldukları iş sözleşmesinin 7/f maddesinde, işverene işçiyi başka bir işyerine nakletme yetkisi verilmiştir. Sözü edilen nakil yetkisinin objektif iyi niyet kurallarına uygun kullanılması gerekir. Davalı işveren, cevap dilekçesinde davacının geçirdiği bir soruşturma nedeni ile Ankara'daki işyerine nakledildiğini, davacının bu atamayı kabul etmeyerek sözleşmesinin feshedilmesini talep etmesi üzerine iş sözleşmesinin sona erdirildiğini ileri sürmüştür. Davacıya 25.05.2005 tarihinde tebliğ edilen nakil yazısında da naklin gerekçesini, "şirketimizin yeniden yapılanması sürecine paralel olarak organizasyonumuzda meydana gelen değişiklik" olarak belirtmiştir. Davalı işveren naklin gerekçesi konusunda çelişkiye düştüğü gibi, yeniden yapılanma ve organizasyon değişikliğini de kanıtlamış değildir. Geçerli bir neden olmadığı halde, davacının başka bir ildeki işyerine nakli ve davacının bu nakil sebebiyle ailevi nedenlerle il dışında çalışamayacağını belirterek, iş sözleşmesinin feshini istemesindeki iradesinin serbest iradeye dayalı olduğunu söyleme olanağı bulunmamaktadır. Öte yandan, dosya içeriğine göre, davacı işçiye ihbar ve kıdem tazminatının ödenmiş olması, davalı işverence düzenlenen işten ayrılma bildirgesinde iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 17.maddesi gereğince feshedildiğinin belirtilmiş olması karşısında, iş sözleşmesinin davacının istifası ile sona erdiğinin kabulüne imkân yoktur. Mevcut olgulara göre, iş sözleşmesi davalı işverence geçerli neden olmadan feshedilmiş olduğundan, davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddedilmesi hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 19.09.2006 gün ve 1017-366 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE 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 alacaktan mahsubuna.

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına.

6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 29,00 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 19.02.2007 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/20114

Karar No : 2007/6285

Karar Tarihi : 12.03.2007

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşyerinde sürekli bir iş olan kaynak bölümünde çalışan işçinin yaptığı iş, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif ve esaslı bir neden taşımadığından, iş sözleşmesi belirsiz süreli kabul edilmelidir.*

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

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

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

Davalı işveren vekili, davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi imzalandığını ve süre bitimi ile iş sözleşmesinin sona erdiğini, davacının iş güvencesi kapsamında kalmadığını savunmuştur.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, davacının davalı işyerinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Fesih tarihinde yürürlükte olan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar."

Dosya içeriğine göre eski hükümlü olan davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmış, sözleşmede işten ya da işçinin vasfından kaynaklanan bir objektif ve esaslı nedenden bahsedilmemiştir. Davacının çalıştığı işyerindeki kaynak bölümü sürekli bir iştir. Somut bu maddi olgulara göre, davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif neden bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu ve davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesi yerinde görülmemiştir.

Davalı işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan davacının, iş sözleşmesinin feshinde, geçerli bir neden belirtilmediğinden, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar vermek gerekir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 26,50 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 12.03.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/36990
Karar No : 2007/7441
Karar Tarihi : 19.03.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Anayasa ve HUMK’nda yargı kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı, hakimin uyuşmazlık konusu olan olay hakkında tüm kanıtları toplaması, tartışması, bu kanıtlardan hangilerine değer vermediğinin nedeni, hangilerini üstün tuttuğunun dayanaklarını değerlendirdikten sonra bir sonuca varmasının zorunlu ve gerekli olduğu vurgulanmıştır. Buna uygun sonuca varıldığında ancak kararın gerekçeli olduğu kabul edilebilecektir.*

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

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

KARAR : Davalı işyerinde Basın ve Halkla İlişkiler Müdürü olarak görev yapan davacı işçi, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin haklı nedenlerle feshedildiğini, üst düzey yönetici olan davacının 2004 yılındaki havayolu ile seyahatte işverence temin edilen Bussines Class bileti iade ederek daha düşük bilet olan Economy Class biletle uçtuğunu ve aradaki farkı menfaat olarak temin ettiğini, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunduğunu savunmuştur.

Mahkemece savunmaya değer verilerek, davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, Anayasanın 141. maddesinde, yargı kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı belirtildikten başka, aynı zorunluluk HUMK' nun 388. maddesinde de düzenleme altına alınmıştır. Hatta bu yasal düzenlemede hakimin, uyuşmazlık konusu olan olay hakkında tüm kanıtları toplaması, tartışması, bu kanıtlardan hangilerine değer vermediğinin nedeni, hangilerini üstün tuttuğunun dayanaklarını değerlendirdikten sonra bir sonuca varmasının zorunlu ve gerekli olduğu vurgulanmıştır. Buna uygun sonuca varıldığında ancak kararın gerekçeli olduğu kabul edilebilecektir. Hükmü kuran hakimin böyle bir yöntemi izlemesi halinde maddi olgularla hüküm fıkrası arasında bir bağlantı kurulmuş olabilecektir. Ayrıca gerekçe sayesinde kararın doğruluğu denetlenmiş ve davanın yanları tatmin ve inandırılmış olacaktır. Tüm bunlardan başka ve en önemlisi adil bir yargılamanın yapıldığı sonucuna varılacaktır. Mahkemece, kararın anılan düzenlemelere aykırı olarak verilmesi hatalıdır.

Dosya içeriğine göre, 2004 yılında işe başlayan davacının göreve başladıktan kısa bir süre sonra İstanbul'dan Trabzon'a uçakla seyahat için Genel Müdür ile birlikte gittiği, davalı işveren tarafından çalıştığı firma tarafından seyahat için Bussines Class bilet temin edildiği, Trabzon dönüşünde bu biletlerden birinin iade edilerek, yerine Economy Class bileti alındığı ve bu şekilde seyahatin sona erdiği, davalı işveren tarafından yaklaşık 2 yıl geçtikten sonra bu bilet olayının fesih sebebi olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Davacı Trabzon dönüşünde Bussines Class yolculuğu için yer olmaması nedeni ile biletin değiştirildiğini, aradaki farkı kendisinin almadığını belirtmiş, davalı işveren tarafından bunun aksi kanıtlanamamıştır. Diğer taraftan, dinlenen davalı tanığı, fesih nedenini bilmediğini, tercüman olarak çağırıldığını ve davacıya yazılı kâğıt verilip, imzalaması halinde tazminatın ödeneceğinin söylendiğini, ancak davacının imzalamayıp, avukatı ile görüşeceğini beyan ettiğini, davacı çıktıktan sonra fesihten imtina tutanağını yarım saat sonra imzaladığını beyan etmiştir. Ayrıca davalı işverenin yönetim değişikliği üzerine, Genel Müdür'ün

ayrılmasından sonra davacının da ayrıldığıнын basın haberlerine konu olduğu anlaşılmaktadır. Davalı işveren haklı ve geçerli fesih nedenini kanıtlamış değildir. Somut bu maddi olgulara göre, davacı işçinin iş sözleşmesinin geçerli ve haklı neden olmadan feshedildiği sabit olup, davanın kabulü yerine yazılı şekilde ve gerekçesiz reddine karar verilmesi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 132,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, Kesin olarak 19.03.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/661
Karar No : 2007/8598
Karar Tarihi : 27.03.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : 4857 sayılı yasa ile iş güvencesi kapsamına giren işçi, bu yasadan önce imzalanan toplu iş sözleşmesindeki iş güvencesi tazminatından yararlanamaz. İşçinin işe iade davası açmamış olması da bu sonucu değiştirmez.

DAVA : Taraflar arasındaki, ihbar, kıdem tazminatı, izin, ilave tediye ve TİS'den doğan bazı hakların 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 27.03.2007 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:

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

2. Davacı işçi dava dilekçesinde kötü niyet tazminatı isteğinde bulunmuş, bilirkişi raporunda ihbar tazminatının 3 katı tutarında kötü niyet tazminatı hesaplanmıştır. Davacı işçi cevaba cevap dilekçesinde, bu konuda isteklerinin toplu iş sözleşmesinin 33. maddesine dayandığını açıklamış ve bahsi geçen hükümde haksız ve keyfi çıkarmalarda kıdem tazminatı tavanı tutarının 10 katı olarak öngörülen cezai şartın işverence ödenmesi gerektiğini belirterek, söz konusu cezai şartı talep ettiklerini bildirmiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporunda hesaplanan kötü niyet tazminatından Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesine göre indirime gidilmiş ve istek doğrultusunda karar verilmiştir.

Hükme dayanak yapılan Toplu İş Sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce imzalanmıştır, Toplu iş sözleşmesinin 33. maddesinde, "işyerinde çalışmakta olan işçiler 1475 sayılı İş Yasası'nın 17/2. maddesi saklı kalmak üzere hiçbir şekilde işten çıkarılamaz. 1475 sayılı yasanın 17/2. maddesi dışında keyfi ve haksız bir sebeple işten çıkarmalarda, işten çıkarılan işçiye hak ettiği ihbar ve kıdem tazminatı tavan tutarının 10 katı tutarında iş güvencesi tazminatı işverence ödenir" hükmü, cezai şart tazminatı olarak düzenlenmiştir. 4857 sayılı yasa ile ülkemizde iş güvencesi hükümleri ve özellikle feshin geçersizliğini isteme hakkı getirilmiş ve yasanın 17 ve 21. maddelerinde iş güvencesi kapsamında kalan işçinin, bir aylık süre içinde dava açmadığı takdirde kötü niyet tazminatı isteyemeyeceği, feshin geçerli hale geleceği hususları açıkça belirtilmiştir. Buna paralel olarak 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/6 maddesinde de, iş güvencesi kapsamında kalan işçinin sendikal tazminat isteyemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacı işçi 4857 sayılı yasa ile getirilen iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. 4857 sayılı yasanın belirtilen düzenlemesi karşısında, daha önce imzalanan TİS hükmündeki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın, iş güvencesi kapsamına giren

davacı açısından, önemi kalmamıştır. Feshin geçersizliği ve işe iade istemi süresinde ileri sürülmediği ve istenmediği takdirde, fesih geçerli hale gelecektir. Bu durumda geçersizlik şartlarına bağlı olan tazminat istenemeyecektir. Davacı işçinin işe iade davası açmamış olması bu konuda sonuca etkili değildir. Önemli olan işçinin iş güvencesi kapsamında yer almasıdır. Anılan tazminatın reddi gerekirken, kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

3. Davaya konu olan işçilik haklarının hesabında davacı işçinin davalı belediye başkanlığı nezdinde geçen çalışmaları yanında, dava dışı ... Şirketinde geçen çalışmaların da dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Dosya içinde bulunan Sosyal Sigortalar Kurumu belgelerine göre, davacı işçi davalı belediyede işe başlamış ve aralıklı olarak çalışmıştır. 2000 yılında bir süre davalı belediyeden temizlik işini alan alt işveren işçisi olarak görev yapmıştır. 2000 yılı sonu itibarıyla alt işverenle olan iş sözleşmesi sona ermiş ve davacı işçi bir süre sonra yine davalı belediye işçisi olarak çalışmasına başlamıştır. 2000 yılına ait asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı hususu ileri sürülmediği gibi, dosya içerisinde de bu yönde bir delil bulunmamaktadır. Böyle olunca dava dışı alt işverene tabi olarak çalışılan sürelerin davalı belediyede geçmiş gibi hizmet süresinde dikkate alınması ve hesaplamaların buna göre yapılması hatalı olmuştur. Dava konusu olayda bu durum, kıdem tazminatı, izin ücreti ve ilave tediye hesaplamaları yönünden sonuca etkili görülmekle, bahsi geçen işçilik hakları yönünden yeniden bir hesaplama yapılarak sonuca gidilmesi gerekir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.03.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/35881
Karar No : 2007/9896
Karar Tarihi : 09.04.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin sık sık rapor alması ve bu olgunun devam etmesi karşısında, iş görme ediminden işverenin yararlanamadığı ve işyerinde olumsuzlukların yaşandığı sabit olduğundan, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenleri mevcuttur.*

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

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

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

Davalı işveren vekili, davacının 14.11.2000 tarihinde iş kazası geçirdiğini, 02.07.2005 tarihine kadar 31 kez viziteye çıkarak toplam 502 gün istirahatlı kaldığını, son olarak 23.01.2006 tarihli viziteye çıkan davacıya Meslek Hastalıkları Hastanesi Sağlık Kurulunca 63 gün istirahat verildiğini ve Kurşun İntoksikasyonuna bağlı plinoropati tanısı konulduğunu, kurşunsuz bölümde çalışması gerektiğinin belirtildiğini, işyerinin kurşun-asit akümülatör tesisi olması nedeni ile üretim işçisi olan davacının üretim dışında yemekhane ve büroda istihdam eksikliği bulunmaması nedeni ile çalıştırılmayacağı için iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesi uyarınca feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, en son raporun geçici rapor olduğu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesindeki fesih nedeni için, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olması ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun sağlık kurulunca saptanması gerektiği, bu koşulların oluşmadığı, sağlık kurulunca bu konuda karar verilmediği, davalı işverenin kesin rapor alınana kadar kurşunsuz bölüm dışında çalıştırabileceği, alternatif bölüm bulması gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler, İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen haklı nedenler olduğu gibi, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin sık sık rapor alması, yasanın gerekçesinde bu nedenler içinde sayılmıştır. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve

makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Dosya içeriğine göre, işyerinde üretim işinde çalışan davacının 2000 yılında iş kazası geçirdiği, işverenin iş güvenliği önlemleri kapsamında maske takılması gerektiğini bildirdiği, davacıya 2000 ve 2002 yıllarında maske takmaması nedeni ile disiplin cezası verildiği, davacının 02.07.2005 tarihine kadar sık sık rahatsızlığı nedeni ile 31 kez toplam 502 gün istirahat raporu aldığı, bu tarihten sonra da tedavi için doktora gittiği ve en son 23.01.2006 tarihli rapor ile Meslek Hastalıkları Hastanesi Sağlık Kurulunca 63 gün istirahat verildiği ve Kurşun İntoksikasyonuna bağlı plinoropati tanısı konulduğu, kurşunsuz bölümde çalışması gerektiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Meslek hastalığının tedavi edilemeyecek nitelikte olup olmadığı belirlenmemiştir. Ayrıca davacının son istirahatlı günleri, önel süresi ve ilave olarak 6 haftayı geçmediğinden, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesine feshi, anılan kurala uygun değildir. Ancak, davacının sık sık rapor alması ve bu olgunun devam etmesi karşısında, iş görme ediminden davalı işverenin yararlanmadığı ve sonuç olarak işyerinde olumsuzlukların yaşandığı sabittir. 4857 sayılı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler mevcuttur. İş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından beklenemez hal almıştır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 30,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının istediği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 09.04.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/7965
Karar No : 2007/10625
Karar Tarihi : 16.04.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : İş sözleşmesi, işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanılarak feshedilebilir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise, fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir.

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

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

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

Davalı işveren vekili, feshin işletme gereklerine dayandığını, sendikal neden bulunmadığını, davacının üretim temizliği elemanı olarak görev yaptığını, 07.10.2005 tarihinde Manyas ilçesinde kuş gribi görüldüğünün belirtilmesi üzerine yurt çapında panik yaşandığını ve tavuk satışlarının yüzde 10 kadar düştüğünü, bu kriz neticesinde devletçe önlemler alındığı ve etkilenen firmaların devlet borçlarının ertelendiğini, işverenin de etkilendiğini ve kapasitesini düşürdüğünü, işçi çıkarma yerine önce 2 ay ücretsiz izin uygulaması başlatıldığını, kurumlara toplu işçi çıkarılacağını önceden bildirildiğini, önlemler alındığını, davacıya ihtiyaç olmadığı halde istihdamının önce sağlandığını, davacının ücretsiz izin uygulamasını kabul etmediğini, feshi kaçınılmaz kıldığını, davacının işe iade davası açarken, kıdem ve ihbar tazminatının tahsili amacı ile ilamsız icra takibi yaptığını, kötü niyetli olduğunu, aynı zamanda kötü niyetli olarak işyeri yöneticileri hakkında suç duyurusunda bulunduğunu, sektörde yaşanan kriz nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverenin 2005 yılı Ekim ayında patlak veren kuş gribi vakası nedeni ile faaliyet alanı olan beyaz et sektöründeki krizi öne sürerek, davacı ve akabinde çok işçinin iş sözleşmelerini feshettiği, ancak krizin etkilerinin tam anlamı ile belirlenmeden çıkarma yoluna gidildiği, her ne kadar ücretsiz izin uygulamasına gittiği savunulmuş ise de, ücretsiz izne gönderilen işçilerin de izin dönüşü iş sözleşmelerinin feshedildiği, işyerinde faaliyetin devam ettiği, feshin son çare olması

ilkesine uyulmadığı, ileri sürülen fesih nedeninin inandırıcı olmadığı, davacının kıdemi ve daha önceki emsal kararlar dikkate alındığında işe iade ve tazminat talebinin kabulü gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise, fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren, amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir.

Dosya içeriğine ve keşif sonrası alınan bilirkişi raporuna göre, Ekim 2005 ayında özellikle davalı işyerinin bulunduğu bölgede kuş gribi vakası yaşandığı, davalı işletmenin hizmet verdiği beyaz et sektöründe bu olay sonrası, üretimi yapılan yumurta ve civcivde itlaf çalışmaları yaşandığı, bu kriz sonrası işverenin hayvan kesiminde %25, hayvan ağırlığında %30 civarlarında azalma olduğu, buna paralel olarak üretilen malların fiyatlarında da önemli ölçüde azalmalar olduğu, işverenin ekonomik olarak etkilendiği, işverenin bu kriz sonrası öncelikle ücretsiz izin uygulamasına geçtiği, ancak ekonomik krizin devam etmesi nedeni ile istihdam edilen işçilerden %10'una tekabül eden oranda işçi çıkarma yoluna gittiği anlaşılmaktadır. Kuş gribi sonrası, üretimde, fiyatlarda ve satışlarda azalma, işletmeyi ve işyerini etkileyen objektif nedenlerdir. Bu objektif nedenler sonunda feshin zorunlu hale geldiği sabittir. Krizin etkileri alınan bilirkişi raporu ile belirlenmiştir. İş sözleşmesinin feshi, işletmeden ve işyerinden kaynaklanan geçerli nedene dayanmaktadır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 35,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının istediği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 16.04.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/921
Karar No : 2007/11001
Karar Tarihi : 16.04.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşverenin norm kadro çalışması yapmadığı, işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde toplu iş sözleşmesinde düzenlenen tenkiset kuralına uymadığı, kısaca objektif kriterler getirmediği, ayrıca fesih nedeni ile çelişen uygulamalara girerek yeni işçi aldığı anlaşıldığından, feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacının işe iadesine dair mahkemece verilen karar, Dairemizce davalı belediyece asli işlerin taşeronla verilmesinin muvazaa teşkil etmeyeceği, taşeronlaştırma nedeniyle işçi çıkarılmasında feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığının belirlenerek sonuca göre karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile bozulmuştur.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yeniden yapılan yargılama sonucunda, davalı belediyenin personel giderlerinin bütçeye oranla fazla olduğu, Bakanlar Kurulu Kararı doğrultusunda norm kadro çalışmasının yapılması ve Belediyeler Kanunu'nun 49.maddesi uyarınca personel giderlerinin bütçenin %30 unu aşmaması gerektiğinin belirtildiği gerekçesi ile davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmiştir.

Mahkemece işyerinde keşif yapılmamıştır. Ancak, davalı işverenin aynı fesih nedenine dayanarak iş sözleşmesini feshettiği işçilerin açtığı emsal davalarda, işyerinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi heyet raporunda, personel giderlerinin fazla olduğunun tespiti yanında, davalı işverenin norm kadro çalışması yapmadığı, işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde toplu iş sözleşmesinde düzenlenen tenkiset kuralına uymadığı, kısaca objektif kriterler getirmediği, ayrıca fesih nedeni ile çelişen uygulamalara girerek yeni işçi aldığı anlaşılmıştır. Bu durumda,

feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı açıktır. Nitekim Dairemizin 2007/33 Esasında temyiz incelemesi yapılan emsal işçinin dava dosyasında bu nedenlerle feshin geçersizliğine yönelik yerel mahkeme kararı onanmıştır. Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, davalı işveren tarafından gerçekleştirilen iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı sabittir. Davanın kabulü yerine reddi hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 30.11.2006 gün ve 454-555 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE 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 tarife göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 50,00 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 16.04.2007 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/1308

Karar No : 2007/13524

Karar Tarihi : 30.04.2007

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Sözleşmenin feshi, tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir irade beyanı olup, karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınması mümkün değildir. İşverence dava sırasında yapılan davet, daha önce gerçekleştirilen feshi ortadan kaldırmaz.*

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

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

KARAR : İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine, işe başlatılmaması halinde tazminata, boşta geçen süre ücret alacağına ve kötü niyetli fesih nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca ihbar önelinin 3 katı tutarında kötü niyet tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin proje bitiminden ve başka yerde istihdam edildikten sonra yardımcı olunarak feshedildiğini, davacının mesnetsiz dava açarak fazladan tazminat almak istediğini, işe davet edildiğini, ancak davete icabet etmediğini, davanın konusuz kaldığını savunmuştur.

Mahkemece, davacının dava açıldıktan sonra davalı işverence işe davet edildiği, davete icabet etmediği, işe iadenin konusuz kaldığı, iş güvencesinde kalan işçinin kötü niyet tazminatı talep edemeyeceği gerekçesi ile işe iade davası konusuz kaldığından bu istemle ilgili karar verilmesine yer olmadığına, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenen kötü niyet tazminatının koşulu gerçekleşmediğinden bu istemin reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından işe iade istemi yönünden temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, işyerinde proje yöneticisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek feshedildiği, fesih bildiriminin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca yazılı yapılmadığı, davanın fesih bildiriminden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içinde açılması

üzerine, davalı işverenin noter kanalı ile davacıyı işe davet ettiği anlaşılmaktadır. Davalı işveren tarafından yargılama sırasında gönderilen ihtarda, "Proje doğrultusunda belirli süreli olarak işe alındığı, proje bitimi ile iş sözleşmesinin feshedilmediği, önce satın alma, sonra stok kayıt bölümünde çalıştırıldığı, tolerans gösterilerek iş araması için izin verildiği, yardımcı olunduğu, kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiği, ancak mutlu etmiyor ve işe iade istiyorsa, mahkeme kararına gerek kalmaksızın, mesai saatlerine riayet etmek ve randımanlı çalışmak koşulu ile ihtarnamenin tebliğinden sonra 10 gün içinde eğitimine uygun bir kadroda istihdam edilmek üzere dönmesinden mutluluk duyulacağı" belirtilmiştir.

Sözleşmenin feshi tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir irade beyanı olup, karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınması mümkün değildir. İşverence dava sırasında yapılan davet daha önce gerçekleştirilen feshi ortadan kaldırmaz. Kaldı ki gönderilen davet yazısında bazı şartlar ileri sürülmüştür. Davacının önceki işinde ve aynı ücretle çalışacağı belirtilmemiş, eğitimine uygun başka bir kadroda istihdam edileceği belirtilmiştir. Davacı bu davetin kanuna uygun olmadığını, belirterek itiraz etmiştir. Bu davet, önceki iş sözleşmesinin tekrar kurulması ve açılan davanın kabulü niteliğinde değildir. Bu nedenle işe iade isteminin konusuz kaldığı gerekçesi ile reddine karar verilmesi hatalıdır. Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, feshin geçersizliği ve işe iade isteğinin kabulü yerine yazılı şekilde konusuz kaldığı gerekçesi ile karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm kurulması hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile,

- 1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 takdireen davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
- 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 gerektiğine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacının yapmış olduğu 31,40 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

- 7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8- Peşin alınan temyiz harcının istediği halinde ilgisine iadesine, Kesin olarak 30.04.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/16820
Karar No : 2007/13551
Karar Tarihi : 30.04.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin, tek taraflı olarak askıya alınması fesih anlamında olup, geçerli nedene dayanmayan bu işlemin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi gerekir.*

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

Yerel mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteminde bulunmuştur.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin feshedilmediğini, askıya alındığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, "davacının mevsimlik işçi olduğu, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmadığı, iş sözleşmesinin askıya alındığı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi koşullarının oluşmadığı" gerekçesi ile reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine, SSK sicil kaydı ve şahsi sicil dosyasına göre, davacının yaptığı işin sürekli iş olduğu ve tüm yıl boyunca çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacı belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmaktadır. Bu şekilde çalışan davacının iş sözleşmesinin tek taraflı olarak askıya alınması, sözleşmenin feshi anlamındadır. Askıya alma işleminde neden

gösterilmemiştir. Fesih niteliğindeki askıya alma işlemi geçerli nedenlere dayanmamaktadır. Feshin geçersizliği ve işe iade kararı verilmesi gerekir. Mahkemece, yazılı şekilde yapılan işin mevsimlik iş ve iş sözleşmesinin askıya alındığının kabulü hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin 28.12.2005 gün ve 665-2038 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
- 3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işi başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni ve kıdemi dikkate alınarak 6 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 alacaktan mahsubuna,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre, 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 46,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak oybirliğiyle 30.04.2007 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/3154
Karar No : 2007/13552
Karar Tarihi : 30.04.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : İş sözleşmesinin istifa ile son bulup bulmadığı ve istifanın serbest irade ürünü olup olmadığı, işe iade davasını doğrudan etkileyecek bir olgudur. Bu hususlar araştırıldıktan sonra işe iade davası hakkında bir karar verilmelidir.

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının herhangi bir sebep belirtmeden istifa ederek işten ayrıldığını belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, işçilik alacaklarına ilişkin isteklerin işe iade davası ile birlikte görülemeyeceği, davacının istifa ederek işten ayrılması nedeni ile işe iade talebinde bulunamayacağı, istifaya zorlandığı iddiasının ihbar ve kıdem tazminatına ilişkin davada ileri sürülebileceği gerekçesi ile tazminat ve alacak talebi ile ilgili davanın ayrılmasına karar verilmiş, işe iade talebine ilişkin ise, davanın reddi yönünde hüküm tesis etmiştir.

Davacı işçi, davalı işverence istifaya zorlandığını, baskılar sonucu 03.07.2006 tarihinde, 30.06.2006 tarihinden geçerli olmak üzere istifa dilekçesi imzalatıldığını ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Sözü edilen iddia karşısında öncelikle istifa dilekçesinin baskı altında alınıp alınmadığının araştırılarak, sözleşmenin kimin tarafından feshedildiğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. İş sözleşmesinin istifa ile son bulup bulmadığı ve istifanın serbest irade ürünü olup olmadığı, işe iade davasını doğrudan etkileyecek bir olgudur. Bu hususlar araştırılmadan, bir taraftan iş sözleşmesinin istifa ile son bulduğunun kabul edilmesi, diğer taraftan istifaya zorlama iddiasının ihbar ve kıdem tazminatı davasında ileri sürülmesi gerektiğinden söz edilerek davanın reddine karar verilmesi hatalıdır. Bu konuda taraflardan varsa delilleri istenmeli, istifa dilekçesinin baskı altında alınıp alınmadığı belirlendikten sonra işe iade davası hakkında bir karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/27415
Karar No : 2007/14484
Karar Tarihi : 07.05.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçi, işe iade koşullarından yararlanması mümkün olduğu halde işe iade davası açmamışsa, toplu iş sözleşmesi ile düzenlenen iş güvencesi koşullarından yararlanamaz.*

DAVA : Davacı, ihbar tazminatı ile TİS'den doğan tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Akdin feshedildiği 29.04.2005 tarihinde 4857 sayılı yasa yürürlüktedir. Davacı anılan yasanın 18-21 maddelerinde düzenlenen işe iade koşullarından yararlanması mümkün olduğu halde işe iade davası açmamışsa, toplu iş sözleşmesinin 31. maddesinde düzenlenen iş güvencesi koşullarından yararlanamaz. Bu husus araştırılmadan eksik inceleme ile toplu iş sözleşmesinin 31. maddesine dayalı tazminat isteminin kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/6468
Karar No : 2007/16058
Karar Tarihi : 21.05.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Belirli sürede bitirilmesi gereken projede görevlendirilen, ancak uyarılara rağmen gerekli çabayı göstermeyen, projenin başka bir işçiye verilmesi sonucu işin geç teslim edilmesine neden olan ve daha sonra ücretsiz izin talebi kabul edilmediği için istirahat alan işçinin bu davranışları, işyerinde olumsuzluklara neden olduğundan, işverence iş sözleşmesinin feshi, geçerli nedenle feshtir.*

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:

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

Davalı işveren, davacının çalıştığı projeye 12.05.2006 da başladığı ve 02.06.2006 tarihinde müşteriye teslim edilmesi planlandığı halde, 22.05.2006 tarihinde davacının ücretsiz izin talebinde bulunduğunu, iş durumu nedeniyle izin verilemeyeceğinin kendisine bildirildiğini, davacının ödevinin zorunlu sonucu olan görevini yerine getirmemesinden dolayı kusurun davacıdan kaynaklandığını, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı işveren tarafından fesih bildiriminde belirtilen nedenlerin kanıtlanmadığı gerekçesi ile davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacıya üç hafta içinde bitirilmesi gereken bir proje verildiği, davacının projeyi süresinde bitirmek için uyarılara rağmen gerekli çabayı göstermemesi üzerine yerine başka bir personelin görevlendirildiği, bu nedenle projenin bir hafta geç bitirilip iş sahibine

teslim edildiği, daha sonra davacının yabancı dil öğrenmek için Amerika'ya gideceğini belirterek ücretsiz izin talebinde bulunduğu, ücretsiz izin isteği kabul görmeyince tazminatlarının ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesini istediği, bu isteğinin de kabul edilmemesi üzerine doktordan 12 günlük istirahat aldığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Davacının söz konusu davranışları işyerinde olumsuzluklara yol açmış olup, haklı neden ağırlığında değilse de, fesih için geçerli neden teşkil ettiğinden işe iade isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 14.12.2006 gün ve 939-744 sayılı 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 21.05.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/28891

Karar No : 2007/18344

Karar Tarihi : 11.06.2007

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşten ayrılma dilekçesi ve ibranamenin işe girerken matbu olarak alındığı anlaşıyor ve işverence tutulan tutanak ile ayrılma dilekçesi çelişiyorsa, işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshettiği söylenemez.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren vekili, davacının işvereni zor durumda bırakarak kendisinin ayrıldığını, işverene zarar verdiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek ve ibraz edilen 05.04.2004 tarihli ayrılma dilekçesi ve ibraname değerlendirilerek davacı işçinin işyerinde kendi ayrılmak sureti ile iş sözleşmesini sona erdirdiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine ve tanık anlatımlarına göre, tekstil iş kolunda faaliyet gösteren işverenin aldığı siparişlerin yetiştirilmesi için Pazar günü işçilerin çalışmasını istediği, davacının da içinde bulunduğu ütüleme görevi olan 8 işçinin gelmemesi nedeni ile diğer işçilerin ütü işini yaptıkları, işverenin bu nedenle zarar ziyan tespit tutanağı tuttuğu anlaşılmaktadır. Davacı tanıkları, ertesi gün davacı dahil adı geçen işçilerin işveren tarafından işe alınmadıklarını, işe girerken işverenin işçilere bazı belgeleri imzalattığını beyan etmişlerdir.

Davalı taraf, işverence sunulan ayrılma dilekçesi ve ibranamenin matbu olarak imzalatıldığını ve fesih tarihinde doldurularak kullanıldığını iddia etmiş ve bu iddiasını tanık beyanları ile doğrulamıştır. Ayrılma dilekçesi ve ibraname incelendiğinde, davacı adı, işe giriş ve ayrılma tarihlerinin kalemle yazıldığı, ayrılma dilekçesi ile işverence tutulan tutanağın çeliştiği, somut bu maddi olgulara ve özellikle tanık anlatımlarına göre, 05.04.2004 tarihinde davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından Pazar çalışmasına gelmemesi nedeni ile feshedildiği ve fesih için işe girerken matbu olarak alınan ayrılma dilekçesi ve ibranamenin kullanıldığı anlaşılmaktadır. İşveren iş sözleşmesini geçerli nedenle feshettiğini kanıtlamış değildir. Davanın kabulü yerine reddi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 42,70 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak oybirliği ile 11.06.2007 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/7999
Karar No : 2007/18356
Karar Tarihi : 11.06.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin davranışları nedeniyle işverenin zarar gördüğü, işyerinde olumsuzluklara yol açtığı neden olduğundan, işçi hakkında daha önce disiplin işlemi yapılmaması, bazı işçilerin aynı eylem nedeni ile iş sözleşmelerinin feshedilmemesi, işveren tarafından gerçekleştirilen feshi geçersiz kılmaz.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : 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 iş sözleşmesinin, “görevi gereği mikros kullanım ve adisyonlar konusunda personel takibi yapmadığı, yeterli yabancı dil bilgisine sahip olmadığı, personel üzerinde yeterli disiplini sağlayamadığı, katkı sağlayamadığı, savunma vermekten imtina ettiği, iş görme borcunu, iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkilediği” gerekçesi ile iş sözleşmesinin feshedildiğini, feshin davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayandığını savunmuştur.

Mahkemece, davacı işçinin iş sözleşmesinin feshinde iki neden bulunduğu, bu nedenlerden adisyonları kaybının tanık anlatımı ile sabit olduğu, ancak günlük kontrolü ve teslimi gereken adisyonlarla ilgili olarak, fesih tarihine kadar davalı işveren tarafından bir işlem yapılmadığı, davacının uyarılmadığı, hakkında disiplin işlemi yapılmadığı, adisyon kaybeden diğer işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmediği, feshin son çare olarak bakılması gerektiği, davacının dil seviyesini ise, işe girerken orta derecede olduğunu bildirdiği, bir yıla yakın davacının bu şekilde çalıştığı, bu nedenin fesih nedeni olamayacağı, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli nedenler, İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Dosya içeriğine göre, işyerinde Servis Süpervisor görevi ile çalışan ve kendisine bağlı personel olan davacının, günlük adisyon kontrolü ve teslimatı yaptığı, ancak adisyon kaybına neden olduğu, bağlı personelinin üzerinde bu konuda yeterli denetimi yapmadığı, hakkında bu nedenle tutanak tutulduğu, tutanağa göre kayıp adisyon sayısının 31 olduğu, davacı işçiden bu davranışı nedeni ile savunma istendiği, ancak savunma vermediği anlaşılmaktadır. Adisyon kaybı, mahkemenin de kabulündedir. Bu kayıp nedeni ile işverenin zarar gördüğü, davacının bu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir. Davacı hakkında daha önce disiplin işlemi yapılmaması, bazı işçilerin aynı eylem nedeni ile iş sözleşmelerinin feshedilmemesi, işveren tarafından gerçekleştirilen feshi geçersiz kılmaz. Zira davacı hem amir konumunda hem de kendisinin

neden olduğu adisyon kaybı diğer işçilere göre fazladır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 11.06.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/8062
Karar No : 2007/18375
Karar Tarihi : 11.06.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçiyi işe alan ve iş sözleşmesini fesheden şirket ile diğer şirketler arasındaki sözleşmelerin muvazaalı ve şirketin asıl işini bu şirketlere yaptırdığı sabit olup, diğer şirketlerin işverenlik sıfatı bulunmadığından, bu şirketler yönünden davanın husumet nedeni ile reddine, asıl işveren şirket yönünden kabulüne karar verilmesi gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davacı avukatı ile davalılar avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Müvekkilinin işe başvurduğu ve işe alan şirketin M. şirketi olduğunu, bu şirketin asıl işveren olduğunu, ancak başlangıçta belirsiz süreli iş sözleşmesi imzalayan ve ücretini ödeyen işverenin diğer davalı D. şirketi olduğunu, davacının 6 aylık süreyi doldurmak üzere iken bu kez tüm hakları ile diğer davalı A. şirketine devredildiğini, bu şirketinde esaslı bir neden olmadığı halde belirli süreli iş sözleşmesi imzalattığını, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunu, üç şirketin muvazaalı işlemler yaptığını, yasal olmayan yollara başvurduğunu, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini iddia eden davacı vekili, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı M. şirket vekili, davacı ile aralarında iş sözleşmesi ilişkisi bulunmadığını, husumet nedeni ile reddi gerektiğini,

Davalı D. şirket vekili, davacının tüm hakları ile 04.01.2006 tarihinde diğer davalı A. şirketine devredildiğini, fesih işleminin bu şirketçe gerçekleştirildiğini, taraf sıfatları bulunmadığını,

Diğer davalı A. şirket vekili ise, davacı ile aralarında geçici iş ilişkisi kurulduğunu ve belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığını davanın reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Mahkemece, davalı şirketlerin işçinin işe iadesini ve diğer haklarını ortadan kaldırmak için muvazaalı şekilde adeta ping pong topu gibi işçiyi oradan oraya sallayarak işverenin kimliğini flu hale getirerek kanuna karşı hile ile işe iadeyi fiilen ortadan kaldırmaya yönelik muvazaalı olarak davrandıklarından, işçinin her şirkete iadesi ve her üç şirketinde boşta geçen süre ücret ve işe başlatmama tazminatından sorumlu olmaları gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacı vekili, muvazaa nedeni ile davacının M. şirketine işe iadesine karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile kararı temyiz ederken, davalı M. ve D. şirket vekilleri cevap nedenleri ile kararı temyiz etmişlerdir.

Dosya içeriğine göre, davalı M. şirketi ile diğer davalılar arasında ürün-hizmet ve markaların tanıtım ve satışlarını desteklemeye yönelik pazarlama hizmetlerinin yürütülmesi, tanıtımı, tutundurma malzemelerinin, lojistik hizmetlerin organize edilmesi için eser sözleşmesi imzalandığı, davacının bu kapsamda M. şirketi tarafından işe alındığı ve ilk önce D. şirket işçisi olarak kayıtlarda 15.07.2005 tarihinde müşteri temsilcisi olarak işe başlatıldığı, 06.01.2006 tarihinde D. şirketi

tarafından diğer davalı A. şirketine hakları ile birlikte devredildiği ve bu şirket ile belirli süreli iş sözleşmesi imzalandığı, davacının iş sözleşmesinin M. şirketi insan kaynakları müdürünün mail yazısına göre performansının düşük olması nedeni ile feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut bu maddi olgulara göre, davacıyı işe alan ve iş sözleşmesini fesheden davalı M. şirkettir. Asıl ve gerçek işveren bu şirkettir. Bu şirket ile diğer davalılar arasındaki sözleşmelerin muvazaalı olduğu, şirketin asıl işini bu şirketlere yaptırdığı, kayden diğer şirketler üzerinde gösterdiği sabittir. Aslında bu mahkemenin de kabulündedir. D. ve A. şirketlerinin işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. Adı geçen şirketler yönünden davanın husumet nedeni ile reddi gerekir. Davalı M. şirketi tarafından gerçekleştirilen fesih, geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın bu şirket yönünden kabulüne karar verilmesi gerekir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davalılar D. ve A. yönünden davanın **HUSUMET NEDENİ İLE REDDİNE**,
- 3- Davalı M. Şirketi yönünden **DAVANIN KABULÜNE**,
- a. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
- b. 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 belirlenmesine,
- c. 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 gerektiğine,
- 4- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 5- Davacının yapmış olduğu 151,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 6- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, husumetten red nedeni ile aynı miktarda vekâlet ücretinin davacıdan alınarak D. Şirketine verilmesine,
- 7- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde D. Şirketine iadesine, kesin olarak oybirliği ile 11.06.2007 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/16153
Karar No : 2007/18647
Karar Tarihi : 11.06.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini kanıtlama yükümlülüğü işverene aittir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, davalı ... Bakanlığına ait ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinde ihale ile temizlik işini üstlenen davalı Z. Ltd. Şti.nde çalışmakta iken, adı geçen firmanın ihaleyi kaybetmesi üzerine yeni ihaleyi kazanan davalı A. Ltd. Şti. tarafından işe alınmadığını, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı ... Bakanlığı, ihale makamı olduklarını, davacının ihale ile iş alan davalı Z. Ltd. Şti.nin işçisi olduğunu, kendileri hakkında açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Z. Ltd. Şti., davacının verilen görevleri yerine getirmemesi, temizlik işini yapmaması nedeni ile iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı A. Ltd. Şti., davacı ile aralarında iş ilişkisi bulunmadığını, davanın husumet yönünden reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının davalı Z. Ltd. Şti.nin işçisi olarak 01.02.2005-31.12.2005 tarihleri arasında çalıştığı, verilen görevleri yerine getirmemesi nedeni ile iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiği gerekçesi ile davalı Z. Ltd. Şti. ile davalı ... Bakanlığı hakkında açılan davanın esastan reddine, davalı A. Ltd. Şti. hakkında açılan davadan feragat edildiği için davanın feragat nedeni ile reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının davalı ... Bakanlığına ait Hastane işyerinde temizlik işlerini ihale ile üstlenen davalı Z. Ltd. Şti.nin işçisi olarak çalışmaya başladığı, 30.09.2004 tarihinden sonra başlayan dönem için temizlik işleri ihalesini davalı A. Ltd. Şti. nin kazandığı, davacının son dönem ihalesini kazanan firma nezdinde çalışmasının bulunmadığı, iş sözleşmesinin yeni ihale dönemi başlamadan önce davalı Z. Ltd. Şti. tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. İhale sözleşmesi ve içeriğine göre davalı ... Bakanlığı ile işi üstlenen firma arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmaktadır.

İş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini kanıtlama yükümlülüğü işverene aittir. Davalı işveren Z. Ltd. Şti davacının verilen görevi yerine getirmediğini, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği ileri sürmüştür ise de, fesih nedeni konusunda usulüne uygun tutanak tutulmadığı gibi, olay hakkında doğrudan bilgisi olan tanıklar da dinletilmemiştir. Dinlenen tek davalı tanığı, davacının temizlik işinde gerekli dikkat ve özeni göstermediğini belirtmiş olup, fesih nedeni konusunda ayrıntılı bir açıklamada bulunmamıştır. Buna karşılık, davacı tanıkları davacının verilen görevi yerine getirdiğini belirtmişlerdir. Mevcut delillere göre feshin haklı ve geçerli nedene dayandığı kanıtlanmamıştır. Mahkemece davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddedilmesi hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 18.05.2006 gün ve 1430-354 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- Davalı A. Ltd. Şti. hakkında açılan **DAVANIN FERAGAT NEDENİ İLE REDDİNE,**

3- ... Bakanlığı ve davalı Z. Tic. Ltd. Şti. hakkında açılan **DAVANIN KABULÜ İLE;**

a) İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ Z. TİC. LTD. ŞTİ.NE AİT İŞYERİNDEKİ İŞİNE İADESİNE,**

b) Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde davalı ... Bakanlığı ile davalı Z. Ltd. Şti. tarafından müştereken ve müteselsilen ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni ve kıdemi dikkate alınarak 6 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

c) Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret

ve diğer haklarının davalılar ... Bakanlığı ile davalı Z. Ltd. Şti.'den müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,

Davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,

4-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

5-Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalılar ... Bakanlığı ile davalı Z. Tic. Ltd. Şti.'den müştereken ve müteselsilen alınıp davacıya verilmesine,

6-Davacı tarafından yapılan 20,00 YTL yargılama giderinin davalılar ... Bakanlığı ve davalı Z. Ltd. Şti.'den alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7-Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, oybirliğiyle 11.06.2007 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/8740

Karar No : 2007/18743

Karar Tarihi : 12.06.2007

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Feshin son çare olması ilkesine göre, işçinin işyerinde başka bir işte değerlendirilmesi mümkün ise, işe iade yönünde hüküm kurulmalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesini, işverence işe başlatılmaması durumunda tazminat ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı işveren, işyerinde şoför olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin psiko-teknik muayene sonucu yetersiz görülmesi üzerine geçerli nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin üniversite ya da eğitim hastanesinden rapor alınmaksızın feshinin yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden, davalı kurum bünyesinde oluşturulan psiko-teknik değerlendirme merkezinin İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yetki belgesine haiz olduğu anlaşılmaktadır. İşyerinde toplu taşıma araç şoförü olarak çalışan davacının genel tarama testine tabi tutulduğu ve bir kısım testler sonucunda, davacının görsel süreklilik, muhakeme, görsel algı/bellek, hız mesafe tahmin testi ve trafiğe ilişkin görüş testi gibi konularda yetersiz olarak değerlendirildiği görülmektedir. Uzman psikolog ile uzman dr. psikiyatrisi tarafından verilen raporda, davacının araç kullanmak için gerekli temel beceriler ve yetenekler bakımından yetersiz olduğu, çalışmasında psiko-teknik değerlendirme açısından sakınca bulunduğu belirlenmiştir. Konunun uzmanları tarafından yapılan test sonuçları ile değerlendirme raporlarına itibar edilmesi gerekir. Yine davacının son 5 yıl içinde 11 kez trafik kazasına karıştığı dosya içeriği ile sabit olmuştur.

Davacının toplu taşıma araçlarında şoför olarak çalıştığı tartışmasızdır. Genel tarama testleri sırasında ortaya çıkan sonuçlara ve davacının kaza yapma sıklığına göre, işyerinde şoför olarak çalıştırılması doğru olmaz. Ne var ki, davalı işveren çok sayıda işçinin çalıştığı bir kamu kurumu olup, davacının eğitim durumu ve tecrübesine göre başka bir birimde çalıştırılmasının mümkün olup olmadığı araştırılmadan sonuca gidilmesi hatalı olmuştur. Davacının iş sözleşmesi, görevinin gerektirdiği nitelikleri taşıyamaması sebebiyle feshedilmiş olmakla, belirtilen fesih şekline göre feshin son çare olması ilkesinin değerlendirilmesi gerekir. Feshin gerçekleştiği dönemlerde işyerinde davacının yapabileceği başka bir iş bulunup bulunmadığı davacının başka bir birimde değerlendirilmesi imkanının olup olmadığı hususları, gerekirse işyerinde keşif icra olunarak araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

Mahkemece yapılacak olan inceleme sonunda, davacının başka bir işte değerlendirilmesinin mümkün olmadığı belirlendiği takdirde, işe iade isteğinin reddine dair hüküm kurulması gerekir. Davacının başka bir birimde çalıştırılmasının mümkün olduğunun tespiti halinde ise, davacının belirtilen işe iadesi yönünde karar verilmelidir. Gerçekten feshin son çare olması ilkesine uyulmadığının belirlenmesi durumunda, işe iade kararı verilmesi gerekmeyle birlikte, somut olayın özelliği gereği davacının şoförlük görevini ifa etmesinin mümkün olmadığı psiko-teknik

değerlendirmeler sonunda belirlendiğinden, davacı işçinin eski işi yerine, çalıştırılması mümkün olan işe iadesi yönünde hüküm kurulması gerekir. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup hükmün bu yönden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/9567
Karar No : 2007/19231
Karar Tarihi : 18.06.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin, sık sık rapor alması fesih için geçerli neden oluşturur.*

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

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

KARAR : 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 "İki kez ameliyat olması nedeni ile ellerini mekanik olarak daha az kullanacağına dair sağlık raporu aldığını, paketleme bölümünden daha az mekanik el kullanılan hediye ünitesine kaydırıldığını, burada yeterli performansı gösteremediğini ve üretim genelinde ellerini daha az kullanacağı bir iş olmadığını, hastalığının çalışmaya engel teşkil etmesi nedeni ile iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesi uyarınca tüm hakları ödenerek feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece işyerinde yapılan keşif sonrası, ortopedi uzmanı iki doktorunda aralarında olduğu bilirkişi heyetinden alınan rapora itibar edilerek, davacının geçirdiği ameliyat nedeni ile ellerini az kullanmak zorunda olduğu, ancak bu durumunun hediye bölümünde çalışmasına engel teşkil etmeyeceği, bu bölümde çalışmasının elverişli olduğu,

davacının bu bölümde verimsizliğinin kanıtlanmadığı, işini aksattığı, makinelerin durmasına neden olduğunu ve işyerindeki üretim ve iş ilişkisini olumsuz etkilediğini gösterir herhangi bir delil sunulamadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler, İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen haklı nedenler olduğu gibi, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin sık sık rapor alması, yasanın gerekçesinde bu nedenler içinde sayılmıştır. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesinin feshinden yaklaşık 2 ay önce 16.03.2006 tarihinde rahatsızlığı nedeni ile ellerinden ameliyat olduğu ve bunun sonucu 38 gün istirahat raporu aldığı, rapor bitimi 23.04.2006 tarihinde işe başlayan davacının iş sözleşmesinin, 11.05.2006 tarihinde davalı işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesi uyarınca feshedildiği, yapılan bu feshin rahatsızlığının çalışmasına engel teşkil edeceğine dair sağlık kurulu raporu olmaması ve bu ameliyat nedeni ile istirahat ettiği günlerin ihbar öneline ilaveten 6 haftalık süreyi bulmaması nedeni ile yasadaki fesih koşullarını taşımadığı anlaşılmaktadır. Aslında davacı işçiye ihbar tazminatı ödendiğinden, bu olgu davalı işverenin de kabulündedir. Ancak, davacının son raporundan önce 2006 yılının ilk iki ayında 7, 2005 yılında ise 8 ve daha öncede birkaç kez rahatsızlığı nedeni ile sık sık rapor aldığı saptanmıştır. Bu şekilde rapor alma nedeni ile davalı işveren, işçinin iş görme ediminden yeterli olarak yararlanamamaktadır. Davacının bu davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. İş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayandığından davanın reddi gerekir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 18.06.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/30305
Karar No : 2007/26756
Karar Tarihi : 17.09.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin, şahsına ait özel nedenlerden dolayı yeterli performansı gösteremeyeceğini belirterek, iş sözleşmesinin feshini talep etmesi ve işverence feshin gerçekleştirilmesi durumunda, iş sözleşmesinin, tarafların karşılıklı anlaşması sonucu sona erdirildiği kabul edilerek işçinin işe iade talebi reddedilmelidir.*

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:

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

Davalı işveren, davacının şirkete verdiği dilekçe ile şahsına ait özel nedenlerden dolayı ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi halinde iş sözleşmesinin feshedilmesi talebinde bulunduğunu, talebi kabul edilerek tazminatları ödenmek suretiyle iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının serbest iradesi ile istifa etmediği, baskılar sonucu istifa dilekçesi verdiği, iş sözleşmesinin davalı işverence geçerli neden olmadan feshedildiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. Davacı sözleşmenin işverence feshedildiğini ileri sürerken, davalı işveren, ikale yolu ile sözleşmenin sona erdiğini savunmuştur. Dosyada mevcut ve imzası davacı tarafından inkâr edilmeyen 22.12.2006 tarihli dilekçede, davacının şahsına ait özel nedenlerden ve bundan sonra yeterli performansı sergileyemeyeceğinden dolayı tazminatlarının ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır. Davalı işverence iş sözleşmesinin feshi, davacının belirtilen talebine dayandırılmıştır. Davacı tanıkları, dilekçe vermediği takdirde tazminatlarının ödenmeyeceği baskısı altında davacının dilekçeyi imzaladığını açıklamışlarsa da, tanıkların aynı durumda olmaları nedeni ile dava sonucundan menfaatleri bulundukları açıktır. Kaldı ki, tazminatlarının ödenmeyeceği şartının tek başına iradeyi sakatladığını kabul etmek de mümkün değildir. Zira işe iade davası açmak isteyen işçinin sözleşmesinin sona erdirildiğinin bildirilmesi anında ihbar ve kıdem tazminatı isteme zorunluluğu ve hakkı bulunmamaktadır. Somut olayda, iş sözleşmesi tarafların karşılıklı anlaşması sonucu sona ermiş olduğundan, davacının işe iade isteği reddedilmelidir. Yazılı gerekçe ile isteğin kabulü hatalı olmuştur.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin 27.06.2007 gün ve 70-238 sayılı 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine kesin olarak 17.09.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/13965
Karar No : 2007/27703
Karar Tarihi : 24.09.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Yardımcı işin veya işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümünün verildiği asıl işveren alt işveren ilişkisinde, işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin, asıl işveren işçisi olarak 30 işçi sayısına dahil edilmeleri olanağı yoktur.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

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

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin görevini sürekli aksatması, uyarılmasına rağmen devam etmesi ve en son kaybolan ve aramalara rağmen bulunamayan Pulvizatör aleti ile ilgili soruşturmada şüpheli olarak savunmasının alınması, kapı sorumlusunun görev ve talimatlarına aykırı davranması nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e maddesi uyarınca haklı nedenlerle feshedildiğini, haklı nedenle fesihte yazılı savunma aranmadığını, ayrıca fesih tarihinde işyerinde çalışan sayısının 30 işçiden az olduğunu, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalının işyerinde 30 işçiden az işçi çalıştığı savunması üzerinde durulmadan, kaybolan aletin davacının görev yaptığı zamanda kaybolup kaybolmadığının belirlenemediği, işverene ait arazinin çok geniş olduğu, davacının iş sözleşmesinin feshinin yerinde olmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, iş güvencesi olarak adlandırılan hükümlerden yararlanabilmenin ve feshin geçersizliğini isteyebilmenin koşullarından biri, fesih bildirim tarihinde işyerinde 30 ve daha fazla işçinin çalışmış olmasıdır. Aynı madde de,

işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısının bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirleneceği belirtilmiştir.

Dosyaya sunulan işyeri kayıtlarında, davalı işyerinde fesih bildiriminden önceki ayda çalışan sayısı 27 kişidir. Davalı tanıkları bunu doğrulamış, ancak işyerinde 20 işçiye yakın alt işveren işçisi çalıştığını beyan etmişlerdir. Davacı tanıkları ise, işyerinde vardiyalı 50-60 civarında işçi çalıştığını belirtmişlerdir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesine uygun olarak kurulan, bir başka anlatımla yardımcı işin veya işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümünün verildiği asıl işveren alt işveren ilişkisinde, işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin asıl işveren işçisi olarak 30 işçi sayısına dahil edilmeleri olanağı yoktur. Ancak buna aykırı bir alt asıl işveren ilişkisi olduğu ve alt işveren işçileri aynı maddenin 7. fıkrası uyarınca başlangıçtan beri asıl işveren işçileri sayıldığı takdirde, alt işveren işçileri 30 işçi sayısında dikkate alınmalıdır.

Mahkemece, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşulu olan işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalışma olgusu üzerinde, anılan hükümler kapsamında araştırma ve inceleme yapılmadan sonuca gidilmesi hatalı bulunmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/14004

Karar No : 2007/27730

Karar Tarihi : 24.09.2007

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : ***İşçinin, örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan gözaltına alınması, bu nedenle bir gün işe gelmemesi, bu suçtan tutuklanan kişileri önceden tanıması, işyerinde olmasa da daha önce ot tabir edilen uyuşturucu maddeyi kullanması gibi davranışları işyerinde olumsuzluklara yol açtığından, işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir.***

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:

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

Davalı banka işveren vekili, davacının Jandarma tarafından 20.01.2006 tarihinde yapılan bir uyuşturucu operasyonu nedeni ile gözaltına alındığını, hakkında soruşturma yapıldığını, olayın öğrenilmesi üzerine iç denetim yolu ile soruşturma yapıldığını ve davacının beyanında önceki yıllarda ot tabir edilen uyuşturucu madde kullandığını ikrar ettiğini, halihazırdaki görevi dikkate alındığında, bir güven kurumu olan bankada çalışmaya devam etmesinin uygun görülmediğini, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17 ve devamı maddeleri uyarınca davranışlarından kaynaklanan nedenlerle feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan yürütülen bir soruşturma sırasında gözaltına alındığı, ifadesinden sonra serbest bırakıldığı, davalı bankanın durumu öğrenmesi üzerine müfettiş soruşturması sonucu yetkili organı vasıtası ile davacının iş sözleşmesini feshettiği, davacının işyerinde uyuşturucu madde kullandığının ya da bu maddeyi alarak işyerine geldiğini kanıtlanmadığı, İstanbul da yaşarken iki kez kullanmasının işyerinde kullandığı anlamına gelmeyeceği, feshe konu edilemeyeceği, davacının hakkında takipsizlik kararı verildiği, eylem içinde olanlar ile organik bağlantısının olmadığı, feshin haksız olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler, İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin

işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Dosya içeriğine göre, davalı bankanın Bandırma şubesinde çalışan davacının, 20.01.2006 tarihinde saat 08.00 de örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan gözaltına alındığı ve gece geç saatlerde ifadesi alındıktan sonra serbest bırakıldığı, 2005 yılında işlenen örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan davacı dahil 19 kişi hakkında soruşturma yapıldığı, davacı ile birlikte 4 kişi hakkında 21.03.2006 tarihinde yeterli delil bulunmadığı gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, davacının telefon kayıtlarında bu ticareti yapan kişilerin telefon kaydının bulunduğu, davacının banka müfettişine verdiği beyanında, tanıştığı bir bayanın bu telefonları aradığını, tutuklananlardan birini 10 yıl önce tanıdığını, İstanbul ilinde ot tabir edilen maddeyi bir iki kez kullandığını belirttiği anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, davacının örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan gözaltına alınması, bu nedenle bir gün işe gelmemesi, bu suçtan tutuklanan kişileri önceden tanınması, işyerinde olmasa da daha önce ot tabir edilen uyuşturucu maddeyi kullanması gibi davranışları işyerinde olumsuzluklara yol açan davranışlardır. Bu tür davranışlar içerisinde olan bir işçi ile işverenin iş ilişkisini devam ettirmesi beklenmemelidir. Davacının iş sözleşmesinin feshi, davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayanmaktadır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 8,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 24.09.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/14009
Karar No : 2007/27734
Karar Tarihi : 24.09.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin, gizli olmasa bile, işveren aleyhine dava açan eski işçiye, işyeri satış tablolarını gösteren belgeleri izinsiz vermesi ve bu belgelerin işveren aleyhine açılan davada kullanılması, işyerinde olumsuzluklara neden olduğundan, işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : 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 kendisine bilgi amacı ile verilen satış tabloları gösteren belgeyi işverenin eski ve işveren aleyhine dava açan işçiye izinsiz verdiğini, bu belgelerin açılan davada kullanıldığını, davacının doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışta bulunduğunu, sadakat borcunu ihlal ettiğini, iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının şirketten ayrılan arkadaşına satış tablosu örneğini vermesi eyleminin, söz konusu belgelerin gizlilik derecesinin olmaması nedeni ile sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle feshin haksız olduğu gibi geçerli nedene de dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler, İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü

olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi gizli olmasa bile, işveren aleyhine dava açan eski işçiye işyeri satış tablolarını gösteren belgeleri izinsiz vermiş ve bu belgeler işveren aleyhine açılan davada kullanılmıştır. Davacının bu davranışı işyerinde olumsuzluklara neden olmuştur. İşveren açısından iş ilişkisinin sürdürülmesi beklenmemelidir. İş sözleşmesinin feshi, davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayanmaktadır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 108,80 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 24.09.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/13501

Karar No : 2007/27928

Karar Tarihi : 24.09.2007

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Kayıp malzemelerin kendisi tarafından veya bilgisi dahilinde başkası tarafından işyerinden çıkarıldığı yolunda bir kanıt bulunmasa da, depo sorumlusu olan işçinin, büyük miktardaki malzemenin eksikliğini fark etmemesi mümkün olmadığı gibi, durumu işverene bildirme konusunda ihmalinin olması ve işverenin güvenini sarsması sonucu yapılan feshin, geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteğin kabulüne karar vermiştir.

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

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

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece yapılan keşif, bilirkişi incelemesi ve tanık anlatımlarına göre kaybolduğu iddia edilen kalıp ve kablonun parça parça dışarı çıkarılmasının mümkün olmadığı, işyerinde mesai saatlerinde 100 personelin, mesai dışında ise yaklaşık 50 personelin çalıştığı göz önüne alındığında, mesai saatleri içinde yetkililerden izinsiz tesislerden dışarı çıkartılmasının mümkün olmadığı, bu malzemelerle ilgili şirkette herhangi bir kaydın bulunmadığı, sözü edilen malzemelerin dışarıya motorlu araçla çıkarıldığı, bundan da davacının sorumlu olamayacağı, fesih nedeni yapılan diğer olayların kanıtlanmadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dava konusu işyerinde depo sorumlusu olarak çalışan davacının iş sözleşmesi "yapılan denetimler sonucunda 8 ton kalıp ve 600 kablonun kayıp olduğunun belirlendiği, üretim malzemelerinin kutu, varil ve benzeri atıklarının şirket yetkililerinden izinsiz olarak satıldığı, depo sorumlusu olması nedeni ile bunlardan davacının sorumlu olduğu, başka şirkete ait personelin şirkete ait servis araçları ile taşınması konusunda bilgi sahibi olmasına rağmen şirket merkezine bilgi vermeyerek görevini ihmal ve kötüye kullandığı" gerekçesi ile ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca feshedilmiştir. Üretim malzemelerinin kutu, varil ve benzeri atıklarının satılması ve başka şirkete ait personelin şirkete ait servis araçları ile taşınması olayı konusunda herhangi bir kanıt sunulmamıştır. Mahkemece işyerinde yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporunda, kayıp malzemelerin işyeri organizasyonu ve miktar itibarıyla davacının görevli olduğu mesai saatleri içinde işyerinden çıkarılmasının mümkün olmadığı, davacının çalışmadığı saatlerde motorlu araçlarla çıkarılmış olabileceği sonucuna varılmıştır. İşyerinde 8 ton kalıp ve 600 kablonun kayıp olduğunun yapılan denetimler sonucu ortaya çıkarıldığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Söz konusu kayıp malzemelerin bizzat davacı tarafından veya bilgisi

dahilinde başkası tarafından işyerinden çıkarıldığı yolunda herhangi bir kanıt bulunmamakta ise de, depo sorumlusu olarak çalışan davacının bu miktardaki malzemenin eksildiğini fark etmemesi mümkün olmadığından, durumu işverene bildirme konusunda ihmali olduğu ve işverenin güveninin de sarsıldığı kabul edilmelidir. Bu durumda, işverence yapılan fesih geçerli nedene dayandığından, davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmelidir. Yazılı gerekçe ile isteğin kabulü hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi'nin 08.02.2007 gün ve 58-19 sayılı 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 24.09.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/13502
Karar No : 2007/27929
Karar Tarihi : 24.09.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Merkezi yurtdışında bulunan şirketin fabrika müdürüne bağlı lojistik müdürü olarak çalışan işçi, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili veya yardımcısı konumunda olmadığından, iş güvencesi kapsamındadır. İşçinin, şirkete ait bir takım işleri yapmak üzere imza yetkisine sahip olması, sonuca etkili değildir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren, davacının işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili yardımcısı olması nedeni ile işe iade davası açamayacağını, iş sözleşmesinin yapılan organizasyon değişikliği sonucu davacının çalışmakta olduğu pozisyonun iptal edilmesi nedeni ile feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının şirketi temsil ve ilzama yetkili B grubu yönetici olarak belirlendiği, merkezi ABD' de bulunan işletmenin bütününü sevk ve idare eden yöneticinin A grubunda yer aldığı ve işveren vekili olduğu, işveren vekili fabrika müdürünün Yönetim Kurulu Başkanı ile Yönetim Kurulu Başkan vekilinin yapacağı işler dışındaki işlerde şirketi temsil ve ilzam yetkisinin B grubu yöneticilerinden birisinin müşterek imzası ile geçerli olacağının belirlendiği, başka bir deyişle işveren vekilinin B grubu imza yetkilisi ile birlikte hareket etmesi gerektiği, bu nedenle Türkiye'de üst düzey 3 yöneticiden biri olan davacın da işveren vekili yardımcısı olduğu gerekçesi ile işe iade isteği reddedilmiştir.

Dosyada mevcut organizasyon şemasına göre, davalı şirketin üst yöneticisinin Avrupa Üretim Direktörü olduğu, bu yöneticinin altında fabrika müdürünün görev yaptığı, davacının ise, fabrika müdürüne bağlı lojistik müdürü olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Buna göre davacı, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili veya işveren vekili yardımcısı değildir. İşyeri düzeyinde bakıldığında da, davacının tek başına işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Mevcut delillere göre, davacının işveren vekili olmaması nedeni ile iş güvencesi kapsamına girdiği kabul edilmelidir. Davacının şirkete ait bir takım işleri yapmak üzere imza yetkisine sahip olması, sonuca etkili değildir.

Davalı işverence, davacının pozisyonunun iptal edildiğine ve onun tarafından yürütülen planlama ve satın alma işinin başka birimlerce yerine getirileceğine yönelik organizasyon değişikliği fesih nedeni yapılmıştır. Davacının pozisyonunun iptal edilip edilmediği, feshe son çare olarak bakılıp bakılmadığı, fesihten sonra davacının değerlendirilebileceği birimlere yeni işçi alınıp alınmadığı, dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Mahkemece yapılacak iş, işyeri ve SSK

kayıtları celp edilerek ve gerekirse işyerinde keşif icra edilerek; uzman bilirkişi aracılığı ile belirtilen yönlerden araştırma ve inceleme yapmak ve sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/13961
Karar No : 2007/27954
Karar Tarihi : 24.09.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İş sözleşmesinin, tarafların karşılıklı anlaşması sonucu sona erdirilmesi halinde, işçinin işe iade isteği reddedilmelidir.*

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:

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

Davalı işveren, davacının son dönemde verimsiz çalışması ve mesai saatlerini sık sık ihlal etmesi nedeni ile amirleri ile anlaşamadığını, bu nedenle ayrılmak istediğini bildirdiğini, bunun üzerine tazminatları ödenmek suretiyle çıkışının yapıldığını, iş sözleşmesinin anlaşma ile sona ermesi nedeni ile davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, iş sözleşmesinin davalı işverence geçerli neden olmadan feshedildiği gerekçesi ile davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. Davacı, sözleşmenin işverence feshedildiğini ileri sürerken, davalı işveren, ikale yolu ile sözleşmenin sona erdiğini savunmuştur. Davalı işverence davacıya gönderilen fesih bildiriminde, feshin karşılıklı mutabakat doğrultusunda gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Davacı da fesih bildirimini tebellüğ ederken belge altına el yazısı ile "Aşlını teslim aldım. İş sözleşmemin karşılıklı olarak sona erdirilmesine ve işten çıkışımın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17.maddesine uygun olarak yapılmasını kabul beyan ve taahhüt ederim" ibaresini yazarak imzalamıştır. Davacı yasal haklarının ödenmeyeceği baskısı altında belirtilen ibareyi yazdığını açıklamışsa da, iradesinin sakatlandığına yönelik bu iddiasını kanıtlamak için herhangi bir kanıt dosyaya sunmamış, tanık da dinletmemiştir. Kaldı ki, haklarının ödenmeyeceği şartının tek başına iradeyi sakatladığını kabul etmek de mümkün değildir. Somut olayda, iş sözleşmesi tarafların karşılıklı anlaşması sonucu sona ermiş olduğundan, davacının işe iade isteği reddedilmelidir. Yazılı gerekçe ile isteğin kabulü hatalı olmuştur.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin 04.04.2007 gün ve 7735-187 sayılı 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 40,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 24.09.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/13962
Karar No : 2007/27955
Karar Tarihi : 24.09.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Yeniden yapılanma nedeniyle ortaya çıkan personel fazlalığı sonucu, işçiyi istihdam etme olanağının ortadan kalktığı ve feshin son çare olarak uygulandığı durumda, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü ile işçinin işe iade isteğinin reddine karar verilmelidir.*

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:

KARAR : 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 işveren banka, yapılan organizasyon değişikliği sonucu Finansal Analitik Risk Yönetiminin kapatıldığını ve finansal analistlik işinin ortadan kaldırıldığını, bu birimde görev yapan davacıya Organizasyon Yönetimi içindeki Süreç ve Şube Ağı grubunda görev alması için görüşme yapıldığını, ancak davacının bu görevi kabul etmediğini, davacı için bankanın başka yönetimlerinde görev araştırılmış ise de, tecrübesine uygun bir görev bulunamadığı için son çare olarak iş sözleşmesinin tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı bankanın diğer banka ile birleşme sonrasında yeniden yapılanmaya gittiği görülmekte ise de, yeniden yapılanma sonucunda davacının eski görevini sürdürme olanağının ortadan kalktığı hususunun ispatlanamadığı gerekçesi ile feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılarak davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı banka hisselerinin dava dışı ... A.Ş. tarafından satın alınmasından sonra her iki bankanın birleştiği ve banka Yönetim Kurulunun 15.03.2006 tarih ve 63/24 sayılı kararı doğrultusunda mevcut organizasyon yapısının değiştirilmesine gidildiği ve yeni bir organizasyon şemasının oluşturulduğu, yapılan yeni organizasyonda davacının son olarak görev yaptığı "Finansal Ana.Hz ve Risk Yönetimi Birimi"nin bulunmadığı, davacıya Organizasyon Yönetimi Birimi içindeki Süreç Geliştirme pozisyonunda çalışmasının teklif edildiği,

davacının önerilen bu görevi kabul etmemesi üzerine iş sözleşmesinin tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece davacının eski görevini sürdürme olanağının ortadan kalktığı hususunun ispatlanamadığı gerekçesi ile davacının işe iadesine karar verilmiş ise de, yeni organizasyon şemasında davacının görev yaptığı birime yer verilmediği gibi, birleşme nedeniyle her iki bankada benzer birimlerin ortak bir birim altında toplanmaları ve yeniden yapılanmadan dolayı bazı birimlerin ortadan kaldırılması sonucu personel fazlalığının doğması da kaçınılmazdır. Davalı işveren aldığı işletmesel kararı, tutarlı bir şekilde uygulamış olup, kararın keyfi olduğu iddia ve ispat edilmemiştir. Bu aşamadan sonra işverenden beklenen feshin son çare olması ilkesini göz önünde bulundurup bulundurmamıştır. Davacıya önceki pozisyonuna uygun bir iş bulunmaması nedeni ile özlük haklarında herhangi bir azalma olmaksızın başka bir görev önerilmiş ise de, davacının bu yeni pozisyonda çalışmak istemediği tanık anlatımlarından açıkça anlaşılmaktadır. Mevcut olgulara göre, yeniden yapılanma nedeniyle ortaya çıkan personel fazlalığı sonucu davacıyı istihdam etme olanağı ortadan kalkmış ve feshe son çare olarak bakılmıştır. Bu durumda, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü ile davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmelidir.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin 26.12.2006 gün ve 657-914 sayılı 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 24.09.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/9635
Karar No : 2007/28520
Karar Tarihi : 01.10.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Görevinde kullanmak üzere verilen araçla kusurlu olarak maddi hasarlı ve yaralamalı trafik kazası yaparak aracı kullanılamaz hale getiren işçi ile iş sözleşmesi ilişkisinin devamı işverenden beklenmemeli ve fesihte işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenin varlığı kabul edilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

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

Davalı işveren vekili, tıbbi tanıtım sorumlusu olan davacının "işyerinin tahsis ettiği araç ile 13.06.2006 tarihinde kaza yaptığını, trafik kaza tutanağına göre asli kusurlu olduğunu, can güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gibi, şirketin güvenerek verdiği aracı kullanamaz duruma getirdiğini, hasarın 30 günlük ücretini aştığını, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-ı maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, tıbbi tanıtım sorumlusu olan davacının görevi gereği işverenin bu amaçla tahsis ettiği aracı sürekli kullanması ve trafığe çıkması nedeni ile kaza yapma riskinin hayatın olağan akışı gereği bulunduğu, riskin varlığını öngören işverenin aracı kasko sigortası kapsamına aldırıldığı, tek taraflı kazanın tüm sorumluluğunun işçiye yüklenemeyeceği, kazanın kasta değil, kusura dayandığı, ayrıca işverenin zararını kasko sigortası nedeni ile sigorta şirketinden tahsil ettiği, zarara uğradığını ispat edemediği, fesih sebebinin haklı olmadığı, ayrıca kaza sonrası işverenin yeni araç tahsis etmesi nedeni ile feshin geçerli nedene de dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, tıbbi tanıtım sorumlusu olan davacının işverenin bu görevde kullanmak üzere tahsis ettiği otomobil ile, 13.05.2006 Cumartesi günü saat 07.10 sıralarında yanında kız arkadaşı olduğu halde seyir halinde iken aracın ön kısmı ile orta refüje çarpıp, ters istikamete girerek takla attığı, yaralamalı ve maddi hasarlı trafik kazasına neden olduğu, asli kusurlardan doğrudan doğruya değiştirme manevralarını yanlış yapma kuralını ihlal ettiği, bu kaza sonrası kullandığı aracın kullanılamaz hale geldiği, araçta bulunan davacı kız arkadaşının yaralandığı, kusur ve hasar durumu belirlenene kadar işverenin görevde kullanmak üzere başka bir araç verdiği, ancak aracın kullanılamayacağı ve pert olduğunun belirlenmesi, davacının kazada kız arkadaşının yaralandığının öğrenilmesi üzerine, iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler, İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, davacının görevinde kullanmak üzere verilen araçla maddi hasarlı ve yaralamalı trafik kazası yaptığı, trafik kaza raporu ve hazırlık evrakına göre, kusurlu olduğu sabittir. Davacının bu davranışının, özellikle araçta bulunan kız arkadaşının yaralandığını bildirmemesi ve araç içinde yaralanan kişiden, işverenin araç sahibi olarak sorumlu olması nedeni ile davacının kusuru ile buna neden olduğu, davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir. Kaldı ki, işverenin kasko sigortası ettiği aracın hasar bedelini sigorta şirketinden alması, davacıya görevde kullanması için başka araç verilmesi davacının sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gibi, feshi geçersiz kılmaz. Kasko sigortasının bozulması nedeni ile de işveren zarar görmüştür. Davalı işverenin iş sözleşmesi ilişkisini sürdürmesi beklenmemelidir. Haklı nedenin açılabilir ihbar ve kıdem tazminatı davasında değerlendirilmek kaydı ile davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli neden vardır, davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 01.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/14029
Karar No : 2007/28533
Karar Tarihi : 01.10.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Ücret ödenen günler hesaba katılarak, işçinin 6 aylık kıdem hesabı yapılmalıdır.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan ve sendikal nedenlerle feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine, işe iadesine ve işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca belirlenmesini talep etmiştir.

Mahkemece savunmaya değer verilerek, 15.12.2005 tarihinde işe giren ve iş sözleşmesi 14.06.2006 tarihinde feshedilen davacının işyerinde 6 aylık kıdeminin gerçekleşmediği, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşullarından biri, işçinin işyerinde 6 aylık kıdeme sahip olmasıdır.

Dosya içeriğine göre, davacının davalı işyerinde 15.12.2005 tarihinde işe başladığı ve iş sözleşmesinin 14.06.2006 tarihinde feshedildiği, ancak fesih bildirimının bu tarihte tebliğ edilemediği, tebliğ edilemediğine dair tutanak tutulduğu, fesih bildiriminin sonra tekrar yapıldığı davacıya işçilik haklarının bu tarihten sonra ödendiği ve bordroya göre davacıya Haziran 2006 ayı için 14 günlük ücret tahakkuku yapıldığı, bu kayda göre davacının 14.06.2006 tarihinde çalışmış olduğu anlaşılmaktadır. Davacının işe ilk girdiği 15.12.2005 tarihine göre, 14.06.2006 tarihinde çalıştığı kabul edildiğinde, 6 aylık kıdem koşulunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Zira ücret fiilen çalışmanın karşılığıdır. Davacıya 14.06.2006 tarihi için ücret ödendiğine göre, davacının bu tarihte çalıştığı tartışılmamalıdır. Mahkemece aksi düşünce ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

Davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlandığına göre, feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı yönünden 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca ispat yükü işverende olduğundan, davalı işverenin delilleri, sendikal neden iddiası konusunda ispat yükü davacı işçide olduğundan, işçinin delilleri değerlendirilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.10.2007gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/14259
Karar No : 2007/28745
Karar Tarihi : 01.10.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Çalışmakta olduğu işyerinden ilişkisi kesilerek çalışması engellenen, toplu iş sözleşmesine ve yasaya aykırı olduğu için naklen atandığı şubede göreve başlamayan davacının devamsızlık yaptığı kabul edilemeyeceğinden, yapılan fesih geçerli nedenle fesih değildir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence 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, sözleşmedeki yetkiye dayanılarak davacının Nevşehir şubesinde görevlendirildiğini, davacının görevlendirildiği yerde işbaşı yapmadığı gibi, nakilden önceki işyerine de gelmediğini, bu arada banka tarafından düzenlenen eğitime de mazeretsiz olarak katılmadığını, iş sözleşmesinin işe gelmemek suretiyle davacı tarafından feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, Nevşehir şubesine tayin edilen davacının değişikliği kabul etmemesi halinde önceki görev yerine gelmesi gerektiği, davacının önceki görev yerine gelmediği gibi, görevlendirildiği şubede de işbaşı yapmadığı, iş sözleşmesinin bu şekilde kendisi tarafından sonlandırıldığı, davalı tarafta gönderilen ihtarnamenin içerik itibarıyla iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiğinin tespiti ve bildirilmesi niteliğinde olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı bankanın Niğde şubesinde operasyon yetkilisi olarak çalışan davacının Nevşehir şubesine naklen atandığının bildirildiği, davacının naklen atandığı şubede işbaşı yapmamak suretiyle iş sözleşmesinin kendisi tarafından sona erdirilmiş olduğunun davalı işverence ihtarname ile bildirildiği anlaşılmaktadır.

Davacı İş Kanununun 22. maddesine aykırı olarak, yazılı bir naklen atama yazısının kendisine tebliğ edilmediğini, atamanın toplu iş sözleşmesinin 10. maddesine uygun yapılmadığını ve ayrıca istemediği halde ilişkisinin kesilmesi nedeniyle Niğde şubesinde çalışmaya devam edemediğini ileri sürmüştür.

Naklen atamanın yapıldığı tarih itibarıyla işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 10.maddesinde, bankanın personelini aynı şehirdeki veya diğer şehirdeki ünitelere ve görevlere nakletmek ve atamakta serbest olduğu, ancak şehir dışı nakillerde ve atamalarda üye işçinin eşinin bir hizmet akdi ile bağlı olarak çalışıp çalışmadığı, öğrenim yapan çocuklar varsa gidilecek yerde ihtiyacı halinde yabancı dilde

öğretim yapan okullar bulunup bulunmadığı ve üye, eşi ve velayeti altındaki veya reşit olmakla birlikte orta öğretime devam eden çocukları ile bakmakla yükümlü oldukları anne ve babasının mevcut hastalıklarının gidilecek yerde tedavi imkânının olup olmadığının göz önünde tutulması gerektiği düzenlenmiştir. Aynı maddenin (B) bendinde ise, kısaca işyerinde çalışan üyenin toplu iş sözleşmesi döneminde evlenmesi halinde, eşinin çalıştığı yerde birden fazla işyeri varsa bir defaya mahsus olmak üzere atanacağı belirtilmiştir. Toplu iş sözleşmesinin söz konusu düzenlemesinin aileyi korumaya yönelik olduğu açıktır. Davacı işçi 19 yıllık bir işçi olup, eşinin Niğde İl Özel İdaresinde Mal Hizmetler Müdürü olarak 657 S.K.na tabi olarak çalıştığı, çocuğunun Niğde Anadolu Lisesi 10/D sınıfında okuduğu, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Buna göre davacının belirtilen ailevi özelliklerinin naklen atamada toplu iş sözleşmesinin anılan hükmüne aykırı olarak dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan dosya kapsamına göre, davalı banka Genel Müdürlüğünün Yönetim Kurulu Başkanlığına gönderdiği 25.09.2006 tarihli yazıda 14.06.2006 günü davacı ile aynı bankada Bireysel Müşteri İlişkileri Yönetici Yardımcısı arasında sözlü tartışma yaşandığı ve takibinde diğer personelin davacıya fiziki saldırıda bulunduğu belirtilerek davacıya ihtar diğer personele ise kınama cezası verilmesinin istendiği, yazının üzerine "ikisinden birisinin (en uygun olanının) diğer bir şubeye atanması" şeklinde şerh düşüldüğü anlaşılmaktadır Genel Müdürlükçe yazılan söz konusu yazıda daha ağır ceza verilmesi istenen kişinin değil de davacının naklen atama için seçilmesi, İş Kanunu'nun 5.maddesinde öngörülen eşit işlem borcuna da uygun düşmemektedir. Bu konuda ayrıca belirtmek gerekir ki, Dairemizin uygulamasına göre işverenin sözleşmeyle nakil yetkisini saklı tutması mümkündür. Ancak her hak gibi, nakil yetkisinin de iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerekir.

Çalışmakta olduğu işyerinden ilişkisi kesilerek çalışması engellenen, toplu iş sözleşmesine ve yasaya aykırı olduğu için naklen atandığı şubede göreve başlamayan davacının, devamsızlık yaptığı kabul edilemez. Mevcut olgulara göre, iş sözleşmesi davalı işverence geçerli neden olmadan feshedilmiş olduğundan, davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 28.02.2007 gün ve 107-16 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE 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 7 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 tarife göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 62,20 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 01.10.2007 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/15135

Karar No : 2007/28823

Karar Tarihi : 02.10.2007

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İş sözleşmesinin ikale (bozma) sözleşmesi imzalanarak tarafların karşılıklı anlaşmaları ile sona erdirilmesi halinde işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.*

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

Yerel mahkeme, isteğin kabulüne karar vermiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesini, işverence işe başlatılmaması durumunda tazminat ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin karşılıklı mutabakatla sona erdirildiğini ve hak kazandığı işçilik alacaklarından ayrı bir ödeme yapıldığını belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, Türkiye İş Kurumu'na verilen işten ayrılma bildirgesinde, iş sözleşmesinin işverence feshedildiğinin belirtildiği, resmi nitelikteki bu belgeye karşı mutabakat sözleşmesinin geçerli olmadığı ve belirtilen sözleşmenin baskı altında imzalandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içinde bulunan ve tarafların imzasını taşıyan "mutabakat sözleşmesi" başlıklı belgede, iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma sonucu 26.04.2006 tarihinde sona ereceği açıklanmış ve davacıya diğer hakları yanında ek bir ödeme yapılacağı hükme bağlanmıştır. Gerçekten aynı gün davacı işçiye ihbar ve kıdem tazminatları yanında sözleşmede belirtildiği şekilde yüksek bir miktarda ek ödeme yapılmıştır. Davacının kendisine yapılan ilave ödeme karşılığında söz konusu mutabakat metnini imzaladığı ve bu şekilde ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdiği açıktır. Somut olayda delil durumu ve özellikle tanık beyanlarına göre, davacı işçinin iradesinin fesada uğratıldığı da ispat edilebilmiş değildir. Türkiye İş Kurumu'na verilen işten ayrılma bildirgesinde, sözleşmenin işveren tarafından feshedildiğinin gösterilmiş olması da, sonuca etkili görülmemiştir. İşçinin işsizlik ödeneğinden yararlanması için zaman zaman bu uygulamaya gidildiği görülmektedir.

İş sözleşmesinin ikale (bozma) sözleşmesi imzalanarak tarafların karşılıklı anlaşmaları ile sona erdirildiği durumlarda, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına olanak bulunmamaktadır. Böyle olunca, davacının açmış olduğu işe iade davasının reddi gerekirken yazılı şekilde isteklerin kabulü hatalı olmuştur.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... Birinci İş Mahkemesi'nin 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının, isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 02.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/11936

Karar No : 2007/29817

Karar Tarihi : 08.10.2007

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçiden fazla mesai için önceden onay alınmamış olsa da, daha önce fazla çalışma yapan ve ücreti tam ve düzenli olarak ödenen işçinin fazla mesaiye kalmak istememesi, fesih için geçerli neden olarak kabul edilmelidir.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı işveren, davacının görev ve sorumluluklarını yerine getirmemesi, mazeretsiz olarak işe gelmemesi ve mesai saatleri içinde diğer yayın kuruluşlarında çalıştığının tespit edilmesi nedeni ile iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II maddesi uyarınca feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının işyerinde haftanın 5 günü, haftalık 45 saat civarında çalıştığı, buna göre fazla mesai yapmadığı, işe giriş ve çıkış saatleri belli olmamakla birlikte, çalıştığı işyerinin özelliği gereği, işten geç ayrıldığı zaman ertesi gün işe geç geldiği, davacıya bu konuda esneklik tanındığı, ayrıca davacıya istisnai olarak başka kanallarda ücretli olarak makyaj yapmasına da izin verildiği, davacının normal mesai dışında çalışmak istememesinin, yaptığı televizyonculuk işi gereği geçerli fesih nedeni olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dava konusu işyerinde makyöz olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, işverence yapmakla ödevli olduğu görevleri yapmamakta ısrar ettiği ve işe gelmeyerek devamsızlık yaptığı, ayrıca mesai saatleri içinde rakip yayın kuruluşlarında ücret karşılığı çalıştığı gerekçesi ile İş Kanunu'nun 25/II-h maddesi uyarınca feshedilmiştir. Bazı yayın kuruluşlarının davalı işverenden talepleri üzerine, işverenin izni ile davacının kısa bir süre için çalıştığı ve tekrar işinin başına döndüğü dosyadaki bilgi ve belgelerden ve özellikle davalı tanıklarının anlatımlarından anlaşılmaktadır. Bu nedenle, davacının mesai saatleri içinde başka bir yayın kuruluşunda işverenin izni ile ara sıra yaptığı çalışmalar somut olay yönünden fesih nedeni yapılamaz.

Davacının verilen görevleri yapmamakta ısrar ettiği ve devamsızlık yaptığı da fesih nedeni yapılmıştır. Dosya içeriğine göre, davacının fazla mesaiye kalmak istemediğini ileri sürmesi nedeni ile davalı işverenin bu sonuca vardığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu işyerinde davacının yapmaktan kaçındığı çalışmanın fazla mesai olup olmadığı, fazla mesai için davacıdan onayının alınıp alınmadığı ve nihayet yapılan fazla mesai için ücret ödenip ödenmediği, uyuşmazlığın çözümü bakımından önem arz etmektedir. Davacı işçiden 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41.maddesi uyarınca her yıl fazla mesai için onay alınmış değildir.

Dairemiz uygulamasına göre, işçiden fazla mesai için önceden onay alınmamış olsa da, daha önce fazla çalışma yapan ve ücreti tam ve düzenli olarak ödenen işçinin fazla mesaiye kalmak istememesi, fesih için geçerli neden kabul edilmektedir.

Davacının gün içinde televizyon muhabir ve spikerleri ile canlı yayına katılan konukların makyajlarını yaptığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacı işçi, işverene verdiği 12.06.2006 tarihli dilekçesinde, kendisine verilen zammın yetersiz olduğunu, fazla mesai ücreti ödeninceye kadar normal mesai ile çalışacağını ve akşam programlarına katılmayacağını belirtmiştir. Davalı işveren, davacının çalışma şekline göre fazla mesai yapmadığını, davacının yapmaktan

kaçındığı çalışmanın normal mesai saatleri içinde kaldığını ileri sürmüş ve davacının 12.06.2006 tarihinde mesai saatinin dolduğunu belirterek, programda çalışmadığına dair tutanak dosyaya sunmuştur. Dinlenen tanık beyanlarına göre, davacının işyerinde fazla mesai yapıp yapmadığı konusunda tam bir kanaate varmak mümkün değildir. Davalı işverence dosyaya sunulan turnike raporlarında, işyerine giriş ve çıkış saatleri düzensiz görülmektedir. Dosya içeriğine göre davacının ... İş Mahkemesinin 2006/512 esas sayılı dosyası ile fazla mesai alacağının tahsiline karar verilmesi istemiyle davalı işveren aleyhine dava açtığı, davanın devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır. Davacının yapmaktan kaçındığı çalışmanın, fazla çalışma kapsamına girip girmediği uyuşmazlığın çözümü bakımından önemli olduğundan, davacının fazla mesai alacağı ile ilgili açmış olduğu davanın sonucu eldeki bu davayı etkileyebilecek niteliktedir. Bu nedenle, anılan davanın neticesi beklenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/16151
Karar No : 2007/30228
Karar Tarihi : 15.10.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Yasaya uygun kurulan yeni organizasyon, işletmesel nedenlerden kaynaklanan bir nevi yeniden yapılanma olup, feshin son çare olma ilkesi gözetildiği halde, işçilerin işyerinde çalışma imkanını ortadan kaldırıyor ise, geçerli bir fesih nedenidir.*

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek 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:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren vekili, davalı bankanın birleşmeden sonra organizasyon değişikliğine gittiğini, davacının görev yaptığı bölümde idari işlerde de bu değişikliğe gidildiğini, bu kapsamda kadro yapısında ve görev tanımında esaslı değişikliklere gidildiğini, davacının görev yaptığı nöbetçi kadrosunun kaldırıldığını, ayrıca nöbetçi görevinin güvenlik özelliği ile 5188 sayılı yasa kapsamında bir görev olduğunu, bu görev için en az lise mezunu olma şartı bulunduğunu, değerlendirilebileceği bir görev de kalmadığından, iş sözleşmesinin işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenle feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının çalıştığı güvenlik bölümünün yeni organizasyon şemasında olduğu, 5188 sayılı Özel Güvenlik Yasasının beş yıl süre ile davacıya çalışma izni verdiği, işverenin davacının hizmetine neden ihtiyaç duyulmadığını ispat edemediği, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, işe başlatılmama tazminatının davacının 8 aylık ücreti tutarında belirlenmesine karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise, fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren, amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla, işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2.maddesine göre feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır. İş akdi feshedilen işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını ileri sürdüğü takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

İşletmesel kararın amacı, yargı denetimi dışındadır. Başka bir anlatımla işletmesel kararda, amaca uygunluk ve yerindelik denetimi yapılamaz. Ancak, işveren yeniden yapılanma tedbirini ciddi ve haklı biçimde uyguladığını, tutarlılık denetimi kapsamında ispatlamalıdır.

Bunun dışında işletmesel karar; ispat yükü işçide olmak üzere, işverenin ekonomik ve işletmesel nedenler dışında bir saikle fesihte bulunduğu, bu hakkın kötüye kullanıldığı iddia edildiğinde, keyfilik denetimine ve ayrıca feshin son çare olması ilkesi ve işyeri gereğinin kaçınılmaz olup olmadığının denetimi kapsamında ölçülülük ve gereklilik denetimine tabi tutulabilir.

Yargı denetimi sırasında işveren, işletmesel kararın amacını açıklayarak feshin neden gerekli olduğunu ispatlamak zorunda olacağı için işçi tarafından kötü niyet olarak ileri sürülen olgular çoğu kez tutarlılık denetiminin konusu olacaktır.

Ölçülülük denetimi de, işletmesel kararın amacı ve bu amacın gerçekten gerekli olup olmadığı yargı denetimi dışında kaldığı için, feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırılıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır. İşletmesel kararlar varılmak istenen hedefe, fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise, fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken, feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca fesih, son çare olmalıdır.

Gereklilik denetimi de, işveren tarafından gerçekleştirilen yeniden yapılanma önlemlerinin yasa ve sözleşmelere uygun olup olmadığına indirgenmelidir.

Davalı işveren, birleşme sonrası yeniden yapılandığını ve bu şekilde birimlerde kadroları belirlediğini, fazlalık teşkil eden personeli çıkarma kararı aldığını savunmaktadır. Bu işletmesel karar, bağlı bir işveren kararı olarak doktrin ve Alman Hukukunda adlandırılmaktadır. Bağlı işveren kararında ifayı engelleyen durum ispatlanmalıdır. Bir başka anlatımla, davalı işveren somut olayda birleşmeyi, birleşme sonrası yeniden yapılanmayı, bu yapılanma sonrası istihdam fazlalığı meydana geldiğini kanıtlamalıdır. Dosya içeriğine göre, ... ve ... Bankalarının 2006 yılı başlarında birleştiği, birleşme sonrası işvereni temsil eden Yönetim Kurulu'nun Banka Genel Müdürlük yapısını, organların görevleri, görev tanımlarını gösteren yönetmelik yayımladığı, yeni organizasyon şeması düzenlediği, bazı kadroların iptal edildiği, davacının nöbetçi olarak görev yaptığı Loj/Bina Yön. Güvenlik Arşiv ve Depo Bölümünde eskiden çalışan 148 iken, yeni yapılanmada Lojistik ve Gider Yönetimi adı altında, çalışan işçi sayısının 130 olarak belirlendiği, bu bölümde nöbetçi ve depo bekçisi

kadrolarına yer verilmediği, bu açıdan bağlı işveren kararı ile kanıtların sunulduğu anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, işverenin fesih nedeni olarak gösterdiği, birleşmeden sonra yeniden yapılanma doğrultusunda kadro yapısında ve görev tanımında esaslı değişikliklere gidilerek, davacının görev yaptığı nöbetçi kadrosunun kaldırılması kararı, bağlı bir işveren kararı olup, buna ilişkin kanıtlar sunulmuş bulunduğundan, bu kararın amaca uygunluk ve yerindelik denetimine tabi tutularak, "davacının çalıştığı güvenlik bölümünün yeni organizasyon şemasında olduğu, 5188 sayılı özel güvenlik yasasının beş yıl süre ile davacıya çalışma izni verdiği, işverenin davacının hizmetine neden ihtiyaç duyulmadığını ispat edemediği, feshin geçerli nedene dayanmadığı" belirtilerek ve işçi çalıştırmaya zorlanacak şekilde işe iade kararı verilmesi doğru değildir. Davalı işveren birleşme sonrası yeniden yapılanmış, norm kadro çalışması yapılmış ve davacının çalıştığı bölümde görev yaptığı nöbetçi kadrosu iptal edilmiş ve istihdam fazlalığı meydana gelmiştir. Dolayısı ile bu kadroda çalışan işçilerinde çalışma olanağı ortadan kalkmıştır. Yasaya uygun kurulan yeni organizasyon bir nevi yeniden yapılanma olup, işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedendir. İşverenin aldığı bu işletmesel karar, yukarıda sıralandığı gibi, öncelikle tutarlılık; keyfilik; daha sonrada feshin kaçınılmaz olup olmadığı kapsamında ölçülülük ve gereklilik denetimlerine tabi tutulmalıdır. İşveren aldığı bu kararı, tutarlı bir şekilde uyguladığını kanıtlamalıdır. İşletmesel karar tutarlı bir şekilde uygulanıyor ise, daha sonra ölçülülük denetimine tabi tutulmalıdır.

Ölçülülük denetimi kapsamında, davacının eğitim durumuna ve görev tanımına göre çalıştırılıp çalıştırılmayacağı ya da işyerinin banka olduğu da göz önünde bulundurularak, başka bir birimde veya başka görevde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği araştırılmış değildir. Bu nedenle, davacının eğitimi ve görev tanımı gibi nitelikleri dikkate alınarak, davalı bankanın başka birimlerinde değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığının, başka bir anlatımla, feshe son çare olarak başvurulup vurulmadığının gerekirse işyerinde keşif icra edilerek; bankacılık ve istihdam alanlarında uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılmak suretiyle açıklığa kavuşturulması gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/16224
Karar No : 2007/30518
Karar Tarihi : 15.10.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Özelleştirilen şirketin yönetim kurulu kararı uyarınca, faaliyetine son verilen işyerlerinde çalışanların, talepleri halinde işgücü açığı bulunan işyerlerine nakledilecekleri, nakil talebinde bulunmayanların ise iş sözleşmelerinin feshedileceğinin bildirilmesine rağmen, işçinin özel durumu nedeniyle naklini istediği işyerlerinde istihdam olanağının bulunup bulunmadığı araştırılmadan iş sözleşmesinin feshedilmesi hatalıdır.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı işveren, davacının çalıştığı işletme atölyesinin ekonomik nedenlerle kapatılması nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, işyerinde aksi iddia ve ispat edilemeyen işveren beyanı ile işletme ve işin gereğinden kaynaklanan ekonomik ve yapısal nedenlerle toplam 8 124 işçinin işine son verildiği, 22.08.2006 tarihinden sonra yeni işçi alınmadığının işverence beyan edildiği, davacının işgücü ihtiyacı olan başka yerlere nakil için talepte bulunmadığı, sonradan kendince uygun gördüğü yerde çalıştırılmasına yönelik 03.07.2006 tarihli dilekçe verdiği, feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile isteğin reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverence işletme müdürlüğünün ekonomik verimliliğini kaybettiği, Özelleştirme Yüksek Kurulunun 08.08.2006 tarih ve 61 sayılı kararı uyarınca, Yönetim Kurulunun

14.08.2006 tarih ve 221 sayılı kararıyla işyerinin faaliyetine kesin ve devamlı surette son verildiği gerekçesi ile davacının iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davalı şirket Yönetim Kurulunun 14.08.2006 tarih ve 221 sayılı kararında, faaliyetine son verilen işyerlerinde çalışanların işgücü açığı bulunan işyerleri arasında tercihleri alınarak nakillerine, nakil talebinde bulunmayanların ise iş akitlerinin ihbar ve kıdem tazminatları ödenmek suretiyle sonlandırılacağı belirtilmiştir. Davalı işveren, bu doğrultuda işlem yapıldığını, ancak davacının nakil talebinde bulunmaması üzerine işten çıkarıldığını ileri sürmüştür. Davacı iş sözleşmesi feshedilmeden önce, eşinin vefat etmiş olması ve 3 çocuğunun eğitim ve bakımı ile ilgilenmek zorunda olduğu için Altınözü, Yayladağı, İskenderun ve benzeri bölge içi yerlere naklinin yapılması isteğinde bulunmuştur. Bu durumda yapılması gereken iş; davacının sözü edilen dilekçesinde belirttiği işyerlerinde, fesih tarihi itibarıyla iş gücü açığının olup olmadığının, davacının istihdam olanağının bulunup bulunmadığının, fesihten önce ve sonra yeni işçi alınıp alınmadığının araştırılması ve sonucuna göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının belirlenmesinden ibarettir.

Mahkemece belirtilen yönlerden araştırma ve inceleme yapılmadan yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/16653
Karar No : 2007/30534
Karar Tarihi : 15.10.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşullarından birisi, işyerinde veya işverenin aynı işkolundaki tüm işyerlerinde çalışan işçi sayısının 30 ve üzeri olmasıdır. Bu durumda, işverene ait aynı işkolundaki işyerlerinde çalışan işçi sayısı belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı Belediye Başkanlığı vekili, davacının kendi işçileri olmadığını, tüzel kişiliği olan ve Dernekler Kanununa göre kurulan ... Belediyesi Spor Kulübü işçisi olduğunu, yüzme havuzunun kulübe kiralandığını, husumetin Belediye'ye yöneltilemeyeceğini savunurken, diğer davalı Spor Kulübü vekili ise, davacının çalışma süresinin 6 aydan az olduğunu, işyerinde fesih tarihi itibarıyla çalışan toplam işçi sayısının 30 dan az olduğunu, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemece, davacının tüzel kişiliği haiz davalı derneğin işçisi olması nedeni ile davalı belediye hakkında açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilmiş, davalı dernek hakkında açılan dava yönünden ise, işyerinde fesih tarihi itibarıyla çalışan işçi sayısının 30'dan az olduğu gerekçesi ile davanın esastan reddi yönünde hüküm kurulmuştur. Karar davalılar vekili tarafından, cevap dilekçesindeki nedenlerle temyiz edilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının davalı belediyeden bağımsız tüzel kişiliğe sahip davalı dernek işçisi olduğu anlaşıldığından davalı belediye hakkında açılan davanın husumet yönünden reddi isabetlidir.

Davacı işçiyi işe alan ve çalıştıran ... Belediyesi Spor Kulübü, işyerinde çalışan sayısının 30 kişiden az olduğunu savunmuş, davacı ise aynı iş kolunda başka işyerlerinde çalışanlar olduğunu iddia etmiştir. İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşullarından biri, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, işyerinde veya işverenin aynı iş kolundaki tüm işyerlerinde çalışan işçi sayısının 30 ve üzerinde olmasıdır. Bu nedenle ... Spor Kulübüne ait aynı işkolundaki işyerleri ve bu işyerlerindeki işçi sayısı belirlenmeli, bununla ilgili kayıtlar getirilmeli, tarafların diğer delilleri toplanmalı, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağı belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Sadece davacının çalıştığı ... Yüzme havuzunda çalışan işçi sayısının 30 işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınarak, eksik inceleme ile davanın reddi hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/16878
Karar No : 2007/30923
Karar Tarihi : 22.10.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşçinin geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, güçlü bir şüphe bulunduğu anlamına gelmekte ve iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir.*

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:

KARAR : Davalı işyerinde aralıklı olarak 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 aldığının 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 işyerinde çalışması sırasında müsnet suçtan yargılandığı, bu güne kadar belirtilen nedenle iş sözleşmesinin feshedilmediği, uzun süre sonra feshinin de iyi niyet 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 verildiği, 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 Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5.Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin 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 : 2007/22435
Karar No : 2007/34423
Karar Tarihi : 19.11.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Feshin geçersizliği talebiyle dava açan işçinin, işverence işe davet edilmesine rağmen, fesihten önceki işine başlatılmaması ve görevi ile ilgili araç ve malzemelerin verilmemesi halinde, gerçek anlamda işe başlatılmadan söz edilemeyeceğinden, feshin geçersizliği yanında, işe başlatmama tazminatının da hüküm altına alınması gerekir.*

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

Mahkemece, feshin geçersizliğine davacının yargılama sırasında işe başlatılması nedeni ile konusuz kalan işe iade ve işe başlatmama tazminatı yönünden karar verilmesine yer olmadığına, boşta geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğinin tespiti karar verilmiştir.

Hüküm, suresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 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 iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini, ancak davalı işveren tarafından eski görev yerine ve aynı şartlarla geri başlatılma kararı alındığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının dava açıldıktan sonra 16.04.2007 tarihinde işe başlatıldığını, feshin geçerli nedene dayanmadığını, boşta geçen süre ücret alacağına karar verilmesi gerektiğini, işe iade ve işe başlatmama tazminatının konusuz kaldığını gerekçesi ile feshin geçersizliğine, boşta geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer haklarını ödenmesi gerektiğinin tespitine, davacının işe başlatılması nedeni ile işe başlatmama tazminatı yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, en son fesihten önce Marmara Bölge Şefi olarak görev yapan davacının, davalı işveren tarafından dava açıldıktan sonra işe davet edildiği, davete icabet eden davacı işçinin işe başlamak için gittiği, ancak önceki görevine başlatılmaması, görevinde kullanılacak malzeme ve araçların verilmemesi nedeni ile itiraz ettiği, mahkemece davalı vekiline, davacının eski görevine başlatılıp başlatılmadığı konusunda SSK giriş kaydını, davacının görev tanımı belgesi ve araç tahsisi ile ilgili belgeleri sunması için bir celse mehil verildiği, verilen sürede sadece işe giriş bildirgesi sunulduğu, diğer kayıtların sunulmadığı anlaşılmaktadır.

İş sözleşmesinin feshinden sonra, feshin geçersizliği halinde, işçinin fesihten önceki görevine başlatılması ve bu görevi ile ilgili araç ve malzemenin verilmesi gerekir. Aksi halde gerçek anlamda tekrar işe başlatılmadan söz edilemeyecektir. Somut uyuşmazlıkta, feshin geçersizliği istemi ile dava açan davacının, davalı işverence işe davet edilmesine rağmen, fesihten önceki işine başlatılmadığı, görevi ile ilgili araç ve malzemelerin verilmediği, böylece davetin kayıt üzerinde kaldığı, gerçek anlamda işe başlatılma bulunmadığı anlaşıldığından, feshin geçersizliği yanında, işe başlatmama tazminatının hüküm altına alınması gerekir. Mahkemece yazılı şekilde işe başlatmama tazminatı konusunda karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm kurulması hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir,

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

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

2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,

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 gerektiğine,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacının yapmış olduğu 44,50 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 19.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/32998

Karar No : 2007/34482

Karar Tarihi : 19.11.2007

İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşyerinde ekonomik, teknolojik, yeniden yapılanma gibi işletme içi veya işletme dışı nedenlerle meydana gelen işgücü fazlalığından dolayı işçi çıkarılmasında, emekliliğe hak kazanmış olanların seçilmesi ve bu durumdaki personelin objektif ve genel bir uygulamaya tabi tutulması, fesih için geçerli neden olarak kabul edilmelidir.*

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:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine

karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, Özelleştirme Yüksek Kurulunun 05.02.2001 tarih ve 6 sayılı kararıyla 06.02.2001 tarihinden itibaren özelleştirme kapsam ve programına alınan, 05.02.2002 tarih ve 6 sayılı kararıyla özelleştirme stratejisi yeniden tespit edilerek, 31.03.2002 tarih ve 2003/12 sayılı kararıyla yeniden yapılandırılmasına karar verildiğini, pazar payındaki düşüş ile birlikte, hem sigara üretiminde hem de tütün üretim ve alımlarında önemli ölçüde gerileme kaydedildiğini, tütün üretimi azalarak minimum seviyeye indiğini, bazı işletme müdürlükleri ve mülhakatlarında tütün işleme ve bakımının sona erdiğini, iş hacminin %80 gibi önemli bir oranda daralma meydana geldiğini, kârlılık seviyesinin iyileştirilmesi ve üretimin arzu edilen düzeyde tutulabilmesinin tütün üretimi ve alımlarının azalmasına, organizasyonel küçülme, pazar paylarındaki değişim nedeniyle yaşlılık aylığına hak kazanmış işçilerin işten çıkarıldığını, bu kapsamda olan davacının iş sözleşmesinin de tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının çalıştığı işyerinin kapatılması gibi bir işlemin olmadığı, çalışan sayısında ciddi bir azalmanın olmadığı, tam kapasiteyle çalışmama, zarar etme ve istihdam fazlalığı hususlarının davalı işverence kanıtlanamadığı, böyle bir sebebin varlığı halinde dahi davacının emeklilik aylığı almaya hak kazanmış olmasının fesih için geçerli veya yeterli bir neden olmadığı, feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulmadığı, fesih bildiriminin yasada belirtilen şartlara uygun olmadığı gerekçesi ile davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Dairemiz uygulamasına göre, işyerinde ekonomik, teknolojik, yeniden yapılanma gibi işletme içi veya işletme dışı nedenlerle meydana gelen işgücü fazlalığından dolayı işçi çıkarılmasında, emekliliğe hak kazanmış olanların seçilmesi ve bu durumdaki personelin objektif ve genel bir uygulamaya tabi tutulması geçerli neden kabul edilmektedir. Somut olay bakımından, davalı işverenin savunmasında belirttiği nedenler işyeri kayıtları üzerinde inceleme yapılmasını gerektirmektedir. Mahkemece yapılacak iş; işletme, muhasebe ve hukuk konularında uzman olan üç kişilik bilirkişi kurulu aracılığı ile işyeri kayıtları üzerinde inceleme yapılarak işyerinde işgücü fazlalığının oluşmasına neden olan ekonomik, teknolojik veya yeniden yapılanma gibi olgular bulunup bulunmadığını saptamak, işçi fazlalığı söz konusu ise emekliliğe hak kazanmanın ölçüt olarak dikkate alınıp alınmadığı, alınmış ise bunun objektif ve genel bir uygulamaya tabi tutulup tutulmadığını belirlemek ve

sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/22480
Karar No : 2007/36809
Karar Tarihi : 04.12.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *İşyerinde daha önce yapılan feshlerde sendikal nedenin kabul edilmiş olması; daha sonra somut bir olaya bağlı olarak iş akdi feshedilen işçi bakımından delil oluşturmaz.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesini, işverence işe başlatılmaması durumunda tazminat ile boşa geçen süre ücreti ve diğer haklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının mesai saatleri içinde görevlerini yapmadığı yönündeki iddiaların yerinde olmadığı ve işverence yapılan feshin haklı ya da geçerli nedene dayanmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, sendikal nedenin de bulunduğu bahisle, işe başlatmama tazminatı işçinin 1 yıllık ücreti tutarında belirlenmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, davacı işçinin iş sözleşmesinin feshi, mesai saati bitiminden sonra verilen ve karşılığında fazla çalışma ücreti ödenmeyeceği bildirilen işleri yapmaması nedenine dayalı olarak gerçekleştirilmiştir. O halde somut bir olaya bağlı olarak gerçekleşen bu feshin, sendikal nedene dayandığının kabulüne imkân bulunmamaktadır. İşyerinde 2004 yılında iş sözleşmesi feshedilen birkaç işçi bakımından sendikal nedenin kabul edilmiş olması, 2006 yılında davacının iş sözleşmesinin feshi bakımından da bir delil oluşturmamalıdır. Böyle olunca davacının iş sözleşmesinin feshinin sendikal nedene dayandığı somut olay bakımından kanıtlanamamış olmakla, işe başlatmama tazminatının işçinin bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesi hatalı olmuştur.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
- 3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 5 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 alacaktan mahsubuna,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 30,00 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 04.12.2007 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/23652
Karar No : 2007/38315
Karar Tarihi : 24.12.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Ortağı bulunduğu şirkette doktor olarak iş sözleşmesiyle çalışan, daha önceden hastalara davranışı nedeniyle uyarılan, hastalar tarafından hakkında şikayette bulunulan ve en son olarak ta, izin almadan tıp kongresine katılarak devamsızlık yapan işçinin bu davranışları, işyerinde olumsuzluklara yol açtığından, yapılan feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Sağlık işkolunda faaliyette bulunan ve aynı zamanda ortağı bulunduğu davalı şirkette doktor olarak iş sözleşmesi ile çalıştığını belirten davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının şirketin ortağı olduğunu, işveren vekilliği konumu bulunduğunu, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını, ayrıca iş sözleşmesinin de, "işyeri çalışanlarına ve hastalara karşı kırıcı olması, hakaret edip, kavga çıkarması, görevini yerine getirmemesi, göreve geç gelip işyerinden erken ayrılması ve son olarak 12-13-14.04.2006 tarihleri arasında mazeretsiz ve izinsiz gelmemesi, randevulu hastalara bakmayarak şirketi zor durumda bırakması" nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-g maddesi uyarınca feshedildiğini, feshin haklı nedenlere dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının şirket ortağı olmakla birlikte baskın çalışmasının iş ilişkisi olduğu, davacının ortak olduğu şirkete doktor olarak hizmet verdiği, ücret aldığı ve bağımlı olduğu, davacının şirkette ortak olmakla birlikte, şirketin müdürü, müdür yardımcısı, yöneticisi, yetkilisi olmadığı, işveren vekili konumunda olmadığı, iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği, davacının çalışanlara ve hastalara

karşı saygısız ve kaba davrandığının kanıtlanmadığı, bu konuda savunmasının alınmadığı gibi, fesih yetkisinin süresinde kullanılmadığı, davacının devamsızlık yaptığı günlerde uzmanlık konusu olan alanda kongreye katıldığı, kongreye katılmanın başhekiye sözlü olarak bildirildiği, yazılı izin uygulamasına feshinden sonra gidildiği, kongreye katılmanın hayatın olağan akışına aykırı olmadığı, feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı şirketin sağlık hizmeti vermek için birkaç doktor tarafından kurulduğu ve davacının da ortak olduğu, bu ortaklık dışında davacının aylık ücret karşılığı uzman çocuk doktoru olarak davalı şirkete Çocuk Hastalıkları Polikliniğinde hizmet verdiği, davacının işyeri çalışanlarına ve hastalara kırıcı davranması nedeni ile 2004 yılında hakkında tutanak tutulduğu, şirketle ilişkisinin kesilmesi kararı alındığı, ancak uygulanmadığı, davacı hakkında ilgisiz davranması nedeni ile bir hastanın işverene dilekçe verdiği, davacının 2006 yılı başında şirketin diğer ortaklarına karşı ortaklıktan kaynaklanan haklar nedeni ile haksız rekabet hükümleri kapsamında Ticaret Mahkemesine maddi ve manevi tazminat davası açtığı, davacının 11-14.04.2006 tarihlerinde Çeşme/İzmir'de düzenlenen 7. Ulusal Pediatrik Gastroenteroloji, Hepatoloji ve Beslenme Kongresine katıldığı, bu tarihlerde işyerine mazeretsiz ve izinsiz gelmemesi nedeni ile hakkında tutanak tutulduğu ve davacının, iş sözleşmesinin daha önceki davranışları da belirtilerek, devamsızlık nedeni ile feshedildiği, davacı tanıklarının davacı lehine, davalı tanıklarının ise davalı lehine tanıklık yaptıkları, ancak davacı tanıkları kongrelere katılmanın sözlü bildirilmesi yanında kabulü halinde yazılı olarak da bildirim yapıldığını beyan ettikleri anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, davalı şirketin ortağı olan ve aynı zamanda iş sözleşmesi ile çalışan davacının şirket ortakları ile sorunlar yaşadığı, bu soruna rağmen; kongreye katılmak için davalı şirketi temsile yetkili kişiden izin almadığı, en azından bu konuda yazılı bir başvuruda bulunmadığı, bu şekilde devamsızlık yaptığı sabittir. Aslında dosya içeriğine göre, davacı vekili, tıp alanındaki kongreye gitmenin görev gereği ve edimin yerine getirilmesi olduğunu iddia ederek, davacının izin almadan gittiğini kabul etmektedir. Belirtilen somut maddi olgulara göre, ortaklık nedeni ile işverenle sorun yaşayan, daha önce hastalara davranışı nedeni ile uyarılan ve hakkında şikâyet bulunan ve en son izin almadan tıp kongresine katılarak devamsızlık yapan davacının bu davranışları ile işyerinde olumsuzluklara yol açtığı, bu durumda iş sözleşmesi ilişkisini sürdürmenin davalı işveren açısından beklenmez bir hal aldığı, feshin davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayandığı anlaşıldığından, davanın reddi gerekir. Mahkemece, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunmuştur.

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

SONUÇ : 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 70,50 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 500,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6- Peşin alınan temyiz harcının istediği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 24.12.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/24415
Karar No : 2007/38774
Karar Tarihi : 24.12.2007
İlgili Kanun : 4857/18

ÖZÜ : *Feshin son çare olması ilkesi, işçinin aynı gruba ait başka bir şirkete ait işyerinde değerlendirilmesi şeklinde genişletilemez. Eğer işçi çıkarılmasını gerektiren ekonomik neden ve işletmesel bir karar mevcut ise burada işverenin fesihten önce ve sonra fesih nedeni ile çelişen uygulamaları ve feshin son çare olması ilkesini ihlal edip etmediği tespit edilerek sonuca gidilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, istediği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı işveren, iş sözleşmesinin işletmenin ve işyerinin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulmadığı, davalı işverenin objektif işgücü ihtiyacı değişmediği halde eski işçileri çıkardığı, büyük bir holding olan ve Şirketler grubunda yer alan davalı işverenin, davacı işçiyi işletme içerisinde veya diğer şirketler grubundaki herhangi bir işletmede çalıştırılma olanağının bulunup bulunmadığının araştırılmadığı gerekçesi ile davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı şirket Yönetim Kurulunca 20.02.2006 tarihli toplantıda tesislerinde 4'lü vardiyadan 3'lü vardiya çalışma sistemine geçilmesine, işgücü fazlası 120 işçinin iş sözleşmelerinin feshine, Mersin işyerindeki tesiste iş gücü fazlası yaklaşık 30 işçinin çıkarılmasına, davacının da çalıştığı Adana işyerindeki plastik ambalaj üretimi ile ilgili olarak şirketin azalan verimliliğini ve rekabetçi yapısını arttırmak ve mevcut piyasa şartlarına uyum sağlayarak ve maliyetleri düşürerek karlı bir seviyeye ulaşabilmesi amacı ile 7 işçinin çıkarılmasına karar verilmiştir. Davacının iş sözleşmesi, işverence "şirketin azalan verimliliğini ve rekabetçi yapısını arttırmak ve mevcut piyasa şartlarına uyum sağlayarak ve maliyetleri düşürerek karlı bir seviyeye ulaşabilmesi amacı ile Yönetim Kurulu'nun aldığı 22.02.2006 tarihli karar doğrultusunda Plastik Ambalaj tesisinde hali hazırda mevcut işgücü fazlalığının giderilmesine karar verildiği, çalıştırma ihtiyacının ortadan kalktığı" gerekçesi ile feshedilmiştir.

Mahkemece alınan bilirkişi kurulu raporunda, işverenin ekonomik verilere göre son zamanlarda karlılıkta zarar yaşadığı, kısa süreli yükümlülüklerini karşılayamadığı, yeni kapasiteler yaratmakla birlikte verimli çalışmadığı ve arzu edilen karlılığa ulaşmadığı, işyerine fesihten önce 6, fesihten sonra 6 ay içinde yeni işçi alınmadığı, davacının idari personel olduğu, üretim bölümünde değerlendirme olanağı olmadığı, davacının çalıştığı bölümde fazla mesai yapılmadığı, işverenin güvenlik, nakliye ve hamaliye işlerini 2 alt işveren ve 12 alt işveren işçisi ile yürüttüğü, feshin geçerli nedene dayandığı belirtilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, somut olayda personel fazlalığını gidermeye yönelik olarak işçi çıkarmada işvereni bağlayan herhangi bir sosyal seçim ilkesi öngörülmediği gibi, davalı işverenin diğer işyerlerinde de iş gücü fazlası personeli çıkarma yoluna gittiği, bu nedenle diğer işyerlerinde çalışma olanağı bulunmadığı kabul edilmelidir. Ayrıca, feshin son çare olması ilkesinin işçinin, aynı gruba ait başka bir şirkete ait işyerinde değerlendirilmesi şeklinde genişletilmesi olanağı bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, aynı gruba da ait olsa, farklı bir

tüzel kişiliği haiz işverene ait işyerinde işçinin değerlendirilmesi davalı işverenden beklenemez.

Dava konusu olayda, işçi çıkarılmasını gerektiren ekonomik neden ve işletmesel bir karar mevcut olduğuna göre, üzerinde durulması gereken husus; fesihten önce ve sonra işverenin fesih nedeni ile çelişen uygulamalarda bulunup bulunmadığı, feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığıdır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, dosyada işveren tarafından tek taraflı olarak sunulan mevcut işyeri kayıtları üzerinde inceleme yapılarak sonuca gidildiği anlaşılmaktadır. Yapılması gereken iş, işverenin tüm işyerlerine ait SSK kayıtları getirtilerek yeni işçi alınıp alınmadığını; feshin son çare olması ilkesinin dikkate alınıp alınmadığını, varsa yeni işe alınan işçilerin “çelişkili davranma yasağı” kapsamına girip girmediğini tespit etmek ve tüm dosya içeriği ile birlikte değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/1084
Karar No : 2005/3101
Karar Tarihi : 03.02.2005
İlgili Kanun : 4857/19

ÖZÜ : *4857 sayılı İş Kanunu’nun 19. maddesine göre, feshin yazılı olarak yapılması ve fesih nedeninin açık ve kesin biçimde belirtilmesi, ayrıca işçinin verimsizliğine dayanılması halinde fesihten önce savunmasının alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm, süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş, davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine dair Dairemizce verilen 27.09.2004 tarih ve 4328-20729 sayılı karardan sonra davalı vekili 07.12.2004 tarihli dilekçesi ile fesih için geçerli neden bulunduğunu, ayrıca davacının kendisini vekille temsil ettirmemiş olmasına rağmen davacı yararına vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek, kararın hatalı olduğunu ileri sürmesi üzerine yapılan

incelemede, feshin geçersizliğine ilişkin verilen kararda maddi hata bulunmadığı, ancak davacının kendisini vekil ile temsil ettirmediği buna rağmen lehine vekâlet ücreti takdir edilmesinin maddi hataya dayandığı anlaşılmıştır. Bu nedenle, dairemiz kararının ortadan kaldırılmasına karar verildi, dosya yeniden ele alınarak incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Dosya kapsamına göre davalı işverence fesih bildirimi yazılı olarak yapılmamıştır. Davalı işveren, cevap dilekçesinde feshi davacının verimsizliğine dayandırmış olup, açıkladığı bu fesih nedenine bağlıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesine göre, feshin yazılı olarak yapılması ve fesih nedeninin açık ve kesin biçimde belirtilmesi, ayrıca işçinin verimsizliğine dayanılması halinde fesihten önce savunmasının alınması gerekir. Davalının yasada belirtilen şekil koşullarına uymadan fesih bildiriminde bulunmuş olması nedeniyle, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine dair mahkemece verilen karar yerindedir.

Ancak, 4857 Sayılı Kanunun 21. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen tazminatın alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak saptanması gerekirken, söz konusu tazminatın alt sınırdan belirlenmesi hatalıdır.

Dosya içeriğine göre, fesih nedeni ve kıdemine göre işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın davacının sekiz aylık ücreti tutarı olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

Bu nedenlerle, davacının tazminata ilişkin temyiz itirazları yerinde görülerek hükmün bu yönden bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 20.01.2004 Tarih, 2003/771 E, 2004/10 K sayılı

kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,

3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının takdiren işçinin sekiz aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücretlerinin ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin

belirlenmesine, işe başlatılma halinde; ödenen kıdem ve ihbar tazminatının bu alacaktan mahsubuna,
5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6- Davacının yaptığı 14,88 YTL yargılama masrafının davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
7- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, 03.02.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/10261
Karar No : 2005/14718
Karar Tarihi : 27.04.2005
İlgili Kanun : 4857/19

ÖZÜ : *İşverenin İş Kanunu'nun 25. maddesi şartlarına uygun fesih hakkı saklı olmak şartı ile hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : İş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine aykırı olarak feshedildiğini iddia eden davacı, feshin geçerli nedenle yapılmadığını belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesi ile bağlı tazminatların belirlenmesini talep etmiştir.

Davalı, performans değerlendirme sonucunun beklenen düzeyin altında çıkması, verilen hedeflerin yerine getirilememesi nedeniyle iş akdinin feshedildiğini belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının giderek performansının düştüğünün performans formlarıyla tespit edildiği ve davacının da bu tespitleri kabul ettiği gerekçesiyle, istemin reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İşveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İşverenin sözü edilen

Kanunun, 25. maddesi şartlarına uygun fesih hakkı saklı olmak şartı ile hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez.

Dosya içeriğine göre, davacı işçi iş güvencesi kapsamında kalmakta olup, dava da süresinde açılmıştır. Ancak, davalı işverenin fesih için işçinin davranışı veya verimine dayanmasına rağmen, savunmasını almadığı anlaşılmaktadır. Feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi gerekir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Kararın **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
- 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 gerektiğinin tespitine,
- 5-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6-Davacının yapmış olduğu 29,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 7-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 350,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
- 8-Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, kesin olarak 27.04.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/946
Karar No : 2006/2410
Karar Tarihi : 06.02.2006
İlgili Kanun : 4857/19

ÖZÜ : *Fesih bildiriminde fesih nedenini işletmenin, işyerinin veya işin gereklerine dayandıran işverenin, yargılama aşamasında fesih nedenini işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenlere dayandırması*

durumunda, işçinin savunmasını almış olması gerekir. Aksi taktirde yapılan fesih geçersizdir.

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

Yerel mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

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

KARAR : Davacı iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, işyerinde ekonomik nedenlerle yeniden yapılanmaya gidildiğini ve selüloz ve klor bölümlerinin kapatıldığını, davacının başında olduğu bölümde ise ciddi yetersizliğinin bulunduğu, teknik yetersizliği yanında, işçiler arasında ayırım yaptığı, bilgi ve deneyimlerini diğer çalışanlara aktarmadığı, 3 vardiya çalışma sisteminde davacının ancak bir vardiyada görev başında bulunduğu ve diğer vardiyaları yönetemediği, bu nedenle 3 vardiyanın başına birer vardiya sorumlusu atandığını, bu şekilde olumsuzlukların sona erdiğini, davacının çalıştığı kadronun kaldırıldığını, istihdam edilecek kadro kalmadığını, feshin geçerli nedenlerle yapıldığını, sistem değişikliğinin davacının görevini yapmaması nedeni ile yapıldığını, feshin sendika üyeliği ile ilgisi olmadığını savunarak davanın reddi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, davacının başformen ve amir olarak 3 lü vardiya sisteminde, görevini gereği gibi ifa edemediği, organizasyonu sağlayamadığı, vardiyaların başına vardiya sorumlusu getirilerek, bölümün yönetmenine bağlandığı, davacının edimine işverenin ihtiyacı olmadığı, feshin işyerinden ve işletmenin gereklerinden kaynaklanan nedenlere dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır". Aynı yasanın 19. maddesinde de, "İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş

sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez” kuralına yer verilmiştir.

Somut olayda davalı işveren yazılı fesih bildiriminde, davacının iş sözleşmesini, üretimde yaşanan olumsuzluklar nedeni ile yeni bir organizasyon oluşturulacağını, bu nedenle iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca feshedildiğini belirtmiştir. Bu fesih nedeni, yasada belirtilen işletmenin, işyerinin veya işin gereklerine dayalı nedendir. Ancak yargılama aşamasında, fesih sebebini değiştirmiş, iş organizasyonunu davacının görevini gereği gibi ifa edememesi, olumsuzluklara neden olması, yerine yeni vardiya sorumlusu atanması gibi nedenlerle oluşturulduğunu savunmuştur. Bu belirtilen nedenler, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenlerdir. Bu nedenlerin varlığı halinde ise, yukarıda belirtilen 19. madde uyarınca, işçinin savunmasının alınması gerekir. Davalı işveren, davacı işçinin savunmasını almış değildir. Belirtilen maddi olgulara göre, fesih geçerli nedenlere dayanmamaktadır. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi hatalı bulunmuştur. Davacının sendika üyeliğinin çok eski olması, işverene bildirilmemesi, işyerinde halen sendika üyesi işçilerin çalışması gibi maddi olgular dikkate alınarak, davacının iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası yerinde görülmemiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı, davacının başvurusu ve davalının işe başlatmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olduğundan, talep olsun olmasın, re'sen miktar belirtilmeksizin karar altına alınmalıdır. Ayrıca tespit niteliğindeki bu hüküm nedeni ile, karar harcı ve vekalet ücretinin maktu olarak takdiri gerekir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2. FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 44,40 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 06.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/5880
Karar No : 2006/9358
Karar Tarihi : 10.04.2006
İlgili Kanun : 4857/19

ÖZÜ : *İşçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesi feshedilmeden önce savunmasının alınması gerekir. İşçinin performans değerlendirme raporlarında imzasının bulunması, savunmasının istendiği anlamına gelmez. Bu durumda feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesine karar verilmesi gerekir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin birden çok disiplinsiz hareketleri ve performans düşüklüğünün tespit edilmesi üzerine tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, dosyadaki bilgi ve belgeler, davacı hakkında tutulan tutanaklar ve dinlenen tanık anlatımlarına göre davacının uyumsuz davranışlarda bulunduğu, performansının düşük olduğu sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2. maddesi uyarınca işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesi feshedilmeden önce savunmasının alınması gerekir. Somut olayda, fesih bildirimine göre iş sözleşmesinin feshi performansının düşük olmasına dayandırılmasına rağmen fesihten önce davacıdan savunması istenmemiştir. Davacının performans değerlendirme raporlarında imzasının bulunması savunmasının istendiği anlamına gelemeyiz. Bu durumda, feshin geçersizliği ile davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1-... İş Mahkemesinin 27.12.2005 gün ve 1352-1985 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2-Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3-Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

4-Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

5-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6-Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

7-Davacı tarafından yapılan 44,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

8-Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 10.04.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/5460

Karar No : 2006/9949

Karar Tarihi : 17.04.2006

İlgili Kanun : 4857/19

ÖZÜ : İşverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği durumlarda, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorunluluğu yoktur.

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : İş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmediğini iddia eden davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin muhasebe kayıtlarında hatalı işlemler yapması, hesaplamalarda oynamalar ve usulsüzlükler sonucu, davalı şirketin güvenini suistimal etmesi nedeni ile haklı olarak feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, "davalı işverence gerçekleştirilen iş sözleşmesinin feshi yazısında, fesih sebebinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesine uygun olarak açık ve kesin bir şekilde belirtilmediği, sadece kanun maddesine atıf yapıldığı, bu işlemin yasanın anılan maddesine aykırı olduğu, feshin bu nedenle geçerli nedene dayanmadığı, ayrıca davacının bu güne kadar işini yanlış ve gereği gibi yapmamasından dolayı hiçbir uyarı almadığı" gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca, " işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İşverenin sözü edilen kanunun 25. maddesinin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklı olmak şartı ile hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez". Aynı yasanın 25/son maddesine göre, "İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21. madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir." Görüldüğü gibi, iş sözleşmesinin işveren tarafından 25. madde gereğince feshi hallerinde, aynı maddenin son fıkrası gereği yasanın 19. maddesindeki koşullara uyma zorunluluğu yoktur. Bir başka anlatımla, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği durumlarda, fesih bildiriminin yazılı, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi şekli koşulları aranmaz. Somut olayda davalı işveren, davacının iş sözleşmesini, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e maddesi uyarınca feshettiğini savunmuş ve buna ilişkin deliller sunmuştur. Yukarıda belirtildiği gibi, bu nedenle fesih halinde, aynı yasanın 19. maddesindeki şekil şartları aranmaz. Mahkemece, feshin bu madde kapsamında değerlendirilerek, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmediği

gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır. Davalı işverenin haklı fesih ile ilgili sunduğu deliller ve davacının sunacağı karşı deliller toplanmalı, değerlendirilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.04.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/7831
Karar No : 2006/10473
Karar Tarihi : 18.04.2006
İlgili Kanun : 4857/19

ÖZÜ : *İşe iade davalarında bir aylık dava açma süresi, feshin gerçekleştiği tarihten değil, fesih bildirimin yapıldığı tarihten itibaren başlar.*

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:

KARAR : İş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine aykırı olarak feshedildiğini iddia eden davacı, feshin geçerli nedenle yapılmadığını belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesi ile işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücretini talep etmiştir.

Davalı işveren, davanın süresi içinde açılmadığını savunmuştur.

Mahkemece, feshin gerçekleştiği tarihe göre davanın süresinde açıldığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmiştir.

İş sözleşmesi feshedilen işçi tarafından aynı kanunun 19. maddesi uyarınca, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açılması gerekir.

Somut olayda, davacının iş sözleşmesinin 18.08.2004 tarihinde feshedileceği 01.07.2004 tarihinde bildirilmiştir. Yasanın açık hükmü karşısında bir aylık dava açma süresi, feshin gerçekleştiği tarih yerine,

fesih bildirimin yapıldığı tarihten itibaren başlatılmalıdır. Dava, 14.09.2004 tarihinde açılmış olmakla, dava açma yönünden bir aylık hak düşürücü süre geçmiş durumdadır. Davanın hak düşürücü süre yönünden reddi gerekirken, mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUC : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. ... İş Mahkemesinin 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 15,60 YTL giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 18.04.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/23730
Karar No : 2006/31649
Karar Tarihi : 04.12.2006
İlgili Kanun : 4857/19

ÖZÜ : *İşçinin iş sözleşmesi feshedildikten bir gün sonra yazılı fesih bildiriminde bulunulduğundan, sözleşmenin feshinde öngörülen fesih bildirimi koşulu yerine getirilmemiş olup, feshin geçersizliğine karar verilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin “Görevini tam olarak yerine getirmediği, 2006 yılı ilk performans değerlendirilmesinde pek çok noktada yetersiz olduğu, ikinci değerlendirmede de aynı sorunların devam ettiği, savunma vermekten imtina ettiği gerekçesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca” feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, davacının iş sözleşmesinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle feshedildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19.maddesi uyarınca, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Dosya içeriğine göre, davalı işveren davacının davranışlarından kaynaklanan nedenden dolayı 08.03.2006 tarihinde savunmasını talep ederken, aynı tarihte işten ayrıldığına dair çalışma belgesi ve keza aynı tarihli iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca feshi nedeni ile işçilik alacaklarının ödendiğine dair ibraname tanzim etmiştir. Davalı işveren bu işlemlerden sonra 09.03.2006 tarihinde noter kanalı ile yazılı fesih bildiriminde bulunmuş ve davacının davranışlarından kaynaklanan nedenlerden söz etmiştir. Belirtilen bu maddi olgulara göre, davacının iş sözleşmesi 08.03.2006 tarihinde feshedilmiş olup, davacıya ibraname ve çalışma belgesi verildiği ve tebliğ edildiği tarihte, bir başka anlatımla iş sözleşmesinin feshi anında yazılı fesih bildirimi yapılmamıştır. Davalı işveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesindeki koşula uymamıştır. Fesih işleminden sonra noter kanalı ile gönderilen yazılı fesih bildirimi sonradan tanzim edildiğinden sonuca etkili değildir. Davanın reddi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
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 gerektiğine,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 40,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 04.12.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/32546
Karar No : 2007/4329
Karar Tarihi : 19.02.2007
İlgili Kanun : 4857/19

ÖZÜ : *İşletme gereklerinden kaynaklanan toplu işçi çıkarma esnasında, işverence önce gönüllü olanların, daha sonrada emekliliği gelenlerin çıkarılması uygun kriterler olup, başkaca kriterlerin dikkate alınmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine karar verilmesi hatalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

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

Davalı işveren vekili, şirketin bütün işletme işi ile uğraştığını, davacının daha önce çalıştığı D. A.Ş. nin S. A.Ş.ye devredilmek suretiyle birleştiğini, davacının iş sözleşmesini devralan S. A.Ş.ye geçtiğini, birleşme sonrası kalite standardı için tek işletmede çalışma, işletmenin her aşamasındaki işlerin daha az işçi çalıştırarak daha verimli gerçekleştirilmesi gibi alınan kararlar neticesinde işletmedeki birim amirlerinin kendi birimlerinde açığa çıkan işçi sayısını bildirdiğini, bunun üzerine toplu işçi çıkarmaya ilişkin işlemler yapıldığını, bu çerçevede sendika ile yapılan görüşmede, gönüllü ayrılmaya işverenin kabulüne bağlı olarak öncelik tanınmasına, yine emeklilik statüsünde çalışanlar ile

emekliliğe hak kazananlar için işletmenin sözleşmenin feshinde ihtiyacı göz önünde tutularak işverenin kabul etmesi şartıyla öncelik tanınmasına karar verildiğini, davacının birleşme öncesi D. A.Ş. de çalıştığını, davalı şirkette de davacı kadrosunda çalışan işçi bulunduğunu, bu sebeple davacının açığa çıktığını, ayrıca başka birimde değerlendirmenin de mümkün olmadığını, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverenin birleşme sonucu işyeri devraldığı ve yeni yapılanmaya gittiği, bu yapılanma sonucu kadro fazlalığı meydana geldiği ve toplu işçi çıkarma yoluna gidildiği kabul edilmekle birlikte, davalı işverenin sosyal seçim kriterine uymadığı, davalı işverenin çıkarılan işçilerin seçiminde verimlilik ve performans durumlarının dikkate alındığını belirtmesine rağmen, bölüm amirlerinin sadece işçi fazlalığından söz ettikleri, çıkarılan işçiler açısından verimlilik ve performans değerlendirmesi yönünde bir değerlendirme bulunmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı işveren, işyerinin birleşme nedeni ile devrinden sonra işgücü fazlalığı ortaya çıktığını, sendika ile yaptıkları görüşme sonucunda gönüllü olarak ayrılmak isteyenler ile emekliliğe hak kazananların öncelikle işten çıkarılmasına karar verildiğini, iş sözleşmesinin feshinde sendika ile yapılan görüşme tutanağında belirtilen kriterlerin dikkate alındığını savunmaktadır. Bu savunma karşısında öncelikle yapılması gereken iş; birleşme nedeni ile iş gücü fazlalığının doğup doğmadığının belirlenmesi, daha sonra iş sözleşmesi feshedilen işçilerin seçiminde dikkate alınan kriterin objektif ve genel olarak uygulanıp uygulanmadığının tespitidir. İşgücü fazlalığı durumunda, iş sözleşmesi feshedilen işçinin seçiminde işverence bir kriter dikkate alınmış ise, kriterin hukuken korunabilir olması objektif ve genel olarak uygulanması yeterlidir. Bu anlamda, önce gönüllü olanların sonra da emekliliği gelenlerin çıkarılması uygun bir kriterdir. İşverence başka kriterlerin dikkate alınmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine karar verilmesi doğru olmaz. Mahkemece gerekirse işyerinde keşif yapılarak; biri işyerinin faaliyet konusunda uzman, biri muhasebeci veya mali müşavir ve diğeri bir hukukçudan oluşan bilirkişi kurulu aracılığı ile belirtilen hususlar kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/33886
Karar No : 2007/4742
Karar Tarihi : 20.02.2007
İlgili Kanun : 4857/19

ÖZÜ : *İşçinin davranışlarından ve verimsizliğinden kaynaklanan nedenlerle yapılan fesihlerde, işçinin savunmasının alınması gerekir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesini, işverence işe başlatılmaması durumunda tazminat ile boşa geçen süre ücreti ve diğer haklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı işveren, işe iade davasının bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, feshin 16.06.2006 tarihinde bildirildiği ve davanın bir aylık hak düşürücü süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içinde bulunan fesih yazısının üst kısmında 16.06.2006 tarihi yazılı ise de, davacının iş sözleşmesinin 19.06.2006 tarihi itibarıyla feshedildiği bildirilmiştir. İşçiye tebliğini içeren bölümde ise, davacının imzası bulunmakla birlikte tarih yazılı değildir. Fesih tarihi konusunda tereddüt doğuran bu gibi hallerde, işçi lehine yoruma gidilmelidir. Davacının iş sözleşmesinin 19.06.2006 tarihinde feshedildiği sonucuna varılmalıdır. Böyle olunca davanın süresinde açıldığının kabulü gerekir.

Davacı işçinin iş sözleşmesi alt işveren tarafından verimsizlik nedenine dayalı olarak feshedilmiş ancak savunması alınmamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesine göre, işçinin savunması alınmadan iş sözleşmesi davranışı ve verimsizliği nedenlerine bağlı olarak

feshedilemez. Mahkemece işe iade isteğinin kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 01.11.2006 tarih 615- 846 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ davalı R. Güvenlik Anonim Şirketine ait dava konusu işyerindeki İŞİNE İADESİNE,**

3- Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık ücret tutarı olarak davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili gerektiğinin belirlenmesine,

4- Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalılardan alınarak davacıya ödenmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 46,90 YTL yargılama giderinin davalılardan alınarak davacıya ödenmesine,

8- Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 20.02.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/273

Karar No : 2007/8421

Karar Tarihi : 26.03.2007

İlgili Kanun : 4857/19

ÖZÜ : *İşverence önceden matbu olarak hazırlanan, tarihsiz, işe giriş ve çıkış tarihleri ile ücret hanesi boş bulunan ve işçiye önceden imzalatırılan ibranameler geçersiz olup, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği kabul edilmelidir.*

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

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

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

Davalı işveren vekili, işyerinin Bayrampaşa'dan Beylikdüzü'ne taşındığını, yaklaşık 300 kişinin işyerinin uzaklığı nedeni ile kendi isteği ile ayrıldığını, davacının da dilekçe vererek ayrıldığını savunmuştur.

Mahkemece savunmaya değer verilerek, iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından istifa etmek sureti ile sona erdirildiği, davacı tarafın boş dilekçe imzalatıldığını kanıtlayamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverence tanzim edilen işten ayrılma bildirgesinde, davacının iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca işveren tarafından feshedildiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Davacı, davalı işveren tarafından ibraname ve işten ayrılma dilekçesi sunulmadan önce, bu belgelerin matbu, tarihsiz, işe giriş ve çıkış tarihleri ile ücret hanesi boş bulunan, ancak önceden imzalatıldığını belirterek, bu hali ile onaylı örneklerini dava dilekçesi ekinde sunmuştur. Davalı işveren tarafından sunulan belgelerde ise, boşluk bulunan yerlerin kalemle doldurulduğu görülmektedir. Bu olgu, davacının iddiasını doğrulamaktadır. Ayrıca işverenin sunduğu bu kayıtlar kuruma bildirilen işten ayrılma bildirgesi ile çelişki teşkil etmektedir. İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir. Davalı işveren fesih bildiriminde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesindeki koşullara uymadığından, fesih geçersizdir. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile,

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

2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,

- 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 gerektiğine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacının yapmış olduğu 29,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 26.03.2007 gününde oy birliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/7891
Karar No : 2007/17684
Karar Tarihi : 04.06.2007
İlgili Kanun : 4857/19

ÖZÜ : *Fesih bildiriminde, fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmediğinde, bildirimin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. Maddesine uygun olduğu kabul edilemez.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : 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 iş sözleşmesinin 6 işçi ile birlikte işyerinde gruplaşma içine girmesi, şirket sırlarını konu ile ilgili olmayan şirket çalışanları ya da 3. kişiler ile paylaşması, iş verimini ve iş akışını aksatacak tutumlar içinde bulunması, görevin gerektirdiği basiretli davranışlardan uzak olduğunun tespit edilmesi nedeni ile feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını savunmuştur.

Mahkemece savunmaya değer verilerek, davacının bir kısım çalışanlar ile toplantılar yaptığı, şirket içi ilişkileri ile ilgili görüşmeler yaptığı, karşılıklı bilgi alış verişine girdiği, bu konularda yetkili olmadığı, işveren yönetiminin haberdar olduğu ve soruşturma sonucunda bu hususların tespit edildiği, feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca, "İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır." Aynı yasanın 20/2.maddesine göre, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü de işverene aittir.

Dosya içeriğine göre, davalı işveren, davacı işçinin iş sözleşmesini "Yönetim Kurulu'nun 05.07.2005 tarihli kararı gereği Disiplin Komitesinin kararı uyarınca 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca" feshettiğini belirterek bildirimde bulunmuş, bu bildirimde anılan kararlara yer verilmemiştir. Yapılan bildirimin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesine uygun olduğu kabul edilemez. Bildirimde fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmemiştir. Bunun yanında mahkemece, davalı işverenin tek taraflı düzenlediği teftiş raporu dışında herhangi bir delile başvurulmadan sonuca gidilmiştir. İspat yükü kendisinde olan davalı işveren, geçerli fesih nedenini kanıtlayamamış, davacı işçinin davranışlarının işyerinde ne gibi olumsuzluklara yol açtığını açıklayamamıştır. Davacının iş sözleşmesinin feshi, geçerli nedene dayanmamaktadır, Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
- 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 gerektiğine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacının yapmış olduğu 56,40 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

- 7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 04.06.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/13994
Karar No : 2007/27720
Karar Tarihi : 24.09.2007
İlgili Kanun : 4857/19

ÖZÜ : *Performans değerlendirmesinin feshe esas alınabilmesi için, performans değerlendirme kriterleri önceden belirlenmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirilmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Performans değerlendirmesinde başarısız sonuç alan işçinin, bu değerlendirmeye ilişkin cevabı, İş Kanunu'ndaki savunma anlamında kabul edilemez.*

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

Yerel mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

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

KARAR : 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 "2005 yılı bir yıllık çalışma süresi için yapılan performans değerlendirmesinde görevini tam ve başarılı şekilde yerine getirmediğini, görevin gerekli kıldığı yetkinlikleri göstermediğini, yeterli çaba içinde olmadığını tespit edildiğini, performansının başarılı olmadığını değerlendirilip, tebliğ edildiğini, davacının 28.02.2006 tarihinde yazdığı ihtarnamede işveren ve yöneticilerini suçladığını, çalışmaya arzulu olmadığını açıkça gösteren ifadeler kullandığını, sergilediği hal ve hareketlerin kabul edilemeyeceğini, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı tanık beyanlarına itibar edilerek ve davacının 27.02.2006 tarihli performans değerlendirmesine itiraz hakkı ihtarı savunma kabul edilerek, işe iade talebinin haklı bir nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde son olarak eğitim uzmanı olarak görev yapan davacıya 17.02.2006 tarihli yazıda "01.01-31.12.2005 tarihleri arasındaki bir yıllık çalışma süresi için yapılan performans değerlendirmesinde, görevini tam ve başarılı bir şekilde yerine getirmede, görevin gerekli kıldığı yetkinlikleri göstermediği ve yeterli çaba içerisinde bulunmadığı için performansının başarılı değil değerlendirilmesi yapıldığı ve 2006 yılı için iyileştirmesi gerektiğinin" belirtildiği, davacıya 24.02.2006 tarihinde tebliğ edildiği, davacının bu tebliğ üzerine 27.02.2006 tarihli cevap ihtarı ile "Değerlendirmenin objektif olmadığı, keyfi, art niyetli değerlendirmeler olduğu, sürekli istifaya zorlandığını, ilerleme ve terfi şansı verilmeyeceğinin söylendiğini, tüm donanımların elinden alındığını, şirket içinde çalışacak bölüm bulmasının istendiğini, istifa etmediği için en son eğitim uzmanlığı kadrosuna getirildiğini, tüm görevlerini eksiksiz yaptığını, kabul etmediğini, objektif bir değerlendirme yapılmasını beklediğini" beyan ettiği, daha sonra davacının iş sözleşmesinin kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek, performans değerlendirmesindeki nedenler yanında, ihtarnamede işveren ve yöneticilerini suçladığı, çalışmaya arzulu olmadığını açıkça gösteren ifadeler kullandığı, sergilediği hal ve hareketlerin kabul edilemeyeceği gerekçesi ile feshedildiği anlaşılmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacının performansının değerlendirmesine yönelik yazıya verdiği cevap ihtarının, savunma olarak değerlendirilmesi hatalıdır. İşverence savunma istenmemiş, değerlendirme ve uyarı tebliği yapılmıştır. Ayrıca, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca, feshin geçerli bir nedene dayandığının ispat yükümlülüğü işverene aittir.

Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli fesih nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, 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. Somut uyumsuzlukta, davalı

işverenin belirtilen nitelikleri taşıyan bir performans değerlendirme sistemi oluşturmadığı, dolayısı ile yaptığı değerlendirmenin objektif olmadığı, belirtilen nedenlerin soyut kaldığı anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, davacının performansının başarılı değil, değerlendirmesinin objektiflikten uzak olması yanında, davacı işçinin buna yönelik itirazının "işveren ve yöneticilerini suçladığı, çalışmaya arzulu olmadığını açıkça gösteren ifadeler kullandığı, sergilediği hal ve hareketlerin kabul edilemeyeceği" şeklinde değerlendirilmesi olanağı da yoktur.

Sonuç itibari ile geçerli fesih nedenini ispat külfeti olan davalı işveren, geçerli fesih nedenini kanıtlamış değildir. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsiz bulunmuştur.

4857 Sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
- 3- Davacının yasal süre içerisinde 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 belirlenmesine,
- 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 gerektiğine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacının yapmış olduğu 170,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
- 8- Peşin alınan temyiz harcının istediği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 24.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/12432
Karar No : 2005/15089
Karar Tarihi : 02.05.2005
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : İşverenin teknolojik yenilenme nedeniyle vasıflı, telekomünikasyonda uzmanlaşmış elemana ihtiyacı olduğu, bu vasıfları taşımayan ve emekliliği gelen personelin iş sözleşmelerini feshettiğini savunması, şoför olarak çalışanlar için bu kadrolarda fazlalık olduğunun kanıtlanamaması halinde, geçerli neden kabul edilemez.

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : İş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliği ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece savunmaya değer verilerek, “özelleştirme kapsamında bulunan davalı kurumun, teknolojik yenilenme nedeni ile vasıflı elemana ihtiyacı olduğu, lise ve dengi meslek okulu mezunu olmayan ve emekliliği gelen davacının iş sözleşmesinin feshinin işletmenin ve işyerinin gereklerine dayalı geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile” davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacı davalı kurumda şoför olarak çalışmaktadır. Davalı işveren teknolojik yenilenme nedeniyle vasıflı, telekomünikasyonda uzmanlaşmış elemana ihtiyacı olduğunu bu nedenle vasıfsız ve teknolojiyi kullanamayan emekliliği gelen personelin iş sözleşmelerini feshettiğini savunmaktadır. Davacı konumundaki şoförleri bu kapsamda değerlendirmek doğru değildir, davacı şoförün hizmetine her zaman ihtiyaç vardır. Şoförlük dışında ek olarak teknolojiyi kullanması gerekmez. Davalı kurum işletmede şoför kadrosunda fazlalık olduğunu, davacıya ihtiyacı olmadığını kanıtlamış değildir. O halde fesih geçerli nedene dayanmamaktadır. Feshin geçersizliği ve işe iadeye karar verilmesi gerekir. Yazılı şekilde isteğin reddi hatalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı, davacının başvurusu ve davalının işe başlatmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olduğundan, talep olsun olmasın, resen miktar belirtilmeksizin karar altına alınmalıdır. Ayrıca tespit niteliğindeki bu hüküm nedeni ile karar harcı ve vekâlet ücretinin maktu olarak takdiri gerekir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 29,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 350,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 02.05.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/31881
Karar No : 2005/15110
Karar Tarihi : 02.05.2005
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *İş sözleşmesinin fesih sebebi aynı olsa ve işçiler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı olsa bile, feshin geçersizliği ve işe iade istemi bireysel nitelikte olup, bu tür davaların birleştirilmesi doğru değildir.*

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

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm, süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacılar tarafından davalı alt-asıl işverenler aleyhine ayrı ayrı feshin geçersizliği ve işe iade istemi ile dava açılmıştır.

Mahkemece, davacıların aynı istemde bulundukları davada davalıların aynı olduğu ve yargılama ekonomisi bakımından birleştirilmesinin uygun bulunduğu belirtilerek, davaların birleştirilmesine karar verilmiş ve yapılan yargılama sonucunda asıl işverenin feshinde etkili olduğu, feshin sendikal nedenle yapıldığı gerekçesi ile her iki davalı hakkında feshin geçersizliği ve işe iade hükmü kurulmuştur.

Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin fesih sebebi aynı olsa ve davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı olsa bile, feshin geçersizliği ve işe iade davasının özelliği gereği bu tür davaların birleştirilmesi doğru değildir. Zira feshin geçersizliği ve işe iade istemi bireysel niteliktedir. Bu bireysel özelliği gereği davalarında bireysel kalması gerekir. Somut olayda, davacıların her birinin iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığı ve sonuçta kurulacak hüküm bakımından yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi olanağı bulunmamaktadır. Ayrıca, bu gibi durumlarda temyiz incelemesi de güçlük arz etmekte, ilamın infazında da sorunlar doğmaktadır. Mahkemece ayrı ayrı 10 işçi tarafından açılan davaların birleştirilmesine karar verilerek hüküm kurulması hatalıdır.

Diğer taraftan alt asıl işveren-işveren ilişkinin bulunduğu durumlarda, alt işveren işçisinin fesih işleminde asıl işveren etkili olsa dahi asıl işveren hakkında feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi yerinde değildir. Zira işçi alt işveren işçisidir. Asıl işveren-alt işveren arasında muvazaa ilişkisi ileri sürülmediği ve bu sonuca ulaşılmadığı sürece, asıl işveren aleyhine hüküm kurulamaz. Asıl işveren olan ... Genel Müdürlüğü hakkındaki davanın husumetten reddi gerekmektedir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.05.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/24415
Karar No : 2005/29357
Karar Tarihi : 12.09.2005
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *İşletmesel karar sonucunda tedbir olarak düşünülen feshin, zorunlu hale geldiğini işverenin ispatlaması gerekir.*

DAVA : Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, haksız olarak işine son verildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine, boшта geçen süre ücretine ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren, ekonomik sıkıntı nedeniyle şirketin zarar etmesini önlemek amacıyla satış ve pazarlama bölümünün iş ve işlem hacmini daraltma yönünde girişimlerde bulunduklarını, bunun sonucunda iş hacmi daralan bölümde davacıya ihtiyaç kalmadığını, bu nedenle hizmet akdinin feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının işten çıkarılma sebebinin doğum yapmasından değil, şirketin karlılığını artırmak amacıyla personel azaltma yoluna gitmesi, farklı bir yönde de istihdam olanağı bulunmaması nedeniyle geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar vermiştir.

Fesih gerekçesinde işveren, şirket finansmanının imkan vermemesi nedeniyle iş ve işlem hacmi daralan bölümde personel açısından da daralmaya gitme zorunluluğu nedeniyle akdin feshedildiğini belirtmiştir. Dosya içerisinde bulunan bilirkişi heyet raporuna göre ise, şirketin zararda olmadığı, aktif kalemlerinde artış olduğu, ancak masraf kalemlerinin artması nedeniyle karlılığın aşağıya çekildiği belirtilmiştir. Dinlenen bir kısım davacı tanıkları ise, kendileri gibi davacının da hamileliği nedeniyle işten uzakta kaldığı ve verimli olamayacağının söylenerek işten çıkartıldıklarını belirtmiştir. İşverence sunulan ve 2004 yılında doğum yapan 3 işçinin de bölümlerinin kapatıldığı gerekçesiyle işten çıkartıldıklarının belirtilmesi de dikkat çekicidir. İşveren, işletmesel karar sonucunda tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale geldiğini ispatlayamamıştır. Feshin son çare olması gerektiği ilkesi gözetilmemiştir.

Dosya içerisinde bulunan bilgi ve belgelere göre, davanın kabulü gerektiği halde reddedilmesi hatalıdır.

4857 sayılı Kanunun 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin 17.06.2005 tarih 2003/997 E 2004/470 K. sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,

- 3- Davacının yasal sürede başvurmamasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının takdiren işçinin 4 aylık ücreti olarak belirlenmesine,
- 4- Davacının işe iadesi için işverene süresi içinde başvurusu halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı kendisini vekille temsil ettiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 350,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 38,00 YTL masrafın davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,
- 8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine kesin olarak 12.09.2005 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/23353

Karar No : 2005/30059

Karar Tarihi : 15.09.2005

İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *İşçinin fesih bildirimini almadığına dair tutanak tutulup, aynı gün noterden fesih bildiriminin gönderildiği durumda, dava açma süresinin bu tarihten başladığının kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

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

KARAR : İş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine aykırı olarak feshedildiğini iddia eden davacı, feshin geçerli nedenle yapılmadığını belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesi ile işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücretine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, feshin geçerli nedene dayandığını ve davanın hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığını savunmuştur.

Mahkemece, yapılan hatalı işte davacının kusuru olmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmiştir.

İşçinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması yanında, işyerinde en az 30 işçi çalışması, en az 6 aylık kıdeminin bulunması ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda olmaması gerekir.

İş sözleşmesi feshedilen işçi tarafından aynı kanunun 20. maddesi uyarınca, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açılması gerekir.

Somut olayda, dava dilekçesinde de 28.09.2004 tarihine kadar çalıştığı yazılı olan davacının bu tarihte akdinin feshedildiği, fesih bildirimini almadığına ilişkin tutanak tutularak aynı gün noterden de fesih bildirimi gönderildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda fesih iradesinin davacıya 28.09.2004 tarihinde ulaştığından, 01.11.2004 tarihinde açılan davanın bir aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığı anlaşılmaktadır. Öte yandan davacının sübut bulan eylemi geçerli fesih nedenidir. Açıklanan bu nedenle davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddi gerekir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- ... Mahkemesinin 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 350,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının istegi halinde davalıya iadesine, kesin olarak 15.09.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/34460
Karar No : 2005/36797
Karar Tarihi : 21.11.2005
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *Ücretsiz izne çıkarılmanın vize yetersizliğine bağlı olarak önceki yıllarda da yapıldığı söz konusu ise, yapılmış bir fesihden söz edilemez.*

DAVA : Davacı, feshin geçersizliği 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:

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

Davalı işveren, iş sözleşmesinin feshedilmediğini, vize imkansızlıklarından dolayı 30 günlük ücretsiz izne çıkarıldığını, davacının 30 günün sonunda işe başlamak yerine dava açtığını belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının dava açıldıktan sonra işe başlatıldığı göz önünde bulundurularak feshin geçersizliği ve işe iade konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, davacının çalıştırılmadığı 30 günlük ücreti hüküm altına alınmıştır.

Davacı işçi, davalı işveren tarafından 14.01.2005 tarihli yazı ile “Bütçe, vize imkansızlıkları, iş hacmi ve diğer hükümlerden doğan nedenlerle 14 Ocak 2005 tarihi mesai bitimi itibariyle 30 gün (1 ay) süre ile ücretsiz izne sevk edilmiş bulunmaktasınız. 15.02.2005 tarihinde tekrar işe başlamanız gerekmektedir...” denilmek suretiyle ücretsiz izne çıkarılmış, 15.02.2005 tarihinde tekrar işbaşı yaptırılmıştır. Söz konusu dava ise 14.02.2005 tarihinde açılmıştır.

Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarına göre, davacı işçinin her yıl bir ay kadar çalışmasının kayıtlı olmadığı görülmektedir. Davacının söz konusu ara vermelerinin vize yetersizliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Önceki ara

vermeler de vize yetersizliğinden kaynaklanmakta ise, son olarak ücretsiz izne çıkarılmasının fesih olarak değerlendirilmesi doğru olmaz. Davacının önceki yıllarda da benzer şekilde çalışıp çalışmadığı belirlenerek; ücretsiz izne çıkarılmasının fesih niteliğinde olup olmadığı saptanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Şayet, ücretsiz izne çıkarılmanın vize yetersizliğine bağlı olarak önceki yıllarda da yapıldığı söz konusu ise, fesihten söz edilemeyeceğinden, ücretsiz izin süresine ait ücretin hüküm altına alınması doğru olmaz. Daha önce benzer uygulama söz konusu değilse şimdiki gibi karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/39008

Karar No : 2006/1806

Karar Tarihi : 30.01.2006

İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *İş sözleşmelerinin fesih sebebi aynı olsa dahi, feshin geçersizliği ve işe iade davasının özelliği gereği bu tür davaların birleştirilmesi doğru değildir. Topluca açılan davalar tefrik edilerek yargılamalar ayrı ayrı yapılmalıdır.*

DAVA : Davacı feshin geçersizliği ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı ve 161 arkadaşı tarafından davalı işveren aleyhine ayrı ayrı feshin geçersizliği ve işe iade istemi ile dava açılmıştır.

Mahkemece, isteğin kısmen kabulüne ilişkin verilen karar davacılar ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacıların iş sözleşmelerinin fesih sebebi aynı olup, aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı olduğu açıktır. Ancak, feshin geçersizliği ve işe iade davasının özelliği gereği bu tür davaların birleştirilmesi doğru değildir. Zira feshin geçersizliği ve işe iade istemini içeren davalarda, her davacı için fesih nedeni, hizmet süresi, iş güvencesi hükümleri

kapsamında olup olmadığı, dava açma süresi gibi hususlar ayrı ayrı belirlenmekte ve dosyanın özelliğine uygun olarak hüküm kurulmaktadır. Keza, işe iade kararının infazında da yine işçinin iş sözleşmesindeki kişisel özellikleri öne çıkmaktadır. Davacıların talep konuları aynı olsa bile, davalı işveren hakkında tek bir dava dilekçesi ile açtıkları bu davada, belirtilen olguların tespiti ve temyiz incelemesi sırasında kararın denetimi bakımından yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, birlikte açılan 162 davanın tefrikine karar verilerek ayrı ayrı yapılacak yargılama sonucuna göre hüküm kurulmak üzere kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.01.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/1999

Karar No : 2006/5479

Karar Tarihi : 06.03.2006

İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *Fesih nedeni aynı olan işçilerin tek bir dilekçe ile dava açmaları halinde, davaların ayrılmasına karar verilmelidir. Zira, her davacı için fesih nedeni hizmet süresi, iş güvencesi kapsamında olup olmadığı, dava açma süresi gibi hususlar ayrı ayrı belirlenmekte, işe iade kararının infazında işçinin iş sözleşmesindeki kişisel özellikleri öne çıkmaktadır.*

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

Yerel mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

Hüküm, süresi içinde davacılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı ve 7 arkadaşı tarafından davalı işveren aleyhine tek bir dava dilekçesi ile feshin geçersizliği ve işe iade istemi ile dava açılmıştır.

Mahkemece, davalı savunmasına itibar edilerek, davalı işverenin yeni işçi almadığı, personel fazlalığı olduğu ve ekonomik sıkıntı içinde olduğu, feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacıların iş sözleşmelerinin fesih sebebi aynı olup, aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı olduğu açıktır. Ancak, feshin geçersizliği ve işe iade davasının özelliği gereği bu tür davalarda birden fazla işçinin tek bir dava dilekçesi ile dava açması halinde, birlikte yargılama yapıp, hüküm kurulması doğru değildir. Zira feshin geçersizliği ve işe iade istemini içeren davalarda, her davacı için fesih nedeni, hizmet süresi, iş güvencesi hükümleri kapsamında olup olmadığı, dava açma süresi gibi hususlar ayrı ayrı belirlenmekte ve dosyanın özelliğine uygun olarak hüküm kurulmaktadır. Keza, işe iade kararının infazında da yine işçinin iş sözleşmesindeki kişisel özellikleri öne çıkmaktadır. Davacıların talep konuları aynı olsa bile, davalı işveren hakkında tek bir dava dilekçesi ile açtıkları bu davada, belirtilen olguların tespiti ve temyiz incelemesi sırasında kararın denetimi bakımından yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, birlikte açılan 8 davacının davasının tefrikine karar verilerek ayrı ayrı yapılacak yargılama sonucuna göre hüküm kurulmak üzere kararın bozulması gerekmiştir.

Diğer taraftan geçerli fesih ile ilgili sonuca, dosya üzerinde inceleme yapan ve mali konularda yetersiz olan iş müfettişi raporundaki değerlendirme ile gidilmiştir. Davalı işverenin ekonomik savunması ile ilgili olarak, işyerinde aralarında mali konularda uzman olan bilirkişi heyeti ile keşif yapılmalı, işyeri kayıtları incelenmeli, sonucuna göre karar verilmelidir. Ayrıca, çalışanlar arasından çıkarılan işçilerin seçiminde hangi objektif kriterlerin dikkate alındığı da irdelenmelidir. Zira, işverence işten çıkarılacak işçi seçilirken; işyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelememe, iş görme borcunu yerine getirmede özen gösterme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi kriterlere göre oluşturulacak sıra göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir anlatımla, sosyal seçimin hangi ölçütlere dayandığı saptanmalıdır. Eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/8221
Karar No : 2006/13053
Karar Tarihi : 09.05.2006
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *İşe iade davalarının özelliği gereği iş güvencesinden yararlanma koşullarının, geçerli neden kavramı ile işe başlatmama tazminatının her bir işçi yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle davaların birleştirilmesine karar verilemez.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalı ile davacı avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı ve 6 arkadaşı tarafından davalı işveren aleyhine ayrı ayrı işe iade davaları açılmış, mahkemece davaların birleştirilmesine karar verilerek yargılama yapılmak suretiyle sonuca gidilmiştir. Bir kısım davacı işçiler yönünden işverence yapılan feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadelerine, diğerleri yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir. Mahkemece bu ayrıma gidilirken kararda gerekçeye de yer verilmemiştir.

Davacı işçilerin iş sözleşmeleri, aynı gün, ancak birbirinden farklı nedenlerle feshedilmiştir. Bu nedenle davaların birlikte görülmesi doğru olmaz. İşe iade davalarının özelliği gereği, iş güvencesinden yararlanma koşullarının, geçerli neden kavramı ile işe başlatmama tazminatının her bir işçi yönünden değerlendirilmesi gerekir. Temyiz incelemesi sırasında kararın denetimindeki güçlüklerin yanında, her bir işçi yönünden hükmün infazı da sorun oluşturmaktadır. Bu nedenle, davaların tefrikine karar verilerek ayrı ayrı yapılacak yargılama sonucuna göre hüküm kurulmak üzere kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/10717
Karar No : 2006/15158
Karar Tarihi : 22.05.2006
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *İş sözleşmesinin geçerli bir nedenle sona erdirildiğini ispat külfeti işverene ait olup, bu neden, somut olarak ortaya konulmamışsa geçerli bir fesihden söz edilemez.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, sendikaya üye olması ve üyesi bulunduğu sendika aracılığı ile davalı işyerindeki usulsüzlükler ile ilgili olarak ihtarname gönderdiği için iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle Disiplin Kurulu Kararı ile feshedildiğini, feshin sendikal nedene dayanmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının verilen talimatları layık ile yerine getirmediği, işleri aksattığı, fabrika kurallarına sürekli karşı geldiği, işi yavaşlattığı, pasif eylemde bulunduğu, diğer çalışanlara bu hareketlerle kötü örnek teşkil ettiği gerekçesi ile hakkında tutanak tutulup, Disiplin Kuruluna sevk edildiği, Disiplin Kurulu Kararı ile iş sözleşmesinin feshedildiği, feshin haklı nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2. maddesine göre, iş sözleşmesinin geçerli bir nedenle sona erdirildiğini ispat külfeti işverene aittir. Somut olayda, davalı işveren, davacının verilen talimatları gereği gibi yerine getirmediğini, işleri aksattığını, işi yavaşlattığını, kurallara karşı geldiğini ve diğer çalışanlara kötü örnek olduğunu, iş sözleşmesinin bu nedenle haklı olarak feshedildiğini ileri sürmüş olup, bu hususta tutanak ile tanık anlatımlarına dayanmıştır. Ancak, tutanak içeriği ve tanık anlatımlarında davacının iddia edilen eylemleri yer ve zaman belirtmek suretiyle somut

olarak ortaya konulmamıştır. Bu durumda, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğinin kabulü gerekir.

Diğer yandan, davacı feshin sendikal nedene dayandığını ileri sürmüş ise de, sendika üyeliğinin fesihten önce işverene bildirilmediği, tanık anlatımlarının da bu hususta yetersiz olduğu anlaşıldığından, feshin sendikal nedene dayandığını kabul etmek mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmektedir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1- ... Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 16.12.2005 gün ve 185-397 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
- 3-Davacının süresi içinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 5 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,
- 4- Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 29,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 8- Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 22.05.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/14801
Karar No : 2006/17539
Karar Tarihi : 19.06.2006
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : İş sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle feshedildiğinin ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçinin karşı delil olarak gösterdiği nedeni kanıtlayamaması, işverenin bu ispat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren vekili, davacı işçinin iş sözleşmesinin "daha önce uyarılmasına rağmen, imalatı zamanında gerçekleştirilmeme, verim arttırmaya yönelik idari yapı değişikliğine tepki gösterme, son olarak hatalı üretim nedeni ile 6.000 Euro'nun rucü edilmesine neden olma, verilen zararın 30 günlük ücretinden fazla olması nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-1 maddesi uyarınca" haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğini iddia ettiğini, ispat külfetinin kendisinde olduğunu, ancak soyut tanık beyanları dışında ispat edemediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca, "Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür". Madde de açıklandığı üzere, iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle feshedildiğinin ispat yükümlülüğü açıkça işverene yükletilmiştir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Başka bir anlatımla yasa koyucu önce, genel kanıt kuralının aksine işverene bir kanıt yükü getirmiş, ancak işverenin bu kanıt yükünü yerine getirmesinden sonra işçinin feshe ilişkin gerçek sebep iddiasını da kanıtlamasına olanak tanıyarak genel kanıt kuralına dönmüştür. Kendisine ispat yükü düşmeyen taraf, karşı (kendisine ispat yükü düşen) tarafın iddiasını (olguyu) ispat etmesini bekleyebilir. Kendisine ispat yükü düşen taraf iddiasını ispat edemezse, diğer (kendisine ispat yükü düşmeyen) tarafın onun iddiasının aksini (hilafını) ispat etmesine gerek yoktur; o olgu ispat edilmemiş (yani dava bakımından yok) sayılır. Fakat, kendisine ispat yükü düşmeyen taraf, ispat yükü kendisinde olan (diğer) tarafın iddiasını ispat etmesini beklemeden, onun iddiasının hilafını ispat için delil gösterebilir. İşte bu delile, karşı (mukabil) delil denir. Ancak, ispat yükü

kendisinde olmayan taraf, karşı delil göstermekle, ispat yükünü kendi üzerine almış sayılmaz.

Yukarıda açıklanan hukuki olguya göre, davalı işveren öncelikle, ispat yükü kendisinde olduğundan, iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle feshedildiğini kanıtlamalıdır. Davacının karşı delil olarak gösterdiği sendikal nedeni kanıtlayamaması davalı işverenin bu ispat yükünü ortadan kaldırmaz. Sendikal neden karşı delil olduğu gibi, feshin geçersizliğine ve işe iade kararı verilmesi halinde, işe başlatmama tazminatının aylık olarak belirlenmesinde etkili olacaktır. Bu nedenden dolayı doğrudan ispat yükünün davacı işçiye yükletilmesi ve ispat edilmediği gerekçesi ile davanın reddi hatalıdır.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin feshinde haklı nedenler ileri sürmüş ve bu konuda tutanak ve deliller sunmuştur. Davalı işverenin bu konudaki delilleri üzerinde durulmalı, işverene zarar verdiği savunması nedeni ile bilirkişi marifeti ile zarar ve kusur incelemesi yapılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/18224
Karar No : 2006/20214
Karar Tarihi : 10.07.2006
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : ***Fesih bildirimine itiraz, bir aylık süre içinde yapılmalıdır. Bu süre hak düşürücü süre olup, bir aylık süreden sonra açılan davanın reddi gerekir.***

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

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin fesih yazısındaki nedenlerle sona erdiğini, daha önce de askıya alma işlemi olduğunu, tüm vizeli işçilerin iş sözleşmelerinin feshedileceğinin 30.11.2005 tarihinde yapılan toplu işçi çıkarma bildirimi ile bildirildiğini, davacıya da bu tarih itibari ile tebliğ yapıldığını, feshin ekonomik ve yasal zorunluluklardan kaynaklandığını savunmuştur.

Mahkemece, vize uygulamasının idari bir tasarruf olduğu, iş sözleşmesinin kurulması ya da feshedilmesi ile ilgilendirilmesi olanağı olmadığını, davalı işveren tarafından yapılan işlerin sürekli olduğunu, geçici iş olmadığını, feshin geçerli nedene dayanmadığı, ayrıca tanık anlatımlarına göre, davacı işçinin iş sözleşmesinin sendika üyesi olması nedeni ile feshedildiği gerekçesi ile istemin kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/1 maddesine göre "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir." Bu süre hak düşürücü süredir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin vize uygulaması ile çalıştırdığı 36 işçinin iş sözleşmelerinin 31.12.2005 tarihinde feshedileceğini, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesindeki toplu işçi çıkarma prosedürüne uygun olarak feshedeceğini kurumlara bildirdiği ve davacı işçiye de tebliğ edilen ve aynı tarihli yazı ile iş sözleşmesinin 31.12.2005 tarihinde feshedileceğinin bildirildiği, ancak 30.12.2005 tarihinde aynı bildirimin tekrar davacıya yapıldığı anlaşılmaktadır. 30.11.2005 tarihinde yapıldığı belirtilen fesih bildirimi konusu üzerinde durulmamış, davacıdan bu belgeye karşı diyetleri sorulmamıştır. Bu belge üzerinde durulmalı, davacı tarafa bu belge hakkında diyetleri sorulmalı, bu konuda delil toplanmalı ve 30.11.2005 tarihinde bir fesih bildirimi söz konusu ise, davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığı kabul edilerek, davanın reddine karar verilmelidir. Zira 30.12.2005 tarihinde tekrar yapılan fesih bildirimi, önceki fesih bildirimini, ortadan kaldırmış değildir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.07.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2006/9-621
Karar No : 2006/673
Karar Tarihi : 18.10.2006
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *İşe iade davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, iş akdinin feshinin geçersizliğine dair Yargıtay özel dairesince verilecek karar kesin karardır. Direnmeye konu edilemez. Bu nedenle, özel dairenin vereceği karara uymak gerekir.*

DAVA : Taraflar arasındaki "işe iade" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... İş Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 28.02.2005 gün ve 404-390 sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 03.10.2005 gün 23621-32038 sayılı ilamı ile, (...Davacı işe girdiği tarihten itibaren E. Genel Müdürlüğü emrinde çalıştığını, E. Genel Müdürlüğü'nün kadrolu işçilerinin haklarından yararlandırılmamak için muvazaalı sözleşmelerle davalı B. işçisi gibi gösterildiğini, hizmet akdinin geçerli bir nedene dayanılmadan davalı B. tarafından yapılan bildirimle sona erdirildiğini, gerçekte feshin sendika üyesi olmasından ve davalı E. aleyhine dava açmasından kaynaklandığını ileri sürerek, feshin geçersizliğine, işe iadesine, tazminat ve boşta geçen süre ücretinin belirlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı B. davacının açtığı davanın bekletici mesele yapılması gerektiğini, sendikal nedenin söz konusu olmadığını savunarak davanın reddini istemiş; davalı E. de, davacının kendi işçisi olmadığından husumet yöneltilemeyeceğini, arada alt-üst işveren ilişkisi bulunmadığını, söz konusu davanın da bekletici mesele yapılması gerektiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, feshin geçersizliğine, işe iadeye ve sonuçlarına hükmedilmiştir.

Uyuşmazlık, davacı işçi ile davalılar arasındaki çalışma ilişkisinin hukuki niteliğinde toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'na göre, iş sözleşmeleri kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlara uygun türde düzenlenebilirler.

İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Söz konusu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut dönem süreli ya da diğer türde yapılabilir.

Geçici iş ilişkisi (Ödünç İş İlişkisi) 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni bir sözleşme türüdür. Üçlü bir şekilde ortaya çıkan şirket topluluklarında veya holdinglerde vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanmasına yöneliktir. Buna göre, işveren devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerine veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur.

5272 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 15. maddesine göre; toplu taşıma hizmetleri imtiyaz ve tekel oluşturmayacak şekilde ruhsat vermek suretiyle yerine getirilebileceği gibi, toplu taşıma hatlarını kiraya verme veya 67. maddedeki esaslara göre hizmet satın alma yoluyla yerine getirilebilir.

Somut olayda, E. Genel Müdürlüğü ile ... Ulaşım ve ... Hizmetleri Proje Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında hizmet alım sözleşmesi yapılmıştır. Anılan sözleşme ile E. Genel Müdürlüğü bünyesindeki araçlarda 1500 şoför personel çalıştırılmıştır. Davacı da bu işçilerdendir.

Bu durumda uyuşmazlığın, 4857 sayılı İş Kanunu'nun yedinci maddesinde sözü edilen geçici iş ilişkisi bağlamında çözümü gerekir.

Aynı kanunun 2/VI. maddesinde sözü edilen asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bu uyuşmazlıkta uygulama yeri yoktur. Hizmet alım sözleşmesini karşılayan sözleşme tipi geçici iş ilişkisidir.

Mahkemece, uyuşmazlığın geçici iş ilişkisi kapsamında çözümlenmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

1-Davacı vekili, 13.02.2006 tarihinde direnme kararını temyiz etmiş ise de, mahkemece tasdik edilen 21.02.2006 günlü dilekçe ile temyiz talebinden vazgeçtiğini açıklamıştır. Adı geçen vekilin vekâletnamesinde temyizden feragat yetkisi bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle davacı vekilinin temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Davalılar vekilinin temyiz itirazlarına gelince:

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Fesih bildirimine itiraz ve usulünü düzenleyen 20. maddesi;

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa, uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

Özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usulleri bir yönetmelikle belirlenir" hükmünü getirmiştir.

Genel kurulun önüne gelen uyuşmazlıkta ön sorun, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesinde yer alan "mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay ilgili dairesinin vereceği kararın kesin olması" kuralından ne anlaşılması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Anılan düzenlemede yer alan, iş akdinin feshinin geçersizliğine ilişkin olarak açılacak bir davanın seri yargılama usulüne göre kısa süre içerisinde sonuçlandırılması düşüncesi, işçinin emek gelirinden olanaklar ölçüsünde en kısa süre yoksun kalması ilkesinden doğmuş, bu nedenle de Yargıtay özel dairesince verilecek kararın kesin olması amaçlanmıştır.

Benzer nitelikteki düzenlemelere; 2821 sayılı Sendikalar Yasası'nın 4. maddesinde, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 3, 12, 15 ve 60. maddelerinde de yer verilirken, İş Hukuku'na yön veren temel ilke ve düşüncelerden hareket edildiği, Hukuk Genel Kurulu'nun 13.03.1985 gün 1984/9-834 Esas ve 1985/201 Karar sayılı kararında da benzer bir konunun ele alındığı görülmüş ve 2822 Sayılı Kanunun 15. maddesinde yer verilen "Yargıtay'ca... kesin karara bağlanır" hükmü ile yasa koyucunun burada bozma kararına karşı direnme yolunu kapamayı amaçladığının vurgulandığına işaret edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, kesin karar verme hususundan, Yargıtay özel daire kararının kesin olduğu, bunun için de direnmeye konu edilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Yasa koyucu burada açıkça, "Yargıtay'ca kesin olarak karara bağlanır" demek suretiyle, bozma kararına karşı direnme yolunu kapamış bulunmaktadır.

O halde özel dairenin bozma kararına bu nedenle uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı belirtilen nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ : 1- Davacı vekilinin temyiz dilekçesinin feragat nedeniyle **REDDİNE**,
2- Davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının 2 numaralı bentte açıklanan nedenlerden dolayı HUMK' nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harçlarının geri verilmesine, 18.10.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/22069
Karar No : 2006/30624
Karar Tarihi : 20.11.2006
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *İş sözleşmesi feshedildikten sonra başka işyerlerinde çalışması bulunan ve feshin tebellüğünden imtina ettiğine dair hakkında tutanak imzalanan işçinin, iş sözleşmesinin feshedildiğinden haberdar olmadığı yönündeki beyanına itibar edilemeyeceğinden, dava açma süresinin geçmiş olması sebebiyle işe iade davasının reddi gerekir.*

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:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan 21.12.2005 tarihinde davalı işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının işyerinin huzur, sükun ve çalışma düzenini bozması, göreve gelmemesi, kurum çalışanını tehdit etmesi, belediye çalışanlarına zorla imza toplatıp asılsız ihbarlarda bulunmasından dolayı iş sözleşmesinin İ.K. nun 25/II-b, e ve g bentleri uyarınca haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin 12.09.2005 tarihinde feshedildiği, ancak davacının fesihten 21.12.2005 tarihinde haberi olduğu, buna göre davanın bir aylık süre içinde açıldığı, feshin haklı nedene dayandığının davalı işverence kanıtlanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesinin feshedildiği 12.09.2005 tarihinden sonra 20.10.2005-28.10.2005 tarihleri arasında dava dışı G. Ltd. Şti.'ne ait işyerinde, 21.11.2005-25.12.2005 tarihleri arasında ise M. Ltd. Şti.'ne ait işyerinde çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının iş sözleşmesinin feshedildiğinden haberdar olmadığı yönündeki beyanına itibar edilemez. Kaldı ki, davalı işverence feshin davacıya 15.09.2005 tarihinde tebliğ edilmek istendiği, davacının tebellüğden imtina ettiğine dair tutanak imzalandığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davanın açıldığı 16.01.2006 tarihi itibarıyla bir aylık dava açma süresi geçmiş olduğundan, davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin 25.05.2006 gün ve 3-30 sayılı 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının istediği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 20.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/26214
Karar No : 2006/33181
Karar Tarihi : 18.12.2006
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *İşe iade davalarında bir aylık dava açma süresi, fesih tarihinden değil, fesih bildirimi tarihinden itibaren başlayacağından, dava açıldığı tarihte iş sözleşmesinin sona ermemiş olmasının önemi yoktur.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalı işveren tarafından geçerli fesih bildiriminde bulunulmadığını belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının 2006 yılında 55 yaşını doldurduğunu, TİS 13/A-1 uyarınca emekliye ayrılmasına karar verildiğini, TİS' nin aynı maddesinin A-4 fıkrası gereği 25.01.2007 tarihine kadar emekliliğini isteyip istemediğinin 24.03.2006 tarihine kadar bildirmesinin istendiğini, aksi takdirde 25.08.2006 tarihine kadar yıllık izin, sonra 22.01.2007 tarihine kadar TİS gereği 22 yıllık ihbar öneli kullandırılacağına belirtildiğini, iş sözleşmesinin TİS hükmüne uygun bir bildirim ile feshedildiğini, yasaya aykırı bir durum olmadığını savunmuştur.

Mahkemece, iş sözleşmesinin sona erdirilmediği, davacıya TİS' nin ilgili maddelerinde yazılı alternatifli durumun hatırlatıldığı, tercih hakkını verilen süreye kadar kullanmasının istendiği, davanın yasal dayanağının bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacının üyesi bulunduğu sendika ile davalı işveren arasında imzalanan ve 01.04.2004-31.03.2006 tarihleri arasında yürürlükte olan Toplu İş Sözleşmesinin Mazeretli İşten Ayrılmalar başlığı altında düzenlenen 13. maddesinin A. Bendinin 1. fıkrasına göre, "işçilerden erkeklerin 55 ve kadınların 50 yaşını doldurmaları halinde iş bu sözleşme hükümlerine göre ihbar önelerine uymak şartıyla

taraflardan herhangi birisi hizmet akdini tek taraflı olarak feshedebilir". Aynı bendin 4. fıkrasında ise, "..çıkış işlemi işçi tarafından talep edilirse, müteakip takvim yılının en erken Ocak 25. günü yapılır. İşçiye verilecek ihbar öneli işbu bekleme süresine dahil edilebilir" kuralına yer verilmiştir. Bu düzenleme taraflar arasındaki iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ile ilgili bir düzenlemedir. Davalı işveren bildirim tarihinde 55 yaşını dolduran işçiye, bu maddeyi hatırlatmış ve kendisinin verilen süre zarfında emeklilik istememesi halinde, önel süresi sonunda iş sözleşmesinin sona ereceğini belirtmiştir. Bu bildirim iş sözleşmesinin feshinin bildirimi niteliğindedir. Nitekim bu husus davalı işverenin de kabulündedir. Fesih bildirimi yapıldığında iş sözleşmesinin sonlanması gerekmez. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde, işçinin fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesine dava açarak feshin geçersizliğini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu süre fesih tarihinden değil, fesih bildirim tarihinden başlamaktadır. O nedenle dava açıldığında iş sözleşmesinin sona ermemiş olmasının önemi yoktur. Mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması gereği, işgücü fazlalığının giderilmesinde belirli bir yaş sınırında olma ve emekliliğe hak kazanmış bulunma iş sözleşmesi feshedilecek işçinin seçiminde sosyal seçim kriteri olarak kabul edilebilirse de, uygulamanın genel ve objektif bir şekilde yapılması, işverenin fesih nedeni ile çelişen uygulamalarda bulunmaması gerekmektedir. Aksi halde, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmektedir. Somut uyuşmazlıkta, taraflar arasındaki emeklilik ile ilgili düzenlemenin genel olarak uygulanıp uygulanmadığı anlaşılamamaktadır. Davalı işverenin yaş ile ilgili düzenlemeyi genel olarak işyerinde objektif bir şekilde tüm işçilere uyguladığı takdirde feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. Aksi halde ise, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/26360
Karar No : 2006/33190
Karar Tarihi : 18.12.2006
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : Ortak girişim, biri davalı olan iki şirketten oluşmaktadır. Her iki şirket arasında adi ortaklık hükümleri geçerlidir. Her şirket tüzel kişiliğini korumaktadır. Ortak girişimin tek başına tüzel kişiliği yoktur ve bu iki işverenin işveren sıfatını ortadan kaldırmaz.

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren vekili, müvekkili şirketin belediye çöp toplama ve nakil işini ihale ile aldığını ve ihalenin 31.12.2005 tarihinde bittiğini, yeni ihaleyi G. A.Ş. adlı şirketin aldığını, iş sözleşmesinin ihale bitimi ile 31.12.2005 tarihinde kendiliğinden sona erdiğini, davacının yeni ihaleyi alan işveren nezdinde 01.01.2006 tarihinden itibaren çalışmaya başladığını, müvekkili şirket tarafından iş sözleşmesinin feshedilmediğini, davanın husumet nedeni ile reddi gerektiğini, öğrendiklerine göre, davacının yeni ihaleyi alan işveren tarafından iş sözleşmesinin devamsızlık yapması nedeni ile haklı olarak feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverenin ihale ile aldığı çöp toplama ve nakil işinde davacının 31.12.2005 tarihine kadar çalıştığı, her ne kadar 31.12.2005 tarihinden sonra yeni ihaleyi alan G. A.Ş. ile A. LDT. ŞTİ. ORTAK GİRİŞİMİ olan işveren nezdinde 12 gün çalışmış ise de, davacının davasını eski işverene yönelttiği, ihaleyi alan işverenin davacıdan sigorta işlemleri için evrak istediği, burada işçi devrinden söz edilemeyeceği, davacının iş sözleşmesinin 31.12.2005 tarihinde ihale bitimi ile sona erdiği, bu tarihe göre davanın bir aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı şirketin dava dışı belediye çöp toplama ve nakil hizmetini ihale sonucu aldığı ve davacının davalı şirket işçisi olarak çalıştığı, davalı şirketin tek başına aldığı ihalenin 31.12.2005 tarihinde sona erdiği, ancak yeni ihaleyi davalının da içinde bulunduğu G. A.Ş. ile A. LDT. ŞTİ. ORTAK GİRİŞİMİ' nin aldığı, davacının yeni dönemde 12 gün çalıştığı anlaşılmaktadır. Esasen bu olgu mahkemenin de kabulünde olup uyumsuzluk dışıdır. Ortak girişim biri davalı olan iki

şirketten oluşmaktadır. Her iki şirket arasında adi ortaklık hükümleri geçerlidir. Her şirket tüzel kişiliğini korumaktadır. Ortak girişimin tek başına tüzel kişiliği yoktur. Somut olayda davalı işveren ilk başta tek başına ihale ile alınan işi yüklenirken, daha sonra adi ortaklık hükümleri çerçevesinde diğer bir şirket ile birlikte yerine getirmektedir. Her iki işveren, hizmeti vermek için çalışan işçilerini ve bu hizmete kullandıkları araçları birleştirmişlerdir. Bu birleştirme ve ortak girişim, davalı işverenin işveren sıfatını ortadan kaldırmaz. Bir başka anlatımla, davalı işverenin işverenlik sıfatı, yeni ihale döneminde de devam etmektedir. Dolayısı ile davacının davalı işveren ile olan iş sözleşmesi ilişkisi de sürmektedir. İş sözleşmesinin feshedildiği ve davalının işverenlik sıfatının devam ettiği tarihe göre, dava bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmıştır. Davanın yazılı şekilde reddi hatalıdır.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davalı işveren davacının iş sözleşmesini haklı ya da geçerli nedenle feshettiğini veya davacının devamsızlık yaptığını kanıtlamış değildir. İş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmamaktadır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 44,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre, 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, kesin olarak 18.12.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/32683
Karar No : 2006/33193
Karar Tarihi : 18.12.2006
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *İşe iade davası açma süresi, hak düşürücü süre olup, re'sen dikkate alınmalıdır. Fesih bildirimine itiraz yolu öngören, personel yönetmeliği ya da sözleşmeler bu süreyi kesmez.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içerisinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : İş sözleşmesi davalı işveren tarafından "Malzeme Müdürlüğü ambarındaki görevi sırasında ... AŞ.'ye teslim edilmesi gereken hurda bakır teldeki usulsüzlükteki kusurundan" dolayı feshedilen ve hakkında kamu davası açılan davacı, iş sözleşmesinin geçersiz nedenle feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren, feshin haklı nedene dayandığını savunmuştur.

Mahkemece, davanın süresinde açılıp açılmadığı tartışılmadan, kurum deposunda bulunan hurda bakır tellerin kaybolmasında davacının tek sorumlu ve yetkili kişi olmadığı, davacı dışında 22 kişi hakkında kamu davası açıldığı, davacının üst düzeydeki yetkililerin emir ve talimatları ile hareket ettiği, davacının 24 saat aralıksız tellerin başında beklemesinin mümkün olmadığı, davacı dışında diğer sorumlu olan ve haklarında kamu davası açılan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmediği, bir tek davacının iş sözleşmesinin feshinin hakkaniyete uygun olmadığı, davacının ağır ceza mahkemesindeki yargılanması sonunda görevi ihmal suçundan cezalandırıldığı, cezanın ertelendiği, memur olarak çalışmasına engel teşkil etmeyen bu cezanın iş akdine dayalı olarak da engellenmemesi gerektiği, feshin haksız olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesi zimmet ve görevi ihmal eylemlerinden dolayı, 06.06.2003 tarihinde tebliğ edilen fesih bildirimi ile feshedilmiş, davacı Personel Yönetmeliğine dayanarak, bu işten çıkarma kararına 17.06.2003 tarihinde itiraz etmiştir. Davacının bu itirazı, itiraz makamı İşçi Yüksek Disiplin Kurulu tarafından 26.08.2003 tarihinde reddedilmiş ve bu red kararı davacıya 05.09.2003 tarihinde tebliğ edilmiştir.

İş sözleşmesi feshedilen işçi tarafından aynı kanunun 19. maddesi uyarınca, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açılması gerekir. Bu süre hak düşürücü süre olup, re'sen dikkate alınmalıdır. Fesih bildirimine karşı idari itiraz yolu öngören, personel yönetmeliği ya da sözleşmeler bu süreyi kesmez. Dava açma süresi, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine yapılan itirazın reddi kararının tebliği tarihinden başlatılamaz. İş yargısında, idari yargı gibi, idari makamlar başvuru yolunun tüketilmesi gibi bir kurum bulunmamaktadır. Davacıya, iş sözleşmesinin feshedildiği 06.06.2003 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu tebliğ tarihine göre dava bir aylık süre içinde açılmış değildir. Öncelikle davanın bu nedenle reddi gerekir.

Diğer taraftan, açılan kamu davasında, kaybolan 31 ton hurda bakır teli ile ilgili olarak görevi ihmal suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir. Davacı işyerinde Malzeme Müdürlüğü Ambar Şefi olarak çalışmaktadır. Hurda bakırın kaybolduğu sabittir. Davalı işverenin aynı yerde çalışan ve sorumluluğu olan ve ayrıca haklarında kamu davası açılan tüm işçiler yerine sadece davacının iş sözleşmesini feshetmesi, hakkaniyete uygun değilse de, davacının davranışından kaynaklanan geçerli bir neden bulunmaktadır. Bu yönü ile de kabul kararı yerinde değildir. Mahkemenin davanın kabulüne karar vermesi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkeme kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. Davanın **REDDİNE**,
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 58,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının istediği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 18.12.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/25759
Karar No : 2007/109
Karar Tarihi : 22.01.2007
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *Geçersiz tahkim sözleşmesine dayanılarak görevsizlik kararı verilemez. Bu nedenle, davacı tarafın bu iddiası üzerinde durulmalı, bu konuda kanıtlar toplanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Tahkim şartını içeren sözleşmenin geçerli olup olmadığı belirlenmeden, görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, fesih tarihinde davacı ile davalı işveren arasında düzenlenen protokolde tahkim şartının kabul edildiği, uyuşmazlığın bu düzenleme nedeni ile 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. Maddesi uyarınca özel hakemde görülmesi gerektiği gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmiştir.

Davacı vekili, işveren tarafından sunulan ve fesih tarihinde düzenlenen iş sözleşmesinin anlaşma yolu ile feshi ve sonuçlarına ilişkin protokolün, davalı işverenin ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirdiğini, Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. Maddesi uyarınca tahkim sözleşmesinin geçerli olmadığı itirazında bulunmuştur.

Mahkemece, davacı tarafın tahkim şartını içeren sözleşmenin geçerli olup olmadığı itirazı üzerinde durulmamış, bu konuda davacının delilleri toplanmamıştır. Belirtmek gerekir ki, geçersiz tahkim sözleşmesine dayanılarak görevsizlik kararı verilemez. Bu nedenle, davacı tarafın bu iddiası üzerinde durulmalı, bu konuda kanıtlar toplanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Tahkim şartını içeren sözleşmenin geçerli olup olmadığı belirlenmeden, görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/27648
Karar No : 2007/113
Karar Tarihi : 22.01.2007
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *Yıllık ücretli izin başlangıcının ertesi günü izin süresi bitmeden, işçinin ayrılma dilekçesi vermesi, hayatın olağan akışına aykırıdır. Ayrıca, istifa eden işçiye kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi de çelişkili olduğundan, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı A. şirket vekili, davacının işyerinden kendi isteği ile ayrıldığını, kendisi ayrılan işçinin işe iade isteyemeyeceğini, davacının çalıştığı bölümde iş kalmadığını, başka bölümde çalışmasının teklif edildiğini, kabul etmeyen davacının tazminatları ödenerek ayrılmayı kabul ettiğini savunurken, diğer davalı AT. işveren vekili, işyerinin diğer şirkete devredildiğini, davacı ile aralarında hukuki ilişki kalmadığını husumet nedeni ile davanın reddi gerektiğini beyan etmiştir.

Mahkemece, davacının 04.08.2005 tarihinde istifa ettiği, istifa dilekçesinin baskı ile alındığını iddia etmesine rağmen kanıtlayamadığı, davacıya kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesinin iyi niyetten kaynaklandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının 1999 yılında davalı AT. şirketinde işe başladığı, işyerinin 01.07.2005 tarihinde diğer davalı A. şirketine devredildiği, davacının bu devirden sonra 01.08.2005 günlü yıllık ücretli izin belgesine göre 03.08.2005 tarihinden başlamak üzere 15 gün yıllık ücretli izne ayrıldığı, iznin başladığı ertesi gün işyerine çağrılan davacıdan iş şartlarında esaslı değişiklik nedeni ile ayrılma dilekçesi alındığı, davacı adına banka hesabına ihbar ve kıdem tazminatı yatırıldığı ve ibraname alındığı anlaşılmaktadır. İş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz. İstifa eden işçiye kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi çelişkidir. Ayrıca yıllık ücretli izin başlangıcının ertesi günü izin süresi bitmeden, işçinin ayrılma dilekçesi vermesi, hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu nedenle, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği savunmasına itibar edilemez. Söz konusu bu uygulama iş sözleşmesinin davalı işverence feshedildiğini göstermektedir.

Diğer taraftan, dosya kapsamına göre devralan davalı işveren A. şirketi tarafından yazılı bir fesih bildiriminde bulunulmadığı gibi, fesih için geçerli bir neden de ileri sürülmemiştir. Buna göre, adı geçen şirket yönünden davanın kabulü yerine, yazılı gerekçe ile reddine karar verilmiş olması hatalıdır. Diğer davalı AT. şirketinin devirden sonra işveren sıfatı kalmadığından, davanın bu şirket yönünden husumetten reddi gerekir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. Davalı AT. A.Ş. yönünden **DAVANIN HUSUMET NEDENİ İLE REDDİNE**,
3. Davalı A. A.Ş. yönünden **DAVANIN KABULÜ** ile,
 - a) **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
 - b) 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 belirlenmesine,
 - c) 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 gerektiğine,
4. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

5. Davacının yapmış olduğu 24,40 YTL yargılama giderinin davalı A. A.Ş.'den tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına.
6. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalı A. A.Ş.'den alınarak davacıya verilmesine,
7. Husumetten red nedeni ile davalı AT. A.Ş. kendisini vekille temsil ettirdiğinden,, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak adı geçen davalıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, kesin olarak 22.01.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/28847
Karar No : 2007/440
Karar Tarihi : 23.01.2007
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *İş Kanunu'nda yer alan "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler, alt işverene verilemez" hükmüne rağmen, 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67. Maddesi ile belediyelere, asıl işi olan temizlik ve çöp toplama hizmetini alt işverene verebilme imkanı sağlanmıştır. Belediye ile temizlik şirketleri arasında yasaya uygun olarak kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin, belediyenin asli ve sürekli işi olan temizlik işinin alt işverene verilemeyeceği gerekçesiyle muvazaalı olduğunun kabulü hatalıdır. Ancak, feshin geçerli nedene dayandığı ispatlanamadığından, feshin geçersizliğine ve temizlik işçisinin alt işverenin işyerine iadesine karar verilmesi gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalılardan S. Belediye Başkanlığı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, muvazaalı şekilde alt işveren işçisi olarak gösterilmek suretiyle davalı belediyeye ait işyerinde çalıştığını ve iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek, feshin

geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesini, işverence işe başlatılmaması durumunda tazminat ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir. Dava, temizlik şirketi ile birlikte davalı belediyeye karşı birlikte açılmıştır.

Davalı belediye vekili tarafından verilen cevap dilekçesinde, muvazaanın söz konusu olmadığı ve alt işveren tarafından iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği belirtilerek, davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Mahkemece, davalı belediyenin asli ve sürekli görevleri arasında yer alan temizlik işinin alt işverene verilemeyeceği gerekçesiyle, asıl işveren alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığı kabul edilmiş ve davalı şirket yönünden davanın reddine karar verilmiş, davacı işçinin davalı belediyeye ait işyerine iadesine dair hüküm kurulmuştur.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davalı belediye ile dava dışı Ç. Temizlik Ltd. Şirketi arasında 26.05.2005 tarihinden 31.12.2005 tarihine kadar geçerli olmak üzere temizlik ve çöplerin toplanması işi verilmiş, aynı tarihte anılan şirket ile davalı M. Ltd Şirketi arasında sözleşme imzalanarak temizlik işi davalı şirket tarafından üstlenilmiştir. Davacının iş sözleşmesi anılan sözleşme kapsamında temizlik şirketi işçisi olarak çalıştığı sırada 20.09.2005 tarihinde feshedilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2. Maddesi'nde, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler hariç olmak üzere asıl işin bölünerek alt işverene verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. 24.12.2004 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 5272 Sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67. Maddesi'nde belediye meclisinin alacağı karar çerçevesinde park bahçe işleri, bakım, onarım ve temizlik gibi işlerin ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebileceği öngörülmüş, ancak Yasa, Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2005 gün ve 2004/118 E, 2005/8 K sayılı kararı ile şekil yönünden iptal edilmiştir. Bununla birlikte yasanın yürürlüğünün, iptal kararının Resmi Gazete'de yayınlanmasını takiben 6 ay daha devam edeceği Anayasa Mahkemesi kararında kabul edilmiştir. Anılan yasanın yürürlükte olduğu bir zaman dilimi içinde de 19.07.2005 tarihinde 5393 Sayılı Yasa ile Belediyeler Kanunu yürürlüğe girmiştir. 5393 Sayılı Yasa'nın 67. Maddesi de bir önceki yasa gibi düzenlemeler içermektedir. Son olarak 5393 Sayılı Yasa'nın bazı maddelerinin yürürlüğü, Anayasa Mahkemesi'nin 22.09.2005 gün ve 2005/95 E, 2005/14 K sayılı kararı ile durdurulmuş ise de yürürlüğü durdurulan maddeler arasında sözü edilen 67. Madde yer almamaktadır.

Somut olayda, davalı belediye tarafından temizlik ve çöp toplama işleri, 5272 Sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu dönemde 67. madde hükmüne uygun olarak alt işverene verilmiştir. Davacının iş

sözleşmesinin feshedildiği tarihte yürürlükte olan 5393 Sayılı Yasa'nın 67. Maddesi'ne göre de, davalı belediyenin uygulaması yasaya uygundur. Böyle olunca davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayalı olduğu yönünde verilen karar hatalı olmuştur.

Davacı işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği kanıtlanamamış olmakla birlikte, feshin geçerli nedene dayandığı da davalı işverence ispatlanabilmiş değildir.

Belirtilen nedenlerle, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. Maddesi'nin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesi'nin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ DAVALILARDAN M. ŞİRKETİ İŞYERİNE İŞE İADESİNE,**

3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde her iki davalının birlikte sorumlu olduğu işe başlatmama tazminatının miktarının işçinin 4 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde, her iki davalı birlikte sorumlu tutularak, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,

5- Davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,

6- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

7- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

8- Davacı tarafından yapılan 72,40 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

9- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 23.01.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/35819

Karar No : 2007/6314

Karar Tarihi : 12.03.2007

İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez.*

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

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

KARAR : Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 275. maddesinde belirtildiği gibi, mahkeme çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin görüşüne başvurulabilir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez.

Somut uyuşmazlıkta, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca geçerli nedenle feshi kanıtlama yükümlülüğü davalı işverene ait olduğundan ve davalı işveren dosya içeriğine göre bu konuda somut kanıt sunamadığından, iş sözleşmesinin işletmeden kaynaklanan geçerli nedenle feshi, ayrıca davacının iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığı konularında mahkemece dosya üzerinde bilirkişi raporu alınması ve mahkeme hakiminin genel hukuk bilgisi ile çözümlenmesi mümkün olan bu konuda bilirkişi dinlemesi yönüne gitmesi anılan usul kuralına aykırı ise de, sonuç itibarı ile feshin geçersizliğine karar verilmesi isabetli olduğundan, bozma nedeni yapılmamış ve kararın anılan gerekçe ile **ONANMASINA**, temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 12.03.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/37011

Karar No : 2007/8875

Karar Tarihi : 29.03.2007

İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *İhbar tazminatı peşin olarak ödenerek yapılan fesihlerde ihbar tazminatı ödenmeden önce, önel kullandırılarak yapılan fesihlerde ise, önel süresi içinde işçinin emeklilik için*

başvurması durumunda, iş sözleşmesi işçi tarafından emeklilik nedeniyle feshedilmiş kabul edilir.

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Geçerli bir neden olmadan iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri süren davacı, feshin geçersizliğine, işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, işverence yapılan feshin geçerli bir nedenle yapılmadığı sonucuna varılarak feshin geçersizliğine, işe iadeye, işe başlatmama halinde 4 aylık ücret tutarında tazminatın belirlenmesine ve boşta geçen süre içinde 4 aya kadar ücret ve diğer hakların tahsiline karar verilmiştir.

Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, ihbar tazminatı peşin olarak ödenerek yapılan fesihlerde ihbar tazminatı ödenmeden önce, öneli fesihlerde önel süresi içinde işçinin emeklilik için başvurması durumunda, iş sözleşmesi işçi tarafından emeklilik nedeniyle feshedilmiş kabul edilmektedir. Somut uyuşmazlıkta davacının ihbar tazminatı ödenmeden SSK' na emeklilik için müracaat ettiği anlaşılmaktadır. Davanın reddi gerekir. Mahkemece bu hukuksal olgu gözetilmeksizin istemin kabulü hatalıdır.

Dairemizce 4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile,

1. ... (İş) Mahkemesinin 16.10.2006 tarih ve 831/482 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. Davanın **REDDİNE**,
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Davacının yaptığı yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,
5. Davalı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Davalı tarafından peşin olarak yatırılan temyiz harcının isteği halinde kendisine iadesine, kesin olarak 29.03.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/9448
Karar No : 2007/10719
Karar Tarihi : 16.04.2007
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *Fesih bildiriminde bulunulduğu tarihten itibaren 8 haftalık önel süresini kullanan ve bu sürenin bitiminden sonra dava açan işçi, fesih bildiriminden itibaren 1 aylık hak düşürücü süreyi geçirdiğinden, işe iade talebinin reddi gerekir.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı işveren vekili, “Özelleştirme idaresi tarafından kamu hissesi satılan şirketin 15.11.2005 tarihinde hisse devrinin gerçekleştiğini, özelleştirmenin içeriği itibari ile ekonomik neden ve yapısal değişiklik içerdiğini, bu olgunun fabrikanın gereklerinden kaynaklanan geçerli neden olduğu gerekçesi ile davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını savunmuştur.”

Mahkemece, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/1 maddesi uyarınca iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesine dava açabilir. Bu süre hak düşürücü süre olup, mahkemece kendiliğinden gözetilmesi gerekir.

Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesi önel verilerek 06.01.2006 tarihinde tebliğ edilen yazılı bildirim ile 02.03.2006 tarihi itibari ile feshedileceği belirtilmiş ve fesih tarihinde önel kullandırılması nedeni ile davacıya sadece kıdem tazminatı ödenmiştir. Dava 31.03.2006 tarihinde açılmıştır. Açılan işe iade davası fesih bildirim tarihi olan

06.01.2006 tarihine göre bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmadığından reddi gerekir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmesi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 34,50 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının istegi halinde davalıya iadesine, kesin olarak 16.04.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/6137
Karar No : 2007/14537
Karar Tarihi : 08.05.2007
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *Feshin geçerli nedene dayandığını kanıtlama yükümlülüğü işverene ait olup, işveren, feshin son çare olması ilkesine de uyulduğunu geçerli neden kapsamında ispatlamalıdır.*

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

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

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

Davalı işveren, verimlilik amacıyla gerçekleştirilen yeniden yapılanma çerçevesinde organizasyon yapısında yapılan değişiklik

sonucu davacının Planlama ve Lojistik ekip lideri olarak yaptığı işin üretim planlama sorumluluklarının görev alanına dahil edildiğini, davacının hizmetine ihtiyaç kalmaması nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacının dava konusu işyerinde Planlama Müdürü unvanı ile çalışmakta iken, kademe unvanlarında yapılan değişiklik üzerine 01.02.2006 tarihi itibarıyla Planlama Müdürlüğü unvanının Planlama ve Ekip Lideri şeklinde değiştirildiği, kısa bir süre sonra davacının anılan unvanla yaptığı işlerin Üretim Planlama sorumlularının görev alanına dahil edildiği ve davacının hizmetine ihtiyaç kalmadığı belirtilerek 20.02.2006 tarihi itibarıyla iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davalı işveren, davacının değerlendirilebileceği boş bir pozisyon bulunamadığını savunmuştur. Davacının çalıştığı pozisyon kaldırılmış ise de, başka bir bölümde değerlendirilme olanağının bulunup bulunmadığı dosyadan anlaşılamamaktadır. Mahkemece, davacının çalışabileceği boş bir pozisyonun varlığını kanıtlayamadığı ve son çare ilkesine uyulduğu gerekçesi ile dava reddedilmiştir. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20.maddesine göre feshin geçerli nedene dayandığını, kanıtlama yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, feshin son çare olması ilkesine de uyulduğunu geçerli neden kapsamında ispatlamalıdır. Bu nedenle, işverenin bildirdiği deliller ve davacının karşı delilleri toplanarak, gerekirse uzman bir bilirkişiden rapor alınarak, feshin son çare olması ilkesine uyulup uyulmadığı belirlendikten sonra sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/6445
Karar No : 2007/15616
Karar Tarihi : 21.05.2007
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *İstirahat raporu alınması bir aylık hak düşürücü süre olan dava süresinin kesilmesine ve durmasına neden olmayacağından, fesih bildirimi yapıldıktan sonra istirahat raporu alan ve hak düşürücü süre geçtikten sonra dava açan işçinin talebinin reddi gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

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

Davalı işveren vekili, fesih bildirim tarihine göre davanın bir aylık süre içinde açılmadığını, davacının iş sözleşmesinin işletmeden kaynaklanan geçerli nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, geçerli feshin kanıtlanmadığı, feshe son çare olarak bakılmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca iş sözleşmesi feshedilen işçinin, feshin geçersizliği ve işe iade davasını fesih bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde açması gerekir. Bu süre hak düşürücü süredir. Dosya içeriğine göre, davalı işveren tarafından davacının iş sözleşmesinin feshedildiğinin 16.06.2006 tarihinde bildirildiği, davacının bu fesih bildiriminden sonra 20.06.2006 tarihinde 20 günlük ve takip eden 10.07.2006 tarihinde bir kez daha 20 günlük rapor aldığı, davanın ise bir aylık süre geçtikten sonra 08.08.2006 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. İstirahat raporu alınması hak düşürücü süre olan dava süresinin kesilmesine ve durmasına neden olmaz. Hak düşürücü süre içinde açılmayan davanın reddi gerekir. Yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

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

SONUÇ : 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 21.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/7926
Karar No : 2007/17965
Karar Tarihi : 04.06.2007
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *Feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır. İşçi feshin başka bir nedene dayandığını ileri sürdüğü takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.*

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:

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

Davalı işveren vekili, davalı vakfın 5072 sayılı yasa yürürlüğe girdikten sonra bağış alamaması, büfe, kantin gibi yerleri işletmemesi nedeni ile gelirlerinden mahrum kaldığını 72 il şubesinin kapatıldığını, gelirlerinden ve iş hacminden azalma olduğunu, giderlerin artması nedeni ile personel azaltılması yoluna gidildiğini, bu kapsamda Genel Merkezde yeniden organizasyona gidildiğini yeniden yapılanma sonucunda davacının çalıştığı Sosyal İşler ve Halkla İlişkiler Bölümünün kapatıldığını, toplu işçi çıkarma kuralına uygun olarak hareket edildiğini, kurumlara bildirildiğini, emsal kararlarda geçerli neden kabul edildiğini, davacının iş sözleşmesinin işletmeden kaynaklanan geçerli nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulmadığı gerekçesi ile davacının işe iadesine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise, fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren, amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla, işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir.

Öte yandan, işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise, fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca fesih son çare olmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2. maddesine göre, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır. İş akdi feshedilen işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını ileri sürdüğü takdirde bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dosya içeriğine göre davalı vakıf, 5072 sayılı yasanın yürürlüğünden sonra bu yasanın kısıtlamaları ve yardımcı hizmetlerin alt işverene verilmesi nedeni ile 2004 yılı başlarında işçi çıkarma yoluna gitmiş ve bu çıkarmaların geçerli nedene dayandığı yargı kararları ile kabul edilmiştir. Davalı işveren 2006 yılı sonlarına doğru bu kez "5072 sayılı yasanın getirdiği zorunluluklar nedeni ile vakıf şubelerinin kapatıldığı, gelir kaynaklarında ve iş hacminde % 80 oranında azalma olduğu, gelir kaybı ve gider fazlası nedeni ile yeniden yapılanmaya gidildiği, yeniden yapılanma konusunda bir firma ile anlaşıldığı, bu çalışmaya göre 39 büro işçisinden yaklaşık 20 işçinin 31.10.2006 tarihine kadar iş sözleşmelerinin feshedilme ihtimalinin doğduğu" gerekçesi ile fesih tarihinde Genel Merkezde çalışan 40 kişi içinden davacı ile birlikte 17 işçinin iş sözleşmesini feshetmiş, vakfın Genel Merkezinin yeni organizasyonunda 23 kişiye yer verildiğine dair projeyi sunmuştur.

Davalı işveren kayıtlarına ve gönderdiği yazıya göre, 5072 sayılı yasa yürürlüğe girdikten sonra fesih tarihi olan 31.10.2006 tarihine kadar Genel Merkez işyerinde 22 işçi işten çıkarılırken 2 yeni işçi alınmıştır. Davalı işverenin Genel Merkez dışındaki işletmelerine ise aynı

dönemde 237 işçi alınırken, 74 işçi çıkarılmıştır. Davacı taraf Genel Merkez işyerinde 3 işçinin diğer işletmelere nakledildiğini, kendisinin de buralarda değerlendirilebileceğini iddia etmektedir.

Davalı işverenin 5072 sayılı yasa yürürlüğe girdikten sonra gerek Merkez işyerine ve gerekse işletmelerine çıkarılardan daha fazla işçi aldığı anlaşılmaktadır. Ancak toplu işçi çıkarma ve proje aşamasında kalan Genel Merkez işyeri organizasyonu işletmesel kararı doğrultusunda fesihten önce ve sonra Genel Merkeze veya işletmelere işçi alınıp alınmadığı ya da Genel Merkez işyerinden bu işletmelere işçi nakli yapıp yapılmadığı saptanmamaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, özellikle Genel Merkez işyerinde başka bir firmaya yaptırılan organizasyon şemasının tutarlı bir şekilde uygulanıp uygulanmadığı, toplu işçi çıkarma kararı öncesi ve sonrası Genel Merkez dahil davalı vakfın diğer işletmelerine yeni işçi alınıp alınmadığı ilgili kurumlardan kayıtlar getirtilerek incelenmeli, Genel Merkez işyerinden diğer işletmelere nakledilen işçi olup olmadığı, feshin son çare olma ilkesi kapsamında davacının davalı vakfın diğer işletmelerinde çalıştırılıp çalıştırılmayacağı araştırılmalı, gerekirse işyerinde insan kaynaklarından ve istihdam konusunda uzman bir bilirkişi marifeti ile keşif yapılarak bu olgular açıklığa kavuşturulmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/14002
Karar No : 2007/27728
Karar Tarihi : 24.09.2007
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *Farklı yargılama usulüne tabi isteklerin yargılama sırasında tefrik edilerek ayrı ayrı çözümlenmesi ve sonuçlandırılması gerektiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade işçilik alacaklarına ilişkin talebin birlikte görülmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, ihbar-kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağının tahsili ile birlikte feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, feshin geçersizliği ve işe iade istemi ile ihbar kıdem tazminatının reddine, yıllık ücretli izin alacağının tahsiline karar verilmiştir.

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

KARAR : İş sözleşmesinin haklı ve geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi yanında, ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağının tahsilini talep etmiştir.

Mahkemece, feshin geçersizliği ve işe iade istemi ile ihbar ve kıdem tazminatının reddine, yıllık ücretli izin alacağının tahsiline karar verilmiştir.

4857 sayılı Kanunun 20/3. maddesine göre, aynı kanunun 18 vd. maddelerine göre açılan feshin geçersizliği, işe iade ve buna bağlı işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücret alacağının belirlenmesine ilişkin dava "Seri Muhakeme Usulü" ne tabi olup, kararın temyiz incelemesi sonunda Yargıtay tarafından kesin olarak karar verilip sonuçlandırılması gerekmektedir. Kıdem ve ihbar tazminatları ve işçilik alacakları ile ilgili dava ise, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesine göre "Sözlü Yargılama Usulüne" tabidir. Farklı yargılama usulüne tabi isteklerin yargılama sırasında tefrik edilerek ayrı ayrı çözümlenmesi ve sonuçlandırılması gerekir. Feshin geçersizliği ve işe iade istemi ile işçilik alacaklarına ilişkin istemin birlikte görülmesi hatalı olduğundan salt bu nedenle kararın sair yönler incelenmeksizin bozulmasına karar verilmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.09.2007 gününde oy birliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/14018
Karar No : 2007/28523
Karar Tarihi : 01.10.2007
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *Fesih bildirimini tebliğden imtina eden işçinin, bildirim tarihine göre 1 aylık hak düşürücü süre içerisinde dava açmadığı anlaşıldığından, işe iade davasının reddi gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı işveren vekili, davanın süresinde açılmadığı savunması yanında, davacının iş sözleşmesinin davranışlarından kaynaklanan nedenle feshedildiğini, işverenin yayınladığı genelgelere uymadığını, ihtar cezası aldığı, geçerli nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca feshedildiği, işverenin fesih bildiriminde fesih sebebini açık ve kesin olarak bildirmediği, aynı yasanın 19. maddesindeki koşullara uymadığı, davranışlarına dayanmasına rağmen savunmasını almadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/1 maddesi uyarınca "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir".

Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesinin feshedildiğinin 10.10.2006 tarihinde bildirildiği, davacının bu bildirim tebliğden imtina ettiği, işten ayrılma bildirgesinde iş sözleşmesinin bu tarihte feshedildiği, davalı işverenin fesih bildirimini anılan tarihte gerçekleştirdiği, davanın ise 15.11.2006 tarihinde açıldığı, bildirim tarihine göre davanın bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmadığı anlaşılmaktadır. Davanın hak düşürücü süre içinde açılmaması nedeni ile istemin reddi gerekir. Mahkemece bu olgu dikkate alınmadan kabul kararı verilmesi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının istegi halinde davalıya iadesine, kesin olarak 01.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/17135
Karar No : 2007/30948
Karar Tarihi : 22.10.2007
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *Feshin geçersizliği ve işe iade davası, fesih bildirim tarihinden itibaren 1 aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığından, davanın reddi gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteğin kabulüne karar vermiştir.

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

KARAR : İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından 02.08.2006 tarihinde geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacı işçinin rapor bitimi 24.07.2006 tarihinde, sözleşmesindeki görev tanımı gereği santral görevinde görevlendirildiğini, ancak davacının görevi kabul etmeyerek, iş sözleşmesinin feshini isteyerek, 26-31.07.2006 tarihleri arasında mazeretsiz ve izinsiz devamsızlık yaptığını, iş sözleşmesinin devamsızlık nedeni ile haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının davalı işyerinde önce santral görevlisi olarak işe başladığı, çalışmaları dikkate alınarak, satın alma bölümüne alındığı, sağlık raporu alması üzerine yerine tecrübesiz eleman alınarak rapor bitimi başladığı görevin teklif edildiği, santral görevinin daha alt bir konum olduğu, bu görevlendirilmenin işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmesinin mümkün görülmediği, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde en son satın alma bölümünde çalışan davacının 03.07.2006 tarihinde rahatsızlığı nedeni ile 24.07.2006 tarihine kadar istirahat raporu aldığı, rapor bitimi işe geldiğinde, satın alma departmanından santral bölümünde çalışması için görevlendirildiği, davacının bu görevi kabul etmediği ve 27.07.2006 tarihli dilekçesi ile tazminatlarının verilerek çıkışının verilmesini istediği, davalı işveren tarafından davacı hakkında santral görevine 26.07.2006 tarihinden itibaren gelmediği gerekçesi ile devamsızlık tutanakları tutulduğu anlaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca, feshin geçersizliği istemli davanın fesih bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde açılması gerekir. Bu süre hak düşürücü süre olup, mahkemece kendiliğinden gözetilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, rapor bitimi 24.07.2006 tarihinde işe gelen davacı işçi satın alma bölümünden alınarak, santral bölümünde çalışması için görevlendirilmiştir. Ancak, davacı bu görevi kabul etmemiştir. Davalı işveren tarafından, davacının görevlendirildiği santral bölümündeki görevine gelmediği ve devamsızlık yaptığı gerekçesi ile 26.07.2006 tarihinden itibaren devamsızlık tutanakları tutulmuştur. Davacı bu tarihten itibaren eski görev yerine kabul edilmemiştir. Ayrıca davacı işçi, 27.07.2006 tarihli dilekçesi ile verilen görevi kabul etmediğini, iş sözleşmesinin tazminatları ödenerek feshedilmesini talep etmiştir. Bu maddi olgulara göre iş sözleşmesi eylemli olarak 27.07.2006 tarihinde feshedilmiştir. Bu tarihten sonra tutulan devamsızlık tutanakları ve bu devamsızlık nedeni ile yapılan feshin sonuca etkisi bulunmamaktadır. 27.07.2006 tarihli fesih tarihine ve bu tarihteki bildirim göre davanın en geç 27.08.2006 tarihinde açılması gerekirdi. Feshin geçersizliği istemli dava 31.08.2006 tarihinde bir aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılmıştır. Davanın bu nedenle reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

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

SONUÇ : 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 60,40 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5.Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının istegi halinde davalıya iadesine, kesin olarak 22.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/17148
Karar No : 2007/30956
Karar Tarihi : 22.10.2007
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *Sözlü olarak iş sözleşmesinin feshinin bildirilmesi, geçerli bir bildirim olduğu gibi, eylemli işe alınmama hali de iş sözleşmesinin feshi olup, bu tarihte işe alınmama öğrenildiği için fesih bildirimi olarak kabul edilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, feshin geçersizliğine, davacının alt işveren olan davalı S. A.Ş. işyerine işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağından her iki davalının birlikte sorumluluğuna karar verilmiştir.

Hüküm, süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalı Valiliğe ait işyerinde diğer davalı şirket işçisi olarak çalıştığını, davalılar arasındaki sözleşmesinin muvazaalı olduğunu, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, hakkında şikayetin 28.06.2006 tarihinde yapıldığını, fesih hakkının 6 günlük hak düşürücü süre içinde kullanılmadığını, yazılı fesih bildirimi yapılmadığını, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini iddia eden davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı asıl işveren Valilik vekili, süre ve husumet itirazı yanında, davacı hakkında şikayetler nedeni ile rapor hazırlanıp gereği için diğer davalıya gönderildiğini, buna göre işlem yapıldığını savunurken, diğer davalı alt işveren şirket vekili ise, davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını, ayrıca davacının iş sözleşmesinin yapılan soruşturma sonucu eğitim verdiği çocuklara kötü davranması nedeni ile haklı olarak feshedildiğini beyan etmiştir.

Mahkemece, davalılar arasında alt-asıl işveren ilişkisi olduğu, davacının 2004 yılından beri davalı işyerinde beden öğretmeni olarak çalıştığı, 625 sayılı yasa kapsamında olmadığı, iş sözleşmesinin belirli süreli kabul edilemeyeceği, davacının 22.07.2006 tarihi itibari ile işyerinde çalışması engellenmiş ise de, bu çalışmanın engellenmesinin fesih anlamına gelmeyeceği, davacının iş sözleşmesinin eylemli olarak 22.07.2006 tarihinde feshedildiği, ancak feshin geçersizliğine itiraz süresinin fesih bildiriminin tebliğinden başlayacağı, 01.08.2006 tarihinden önce davacı işçiye yazılı bir fesih bildirim yapılmadığı, davanın bu tarihe göre süresinde açıldığı, davacının öğretmenliğini yaptığı yurttaki çocuklara kötü davrandığının inandırıcı delillerle kanıtlanmadığı, feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının alt işveren olan davalı S. A.Ş. işyerine işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücret alacağından her iki davalının birlikte sorumluluğuna karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca, "iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açması gerekir. Somut olayda işyerinde beden öğretmeni olarak sokak çocuklarına eğitim veren davacı hakkında, çocuklara kötü davrandığının şikayet edilmesi üzerine soruşturma açıldığı ve soruşturma sonucu, davalı asıl işveren tarafından davacının iş sözleşmesinin feshedilmesinin alt işverenden istendiği, alt işveren tarafından davacının iş sözleşmesinin eylemli olarak 22.07.2006 tarihinde feshedildiği, davacı işçinin fesih sebebini öğrenmek üzere 01.08.2006 tarihli dilekçe ile başvurduğu anlaşılmaktadır.

Fesih bildiriminin yazılı yapılmaması ya da yazılı fesih bildiriminde fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmemesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca, feshin geçersizliği sonucunu doğurmaktadır. Yasada bildirimin yazılı fesihten başlatılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle sözlü olarak iş sözleşmesinin feshinin bildirilmesi, geçerli bir bildirim olduğu gibi, eylemli işe alınmama hali de iş sözleşmesinin feshi olup, bu tarihte işe alınmama öğrenildiği için fesih bildirimi olarak kabul edilmelidir. Davacının iş sözleşmesinin eylemli ve sözlü olarak 22.07.2006 tarihinde feshedildiği ve bildirimin bu

tarihte davacıya yapıldığı sabittir. Esasen bu mahkemenin de kabulündedir. Davacının daha sonra bilgi edinme kapsamında fesih nedenini öğrenmek için başvurması ve işverenin yazılı bildirimde bulunması daha önce yapılan bu bildirimi ortadan kaldırmaz. Mahkemenin fesih bildirim tarihinin yazılı yapıldığı 05.08.2006 tarihi kabul ederek, davanın süresinde açıldığı şeklindeki değerlendirmesi hatalıdır. 22.07.2006 fesih bildirim tarihine göre, dava bir aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra 24.08.2006 tarihinde açıldığından, davanın reddi gerekir.

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

SONUÇ : 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin 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 : 2007/35615
Karar No : 2007/35327
Karar Tarihi : 26.11.2007
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *İş sözleşmesini haklı nedene dayanarak fesheden işçi, işe iade davası açamaz.*

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:

KARAR _____: Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence 19.11.2005 tarihinde feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının istifa ile işten ayrıldığını belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, istifa dilekçesindeki imzanın davacıya ait olduğunun anlaşıldığı, ancak içeriği ve tanık anlatımlarına göre baskı altında düzenlendiği sonucuna varılmış, iş sözleşmesinin davalı işverence geçerli bir neden olmadan feshedildiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacının davalıya ait işyerinde çalışmakta iken, 19.11.2005 tarihli dilekçe ile "...haksız yere sorgusuz sualsiz iki personelin atmış olduğu iftiradan dolayı bunu kabul etmiyorum. Kendi isteğimle ayrılıyorum" diyerek işten ayrıldığı anlaşılmaktadır. Davacının imzaya itirazı üzerine yapılan inceleme sonucunda imzanın davacıya ait olduğu ortaya çıkmıştır. Mahkemece istifa dilekçesinin baskı altında imzalandığı sonucuna varılmış ise de, dinlenen tanıkların bu yönde açık bir beyanları bulunmamaktadır. Tanık anlatımlarına göre davacının amirleri tarafından fişsiz satış yaptığı suçlaması üzerine, iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır. Davacının fişsiz satış yaptığı konusunda inandırıcı bilgi ve belge dosyada bulunmamaktadır. Bu durumda davacının iş sözleşmesini haklı olarak feshettiği anlaşılmakta ise de, haklı nedene dayansa bile, iş sözleşmesini fesheden işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmadığından, işe iade isteğinin reddine karar verilmelidir.

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

SONUÇ _____: Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin gün ve sayılı 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 30,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 26.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/37878
Karar No : 2007/35335
Karar Tarihi : 26.11.2007
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *Özel hakem anlaşmasının iş sözleşmesinin devamı sırasında yapılmış olması, tek başına serbest irade ile kabul edilmediğini göstermez. İradenin sakatlandığı ayrıca kanıtlanmalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm alana almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin işverence sendikal nedenlerle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, taraflar arasında özel hakem anlaşması yapıldığını belirterek, davanın öncelikle görev yönünden reddine karar verilmesini, ayrıca iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, iş sözleşmesinin devamı sırasında sözleşmeye konulan hakem kaydının işçinin serbest iradesi ile kabul ettiği bir hüküm olmadığı gerekçesi ile tahkim itirazının reddine karar verilerek işin esasına girilmiş ve feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının davalıya ait işyerinde çalıştığı sırada taraflar arasında yapılan 17.01.2006 tarihli sözleşmenin 5.maddesinde, işçinin fesih bildiriminde sebep belirtilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile İş Kanunu'nun 20.maddesi gereğince özel hakeme dava açacağı öngörülmüştür. Aynı maddede özel hakemin 3 kişiden oluşacağı ve hakemin taraflarca ne şekilde seçileceği düzenlenmiştir. Dairemiz uygulamasına göre, sözleşmenin yapılması veya devamı sırasında yapılan hakem kaydına ilişkin anlaşma iradeyi sakatlayan bir hal ileri sürülüp ispatlanmadığı sürece geçerli kabul

edilmektedir. Özel hakem anlaşmasının iş sözleşmesinin devamı sırasında yapılmış olması tek başına serbest irade ile kabul edilmediğini göstermez, iradenin sakatlandığı ayrıca kanıtlanmalıdır. Somut olayda, hakem kaydına ilişkin anlaşmada iradesinin sakatlandığını davacı işçi kanıtlamış değildir. Böyle olunca, özel hakem anlaşması uyarınca dava dilekçesinin görev yönünden reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/20796

Karar No : 2007/37365

Karar Tarihi : 10.12.2007

İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *Tahkim sözleşmesi veya şartı; Borçlar Hukuku anlamında bir sözleşme olduğu için, sözleşmeler için genel şartların tahkim sözleşmesinde de bulunması ve aranması gerekir. Geçersiz tahkim sözleşmesine dayanılarak görevsizlik kararı verilemez.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, fesih tarihinde davacı ile davalı işveren arasında düzenlenen protokolde tahkim şartının kabul edildiği, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçi ile işveren arasında düzenlenen tahkim sözleşmesinin geçerli olduğu, uyuşmazlığın bu düzenleme nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca özel hakemde görülmesi gerektiği gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmiştir.

Davacı vekili, protokolün iş sözleşmesinin feshinden sonra imzalanmadığını, aksine kıdem ve ihbar tazminatlarının alınabilmesi şartı olarak ileri sürülüp imzalandığını, davacının iradesini yansıtmadığını, maddi sorun kaygısı ile imzalamak zorunda bırakıldığını, protokolde iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca işveren tarafından feshedildiğinin belirtildiğini, tahkim şartını içeren sözleşmenin geçersiz olduğunu belirterek itirazda bulunmuştur.

Tahkim sözleşmesi veya şartı; Borçlar Hukuku anlamında bir sözleşme olduğu için, sözleşmeler için genel şartların tahkim sözleşmesinde de bulunması ve aranması gerekir. Özellikle sözleşme özgürlüğünü olumsuz biçimde sınırlayan nedenlerden Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. maddeleri tahkim sözleşmesinin geçerlilik incelemesi sırasında doğrudan göz önünde tutulmalıdır. Tahkim şartını içeren sözleşmenin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmasında, özellikle işçilik haklarının ödenmesinin tahkim şartını içeren bu sözleşmenin imzalanması şartına bağlanılmasında karşımıza çıkar.

Mahkemece, davacı tarafın tahkim şartını içeren sözleşmenin geçerli olup olmadığı itirazı üzerinde durulmamış, bu konuda davacının delilleri toplanmamıştır.

Belirtmek gerekir ki, geçersiz tahkim sözleşmesine dayanılarak görevsizlik kararı verilemez.

Bu nedenle, davacı tarafın iddiaları üzerinde durulmalı, bu konuda kanıtlar toplanarak tahkim şartını içeren sözleşmenin geçerli olup olmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme sonucu görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/24655
Karar No : 2007/37397
Karar Tarihi : 10.12.2007
İlgili Kanun : 4857/20

ÖZÜ : *Feshin geçersizliği ve işe iade davasının işçi tarafından, fesih bildirim tarihinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içerisinde açılması gerekir.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : İş sözleşmesinin 05.06.2006 tarihinde davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili ise, davacının iş sözleşmesinin 28.03.2006 tarihli bildirim ve kendi dilekçesi ile önel verilerek feshedildiğini, bu tarihe göre davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, personel işleri ile bizzat sorumlu olan insan kaynakları müdürü olan tanıkların beyanlarına göre, davacının verimsizliği ve çalıştığı bölüm amirinin istememesi gibi subjektif nedenlerle iş sözleşmesinin feshedildiği, istifa dilekçesinin işleme konulmadığı, iş sözleşmesinin 05.06.2006 tarihinde feshedildiği, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesi davalı işveren tarafından 28.03.2006 tarihli bildirim ile toplu iş sözleşmesinin 12/C maddesi ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca 10 haftalık önel süresi sonunda 05.06.2006 tarihinde feshedildiği, davacıya sadece kıdem tazminatı ödendiği, önel nedeni ile ihbar tazminatı ödenmediği, bu bildirimin 28.03.2006 tarihinde davacı imzasına tebliğ edildiği, davacının bu bildirimin 05.06.2006 tarihinde yapıldığını kanıtlayamadığı, davanın 28.06.2006 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca, feshin geçersizliği ve işe iade isteğinin işçi tarafından fesih bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde yapılması gerekir. Somut uyuşmazlıkta 28.03.2006 tarihli fesih bildirim tarihine göre davanın bir aylık hak düşürücü süre

içinde açılmadığı anlaşılmaktadır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

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

SONUÇ : 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 10.12.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/31715
Karar No : 2005/2889
Karar Tarihi : 02.02.2005
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşe iade davası devam ederken, davacının işe başlatılmış olması durumunda davacı işçi, açıkça feragat etmemiş ya da talebini geri almamış ise, boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınması gerekir.*

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

Yerel mahkeme, konusu kalmayan davayı reddetmiştir.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine, işe başlatılmama tazminatına ve boşta geçen süre ücretine karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, davacının işe başlatılmış olmasından dolayı davanın konusuz kalması nedeniyle reddine, davacının boşa geçen süre ücretine ilişkin talebinin de reddine karar verilmiştir.

Ancak, dava devam ederken, davacının işe başlatılmış olması, aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 3. ve 5. fıkralarına göre, boşa geçen süre ücreti, feshin geçersizliğine ilişkin karar verilmesi ve işe başlatılmak için işverene süresinde başvurulması şartına bağlıdır. Somut olayda, boşa geçen süre ücretine ilişkin bu şartların yargılama sırasında, davacının işe başlatılmasıyla, önceden gerçekleştiği kabul edilmelidir. Davanın açılmasına davalı sebebiyet verdiğiinden davalı lehine vekâlet ücreti takdir edilmemesi isabetlidir. Ancak dava konusuz kaldığından işe iadeye ilişkin davanın reddi hatalıdır. Bu durumda davacı işçi, açıkça feragat etmemiş ya da talebini geri almamış ise boşa geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınması gerekir. Dosya içeriğine göre davacı işe başlatıldıktan sonra söz konusu ücret ve diğer haklarından açıkça feragat etmemiş, aksine boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınmasını istemiştir. Bu nedenle, boşa geçen süre ücreti ve diğer haklarının hüküm altına alınması gerekirken reddi hatalıdır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca yerel mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

- 1- ... Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 17.09.2004 tarih ve 340-395 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına,
- 3- Davacının geçersiz sayılan fesih bildiriminin tebliğinden işe başlatıldığı tarihe kadar üç aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya verilmesi gerektiğinin tespitine,
- 4- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 5- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 6- Davacı tarafından yapılan 35,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7- Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 02.02.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/28073
Karar No : 2005/3229
Karar Tarihi : 07.02.2005
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *Fesih tarihinden karar tarihine kadar 4 aydan fazla süre geçtiği durumda, 4 aya kadar ücret ve diğer hakların boşta geçen süre ücret alacağı olarak karar altına alınması gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : İş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine aykırı olarak feshedildiğini iddia eden davacı, feshin geçerli nedenle yapılmadığını belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesi ile işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, davacı ve arkadaşlarının çalıştığı tesisin kiraya verildiğini tesisin uzun süreli kiraya verilme işlemleri için çalışmaların devam ettiğini, davacının hizmetine ihtiyaç kalmadığını, hak kazandığı alacaklarının peşin olarak ödenerek iş akitlerinin feshedildiğini, feshin geçerli nedenlere dayandığını savunmuştur.

Mahkemece, şirketin sahibi bulunduğu tesisin zarar etmesinde davacının herhangi bir katkısının bulunmadığı, kısa bir süre için kiraya verilen tesisin ileride kiralanıp kiralanamayacağı, yap-işlet-devret modeline göre devredilip devredilmeyeceği hususunun da açık olmadığı, kiralama ve yap-işlet-devret modeli ile devredilmesi planlanan davalıya ait işyerini çalışanlarına sosyal hizmet sunma amacı ile kurduğu, eğitim ve dinlenme tesisi olarak adlandırdığı yerin devretmesi gerekçesini, çalışan işçilerin iş akdinin geçerli bir nedenle feshedilmesi olarak kabul edilemeyeceği gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, işe başlatmama tazminatının 4 aylık ücret olarak belirlenmesine ve boşta geçen süre için 2 aylık ücret ve haklarının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Verilen karar, davacı tarafından, işe başlatmama tazminatının 8 ay yerine 4 ay, boşta geçen süre ücret alacağının da 4 ay yerine 2 ay olarak belirlenmesi nedenleri ile, davalı tarafından ise, feshin geçerli nedenlere dayandığı gerekçesi ile temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, toplanan delillere göre, davacının çalıştığı tesisin daha önce de müstecire verilmek sureti ile işletildiği, kiralama olayının yeni olmadığı, kira sözleşmesinde davalının görevlendireceği personelin kiracı tarafından çalıştırılmasının kararlaştırıldığı, davacı ile aynı konumda bulunan işçilerin başka yerlerde çalıştırılmak üzere nakle tabi tutulduğu, davacı ile Genel Müdürlük bünyesine bağlı yerlerde çalışmak üzere iş sözleşmesinin fesih tarihinden birkaç ay önce imzalandığı, davacının başka birimde çalıştırılıp, çalıştırılmayacağının değerlendirilmediği, bu olgulara göre feshin geçerli nedenlere dayanmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine ve işe iadeye ve fesih sebebine göre 4 aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatının belirlenmesine karar verilmesi yerindedir.

Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan boşta geçen süre ücret alacağı, kanunda kararın kesinleşmesi süreci dikkate alınarak 4 ayla sınırlandırılmıştır. Somut uyuşmazlıkta, fesih tarihinden karar verildiği tarihe kadar geçen süre 4 aydan fazladır. O halde yasadaki bu sınırlama dikkate alınarak 4 aya kadar ücret ve diğer hakların boşta geçen süre ücret alacağı olarak karar altına alınması gerekir. Mahkemenin, bu alacağı 2 ay ile sınırlaması hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- ... İş Mahkemesinin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
- 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 tahsili gerektiğinin tespitine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacının yapmış olduğu 43,20 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

- 7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 350,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacıya iadesine, kesin olarak 07.02.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/18066
Karar No : 2005/12952
Karar Tarihi : 12.04.2005
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *Feshin geçersizliği ile işe iade kararı verildikten sonra, işverence işe başlatılmama kararı verildiğinde, kıdem tazminatının bu tarihteki tavan üzerinden hesap edilmesi gerekir.*

DAVA : Taraflar arasındaki ihbar ve kıdem tazminatı, izin ücreti fark alacakları ile ücret alacağının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda: ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 12.04.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı 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:

KARAR : Davacı işçi daha önce açmış olduğu davada feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesini talep etmiş, mahkemece istek doğrultusunda karar verilmiştir. Davacının süresinde müracaatı üzerine, işverence işe başlatılmamış ve 6 aylık ücreti tutarında belirlenen işe başlatmama tazminatı 17.11.2003 tarihinde ödenmiştir.

Bu davada ise, 01.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi ücret artışından kaynaklanan ihbar tazminatı ile izin ücreti farkı isteklerinde bulunulmuştur. Yine, aynı nedenle kıdem tazminatı tavan artışından söz edilerek kıdem tazminatı farkı talep edilmiştir.

Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin 24.04.2003 tarihinde sona erdiği, feshin bozucu yenilik doğuran irade beyanı olması sebebiyle karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurduğu ve ihbar tazminatının da 29.04.2004 tarihinde toplu iş sözleşmesi ücret artışından önce ödendiği belirtilerek anılan isteklerin reddine karar verilmiştir.

Davacı işçinin iş sözleşmesinin 24.04.2003 tarihinde geçerli bir nedene dayanmaksızın feshedildiği, dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Ardından açılan işe iade davasında feshin geçersizliğine karar verilmekle, iş ilişkisi kesintisiz devam eder. Davacının işverence işe başlatılmadığı 17.11.2003 tarihinde iş ilişkisi sonlandığından, kıdem tazminatı hesabında bu tarihteki tavanın gözetilmesi, kıdem tazminatına esas alınacak sürenin tespitinde ise feshi izleyen ilk 4 aylık sürenin dikkate alınması gerekir. Somut olayda, davacı işçinin iş sözleşmesi 24.04.2003 tarihinde feshedilmiş ve 4 aylık süre 24.08.2003 tarihinde dolmuştur. Kıdem tazminatı bu süreye kadar hesaplanmalı, daha önce ödenen tutar indirilmek sureliyle bakiyesi hüküm altına alınmalıdır.

Öte yandan, işyerinde uygulanmakla olan toplu iş sözleşmesinin 37/B maddesinde 2. yıl ücret artışı düzenlenmiş ve 01.07.2003 tarihinde işyerinde çalışan ve hizmet akdi devam eden işçilere zam yapılacağı belirlenmiştir. Davacı işçiye daha önce ihbar tazminatı ödenmişse de, işe iade davası sonucunda önceki fesih geçersiz sayıldığından, zammın yürürlüğe girdiği tarihte taraflar arasında iş ilişkisinin varlığının kabulü gerekir. Bu durumda, davacı işçinin toplu iş sözleşmesinin anılan ücret artışından yararlandırılması suretiyle belirlenecek olan ihbar ve kıdem tazminatları ile izin ücreti fark istekleri hüküm altına alınmalıdır. Mahkemece mütalaasına başvurulmuş bilirkişi tarafından bu yönde hesaplama yapılmış olup, bu rapor bir değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davacı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 12.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/12592
Karar No : 2005/19362
Karar Tarihi : 26.05.2005
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşçinin fesihden 15 gün sonra başka bir işverende iş bulması, boşta geçen süre ücret alacağını etkilemediğinden ve işveren feshin geçersizliği ile temerrüde düştüğünden, yasal sınır olan 4 aya kadar ücret ve diğer hakların hüküm altına alınması gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan 17.11.2004 tarihinde feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine, işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuş ve fesihden sonra 02.12.2004 tarihinde yeni bir işe girdiğini açıklamıştır.

Davalı işveren, sözleşmenin işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebeple feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, gösterilen sebebin geçersiz olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, işe başlatılmadığı takdirde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının iki aylık ücreti olarak belirlenmesine ve akdin feshi olan 17.11.2004 tarihinden yeni işe başladığı 02.12.2004 tarihine kadar açıkta kaldığı dönem için ücretinin ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Hüküm, davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, fesih bildiriminde belirtilen sebebin geçerli olmadığı anlaşıldığından, mahkemece feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine dair verilen karar doğrudur.

Ancak, 4857 sayılı yasanın 21.maddesinde davacı işinin yasal süresi içinde işverene başvurmasına rağmen işe başlatılmaması halinde işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödeneceği düzenlenmesine rağmen, mahkemece 2 aylık tazminatın ödenmesine karar verilmesi doğru değildir. Ayrıca davacının fesihden 15 gün sonra başka bir işverende iş bulması, boşta geçen süre ücret alacağını etkilemediğinden ve davalı feshin geçersizliği ile temerrüde düştüğünden yasal sınır olan 4 aya kadar ücret ve diğer hakların hüküm altına alınması gerekir. Diğer taraftan feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesine ve bu hükümlerin tespit mahiyetinde olmasına rağmen, mahkemece kısmen ret kararı verilerek davalı yararına vekalet ücretine hükmedilmesi de isabetli olmamıştır.

Bu nedenlerle, mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi gereği dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1- ... İş Mahkemesinin 23.03.2005 tarih ve 1436 E, 122 K. Sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davanın **KABULÜNE**, davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
- 3- Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının takdiren davacının dört aylık ücreti olarak belirlenmesine,
- 4- Davacının süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan 4 aya kadar boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 49,64 YTL yargılama ve temyiz giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 8- Temyiz harcının isteği halinde davacı tarafa iadesine, kesin olarak 26.05.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/18507
Karar No : 2005/22533
Karar Tarihi : 23.06.2005
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşe başlatmama tazminatı tespit edilirken, işçinin kıdemi dikkate alınmalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, iş akdinin geçerli neden olmaksızın sona erdirildiği iddiasıyla feshin geçersizliğine, işe iadeye işe başlatmama tazminatının 8 ay olarak belirlenmesini talep etmiştir.

Mahkemece, feshin geçersizliğine, işe iadeye ve işe başlatmama tazminatının 4 aylık ücret olarak belirlenmesine karar verilmiş, hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Toplanan delillere tüm dosya kapsamına göre, feshin geçersizliğine ve işe iadeye dair verilen karar doğrudur. Ancak davacının kıdemi nazara alındığında, işe başlatmama tazminatının 8 aylık ücreti tutarında belirlenmesi gerekirken, 4 aylık ücreti olarak tespiti doğru değildir.

Bu nedenle 4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi gereğince dairemizce aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1- ... İş Mahkemesinin 28.04.2005 tarih ve 2005/64 E,2005/242 K.Sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,

3- Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi nazara alınarak takdiren 8 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

4- Davacının süresi içinde başvurması halinde,, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 60,70 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

8- Davacının yatırdığı temyiz harcının isteği halinde kendisine iadesine, kesin olarak 23.06.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/20810

Karar No : 2005/24800

Karar Tarihi : 11.07.2005

İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *Feshin geçersizliği ile işe iadesine karar verilen işçinin, işe başvurusunun işverence kabulünden sonra işçinin işe başlamaması halinde, ihbar ve kıdem tazminatları ödenmelidir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacının ... Asliye Hukuk (İş) mahkemesinin feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin temyiz edilmeksizin kesinleşen kararına istinaden işverene yaptığı başvuruya olumlu cevap verilmesine rağmen işbaşı yapmaması, mahkemece iş sözleşmesini kendisinin sona erdirdiği kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı talepleri reddedilmiştir.

İşçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurmaması hali 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/V. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu süre içinde işverene başvurmayan işçi için işverence yapılmış fesih geçerli bir fesih sayılmakta ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları olan ihbar tazminatı ve kıdemi uygun ise, kıdem tazminatından sorumlu tutulmaktadır.

Yasa koyucu bunun ötesinde, işverene süresi içinde başvuruda bulunup işe davete uymayan işçinin iş sözleşmesinin kendisi tarafından feshedildiğinin kabulü yolunda bir düzenleme yapmamıştır.

Öte yandan, işe iade yargılamasının uzun sürmesi nedeniyle başka bir işe giren işçinin, kesinleşen mahkeme kararına rağmen işverene başvuruda bulunmaması halinde de, sadece fesih geçerli sayılmakta bu işlem işçi aleyhine bir yaptırıma tabi tutulmamaktadır.

Kesinleşen mahkeme kararı feshin geçersizliğini tespit etmektedir. Ancak, işverenin davetine uyan işçi işe başlamakla boşta geçen sürenin en çok dört aylık süresi için iş sözleşmesi devam etmektedir.

Mevzuatımızda işçinin koşulları bulunuyorsa, feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin talepte bulunması zorunlu olmayıp isteğe bağlı bulunmaktadır. Bunun sonucunda işverene başvurup işe davet edilse de, işe başlamakla yükümlü değildir. Burada M.K.nun 2/II maddesine gitmek de mümkün değildir. Zira işverence işe davet edilmediği takdirde, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti alabilecek davacının büyük bir ihtimalle başka işe girdiğini bildiği işçiyi işverenin işe daveti iyiniyetli olmayabilir.

Kaldı ki, önceki fesih hukuki sonuç doğurduğundan, fesih tarihi esas alınarak ihbar ve kıdem tazminatı hesap edilmesi gereken işçinin, feshin geçersizliği kararının işçinin işe başlatılması ile sonuçları doğurup,

yasa koyucu tarafından boşta geçen sürenin sadece dört ay ile sınırlı tutulması nedeniyle askıda bulunmayan iş sözleşmesinin, işe başlamak suretiyle işçi tarafından sonlandırılmasından söz edilemeyecektir. İş hukukunun temel ilkesi olan "işçi lehine yorum" Yasa başlığı M.K.nun 1/II maddesi uyarınca 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/V maddesi hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle doldurularak, geçerli feshin sonuçları olan ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin kabulü yerine, mahkemece yazılı şekilde reddi hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 11.07.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Feshin geçersizliği ve işe iade talebi ile dava açan, mahkemece verilen işe iade kararı kesinleştikten sonra yasal süre içerisinde işe başlamak üzere işverene başvuran işçinin, bu başvurusunu geri alıp alamayacağı, alabilecekse bu hakkını hangi aşama ve sürede kullanabileceği 4857 sayılı yasada düzenlenmiş değildir. Bu sorunu sözleşme, Borçlar ve Medeni hukukun genel kurallarına göre çözmek gerekir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 21/5 maddesi düzenlemesine göre kararın kesinleşmesinden itibaren on işgünü içerisinde işe başlaması için işçi işverene başvurmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

On günlük yasal süre içerisinde işe başlamak için işverene başvuran işçinin bu başvurusunun işverenin işe başlatma iradesi işçiye ulaşınca kadar geri almasının mümkün olduğunu, bu durumda yukarıda açıklanan 21/5 madde gereği işlem yapılması gerektiğinin kabulünün yasal düzenlemeye uygun düştüğü kanısındayım. Zira işverenin işe başlatma iradesi henüz işçiye ulaşmamıştır.

Ancak en tartışmalı husus işverenin işe başlatma iradesi işçiye ulaştıktan sonra işçi işe başlamayacağını bildirir veya işe başlamazsa 21/5 madde uygulanabilir mi? Kanaatimce buna imkân bulunmamaktadır. İşçinin işe başlama isteği işverence kabul edildikten sonra başka bir anlatımla iradeler birleşince işçinin tek taraflı işverenin rızası olmadan işe başlama iradesini geri alması Borçlar Kanunu'nun 23-30 maddelerinde düzenlenen hata, hile ve ikrah halleri olmadıkça aynı yasanın 1-9 maddeleri hükümleri karşısında mümkün değildir.

İşe iade davalarında üç aşama mevcuttur. Birincisi mahkemenin feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar vermesi, ikincisi karar kesinleştikten sonra işçinin on işgünü içerisinde işe başlamak için işverene başvurması, üçüncüsü işverenin işçiye işe başlatma iradesini işçiye ulaştırmasıdır. Bu üç aşama tamamlandıktan sonra artık işverenin feshi geçersiz sayılmış ve baştan itibaren akit feshedilmemiş gibi sonuçlarını doğurur hale gelmiştir.

Bu aşamadan sonra akit tarafların birisinin iradesi ile veya karşılıklı anlaşarak sona erdirilebilir. Bu fesih haklı veya geçerli nedene dayanabileceği gibi haksız bir fesihte olabilir. Taraflar bu feshin sonucuna katlanmak durumundadırlar. İşçinin zarar göreceği düşüncesi sözleşme hukukunun genel prensiplerinin yok sayılmasını gerektirmez. Taraflar haklarını kullanırken objektif iyiniyet kurallarına uymak zorundadırlar.

Somut olayda, davalı işveren, işçinin 29.11.2004 tarihli işe başlama başvurusuna, noter vasıtası ile gönderdiği 30.11.2004 tarihli ihtarnamede yedi gün içerisinde davacının işe başlamasını istemiş, işçinin işe başlamaması üzerine ikinci kez 23.12.2004 tarihli ihtarname gönderilmiştir. Davacı bu çağrılara rağmen işbaşı yapmamıştır. Davacı vekili 18.04.2005 tarihli mahkemeye hitaben yazdığı dilekçesindeki "...davacı müvekkil, yeni bir işe başlamış olması ve davalı işyerine dönmesi durumunda huzurlu çalışamayacağı düşüncesi sebebiyle çağrıya cevap vermemiş ve işe dönmemiştir..." kabulü ile işe davete rağmen başlamadığını kabul etmiş, ancak ileri sürdüğü gerekçeleri kanıtlayacak delil sunmamış işverenin kötü niyetli olduğunu iddia ederek başka bir anlatımla iş sözleşmesini haklı nedenlerle sona erdirdiğini kanıtlayamamıştır.

Bu sebeplerle dosya içerisine ve yasal düzenlemelere uygun düşen mahalli mahkeme kararının onanması görüşünde olduğumdan çoğunluğun bozma kararına katılamıyorum.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/29740

Karar No : 2005/33234

Karar Tarihi : 12.10.2005

İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *Asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu durumda, mahkemece tazminatlar hakkında karar verilirken davalıların birlikte sorumluluğunun olduğu gözetilmeden ve hangi davalı hakkında hüküm kurulduğu açıklanmadan sonuca gidilmesi hatalı olduğu gibi, iade kararının hangi davalı hakkında kurulduğunun da kararda açıklanmamış olması doğru değildir.*

DAVA : Davacı, feshin geçersizliği ile işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : İş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine aykırı olarak feshedildiğini iddia eden davacı, feshin geçerli nedenle yapılmadığını belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesi ile bağlı tazminatlara karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... Genel Müdürlüğü, husumet nedeniyle davanın reddini savunmuştur. Davalı şirket ise, sözleşme süresinin sona erdiği ve yeni sözleşmenin de davacı tarafından imzalanmadığı nedeniyle işinin sona erdiğini, bu nedenle davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu, iş akdinin yasada gösterilen geçerli bir nedene dayalı olarak feshedildiğine ilişkin yeterli delil olmadığı belirtilerek, davacının işe iadesine ve buna bağlı tazminatlara karar verilmiştir. Karar, taraflarca temyiz edilmiştir.

Mahkemece tazminatlar hakkında karar verilirken, davalıların birlikte sorumluluğunun olduğu gözetilmeden ve hangi davalı hakkında hüküm kurulduğu açıklanmadan sonuca gidilmesi hatalı olduğu gibi, iade kararının hangi davalı hakkında kurulduğu da kararda açıklanmamış olması doğru değildir.

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

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1- **KARARIN BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ DAVALI ...TEMİZLİK LTD.ŞTİ İŞYERİNDEKİ İŞE İADESİNE,**

3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen, davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde, davalılarca müştereken ve müteselsilen ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,

4- Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin gerektiğinin tespitine,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6-Davacının yapmış olduğu 29,00 YTL yargılama giderinin davalılardan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre, 350,00 YTL ücreti vekâletin davalılardan alınarak davacıya verilmesine,
8-Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 12.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/32501
Karar No : 2005/36750
Karar Tarihi : 21.11.2005
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İş Kanunu'nda düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı; feshin şekline, davacı işçinin hizmet süresine göre takdir edilmelidir. Boşta geçen süre ücret alacağı ise, süre yönünden hakimin takdirine bağlı bulunmamaktadır.*

DAVA : ... ile ... A.Ş. aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 17.03.2005 günlü ve 142-134 sayılı hüküm, tarafların temyizi üzerine Dairemizce kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın kabulüne karar verilmiş ayrıca davacı yararına vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Davalı vekili, 24.08.2005 tarihli dilekçesiyle davacı tarafın avukatla temsil olunmamasına rağmen, lehine vekâlet ücretine hüküm verildiğini belirterek karardaki maddi hatanın düzeltilmesini istemiştir. Yapılan incelemede davacının hiç bir aşamada vekil ile temsil edilmediği, Dairemiz kararının bu yönüyle maddi hataya dayandığı anlaşıldığından Dairemizin 26.05.2005 gün ve 2005/13583-19442.E-K.sayılı kararının ortadan kaldırılmasına karar verildi, dosya yeniden ele alınıp incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : İş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine aykırı olarak feshedildiğini iddia eden davacı, feshin geçerli nedenle yapılmadığını belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesi ile buna bağlı tazminat ve boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini talep etmiştir.

Davalı, davacının hizmetine ihtiyaç duyulmadığından, Yönetim Kurulu kararı ile hizmet sözleşmesinin feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının işe iadesine, 6 aylık tazminat ve 2 aylık boşta geçen süre ücreti belirlenmesine karar verilmiştir.

Hüküm, davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, toplanan delillere göre, davacının fesih yazısında hizmetine ihtiyaç kalmadığını bildiren davalı, bu hususu kanıtlamadığından feshin geçerli bir nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı; fesih şekline, davacı işçinin hizmet süresine göre takdir edilmelidir. Boşta geçen süre ücret alacağı ise, yasanın gerekçesinde açıklandığı üzere süre yönünden hakimnin takdirine bağlı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, davacının temyiz itirazları boşta geçen süre ücretinin 4 ay yerine 2 ay belirlenmesine yönünden, davalının temyiz itirazları da tazminatın miktarı yönünden yerinde görülüş ve 4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ _____ : Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. ... İş Mahkemesinin 17.03.2005 Tarih 2005/142E-134K.sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
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 tahsili gerektiğinin tespitine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 7,50 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, kesin olarak 21.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/942
Karar No : 2006/2409
Karar Tarihi : 06.02.2006
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *Feshin geçersizliği ve işe iade isteminde bulunan işçinin, boşta geçen süre içerisinde yeni bir iş bulması, feshin geçersizliğini ve işe iadeyi etkileyen bir unsur değildir. Kanunda bu yönde düzenleme olmadığı gibi, çalışma halinde bu sürenin boşta geçen süreden mahsup edileceğine dair bir kurala da yer verilmemiştir. Mahkemece, bu nedenle işe iadeye karar verilmemesi ve boşta geçen süre ücretinin 41 günle sınırlandırılması hatalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine, işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğini, kaldı ki davacının yeni bir işe girdiğini, işe iade isteyemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, yapılan yargılama sonunda iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmekle birlikte, davacının fesihten 41 gün sonra yeni bir işe girmesi ve yargılama sırasında işyerinin kayıtlara göre kapatılmış olması nedeni ile davanın kısmen kabulüne ve feshin geçersizliğine, işyeri kapatıldığı ve davacı halen başka işyerinde çalıştığı anlaşılmakla, işe iade konusunda hüküm kurulmasına yer olmadığına, hakkaniyet gereği, kararın kesinleştirilmesine kadar çalışmadığı ve boşta geçen süre için 41 günlük ücretin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, işe iade hükmü kurulmaması nedeni ile işe başlatmama konusunda da hüküm kurulmasına yer olmadığına, her iki tarafın yargılama gideri ve vekâlet ücretinden sorumluluğuna karar verilmiştir.

Karar, taraf vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverence 31.03.2004 tarihinde gerçekleştirilen iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenlere dayanmadığı sabittir. Bu nedenle mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi yerinde olup, davalı vekilinin temyiz itirazları doğru görülmemiştir. Ancak mahkemece, işe iadeye karar verilmemesi, işe başlatmama tazminatı, boşta geçen süre ücret ile davalı yararına vekâlet ücretine ve yargılama giderine karar verilmesi hatalı bulunmuş ve davacı vekilinin temyiz itirazları kabul edilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta davacının, iş sözleşmesinin feshinden sonra 12.05.2004 tarihinde yeni bir işyerinde işe başladığı sabittir. SSK kayıtlarına göre de, davalı işyeri 30.04.2005 tarihinde kapatılmıştır. Belirtmek gerekir ki, feshin geçersizliği ve işe iade isteminde bulunan işçinin, boşta geçen süre içerisinde yeni bir iş bulması, feshin geçersizliğini ve işe iadeyi etkileyen bir unsur değildir. Kanunda bu yönde düzenleme olmadığı gibi, çalışma halinde bu sürenin boşta geçen süreden mahsup edileceğine dair bir kurala da yer verilmemiştir. Mahkemece, bu nedenle işe iadeye karar verilmemesi ve boşta geçen süre ücretinin 41 günle sınırlandırılması hatalıdır.

Diğer taraftan, davalı işveren işyerinin kapatıldığını savunmamış, davacı da davalının başka işyerleri bulunduğunu ve maden arama işi nedeni ile kapatılmanın geçici olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemece, bu husus üzerinde durulmamıştır. Tarafların bu konudaki iddia, savunma ve kanıtları toplanmalı, işyerinin fiilen kapatılıp kapatılmadığı araştırılmalı ve sonucuna göre işe iade konusunda hüküm kurulmalıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ile diğer haklar, feshin geçersizliğine bağlı tespit niteliğinde ve re'sen dikkate alınması gereken ikincil isteklerdir. Asıl olan, feshin geçersizliğinin tespitidir. Bu nedenle feshin geçersizliğinin kabul edildiği, bu ikincil isteklerin kısmen ya da tamamen kabul edilmediği durumlarda, davalı yararına vekalet ücretine ve yargılama giderlerine hükmedilmemesi gerekir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/8251
Karar No : 2006/9414
Karar Tarihi : 11.04.2006
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : 4857 sayılı yasanın düzenlemesi karşısında, daha önce imzalanan toplu iş sözleşmesi hükmündeki cezai şart niteliğindeki tazminatın iş güvencesi kapsamına giren işçiler açısından önemi kalmamıştır. Feshin geçersizliği ve işe iade istemi süresinde ileri sürülmediği ve istenmediği takdirde, fesih geçerli hale gelecektir. Bu durumda geçersizlik şartlarına bağlı TİS hükmündeki tazminat istenemeyecektir.

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar, kötü niyet tazminatı, izin, bayram ve genel tatil ücreti ve ikramiye alacaklarının 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:

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

2. Davacı işçi, toplu iş sözleşmesinin 26. maddesi hükmüne dayanarak iş güvencesi tazminatını talep etmiştir. Mahkemece, istek doğrultusunda karar verilmiştir.

Toplu iş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce imzalanmış ve 26. maddede, "taraf sendika üyesi işçilerin hizmet akitleri, 1475 sayılı Kanun'un 17/II. maddesi dışında herhangi bir nedenle işverence feshedilmesi halinde, hizmet akitleri feshedilen işçiye işveren, yasadan doğan tazminatları ile diğer haklarla birlikte ayrıca cezai şart olarak yasal kıdem tazminatı tavan tutarının 10 katı tutarındaki iş güvencesi tazminatı işverence ödenir" şeklinde kurala yer verilmiştir.

10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı yasa ile ülkemizde iş güvencesi hükümleri ve özellikle feshin geçersizliğini isteme hakkı getirilmiş ve yasanın 17 ve 21. maddelerinde "iş güvencesi

kapsamında kalan işçinin bir aylık süre içinde dava açmadığı takdirde kötü niyet tazminatı isteyemeyeceği, feshin geçerli hale geleceği" açıkça belirtilmiştir. Paralel olarak 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/6 maddesinde de, iş güvencesi kapsamında kalan işçinin sendikal tazminat isteyemeyeceği kuralına da yer verilmiştir. Bu durumda; 4857 sayılı yasanın belirtilen düzenlemesi karşısında, daha önce imzalanan TİS hükmündeki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın, iş güvencesi kapsamına giren işçiler açısından önemi kalmamıştır. Feshin geçersizliği ve işe iade istemi, süresinde ileri sürülmediği ve istenmediği takdirde, fesih geçerli hale gelecektir. Bu durumda geçersizlik şartlarına bağlı TİS hükmündeki tazminat istenemeyecektir.

Somut olayda, davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği 21.05.2004 tarihinde işyerinde kaç işçi çalıştığı dosya içeriğinden tam olarak belirlenememiştir. Dosyada bulunan ve aylık çalışanların gösterildiği belgelerde, 2004 yılı Nisan ayında çalışan sayısı 31 olup, bir sonraki ay 21 çalışan gösterilmiştir. Bu arada bazı işçilerin işe iade davası açtığı da tanıklarla ifade edilmiştir. Bu durumda, iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte davacı işçinin iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesi gerekir. Bu yönde eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olmuştur.

3. Kabule göre ise, toplu iş sözleşmesinde kıdem tazminatı tavan tutarının 10 katı olarak belirlenen cezai şartın, Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi uyarınca indirimine tabi tutulmamış oluşu da hatalı olup, ayrı bir bozma nedenidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.04.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/32433
Karar No : 2006/10560
Karar Tarihi : 18.04.2006
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşe iade davası sonucunda feshin geçersizliğine karar verilmesine rağmen, işçinin 10 gün içerisinde işverene başvurmaması halinde fesih geçerli hale gelir. Ancak, işçinin süresinde işverene başvurmaması, geçerli neden teşkil etmeyen eylemin fesih için haklı neden sayılmasını gerektirmez. Bu nedenle ihbar ve kıdem tazminatlarının hüküm altına alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm, duruşmalı olarak süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK' nun 438.maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, davalıya ait işyerinde avukat olarak çalışmakta iken iş akdinin feshi üzerine açtığı işe iade davası sonunda işe iadesine karar verildiğini, hükmün kesinleşmesine rağmen işçilik alacaklarının ödenmediği iddiası ile kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı alacağının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, işe iade kararının bu davada kesin hüküm olarak kabul edilemeyeceğini, davacının davalının müşteki olduğu kamu davasında sanık avukatlığını yaptığı için iş akdinin feshedildiğini, işe iade davasını kazandıktan sonra yasal süre içerisinde müracaat etmediğinden, feshin geçersizliğinden söz edilemeyeceğini, isteklerin yerinde olmadığını ileri sürmüştür.

Mahkemece, davacının, davalının zararına hareket etmek sureti ile görevini kötüye kullanmaktan yargılanan sanıkların vekillliğini yapmış olması nedeni ile iş akdinin haklı olarak feshedildiği, davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağı gerekçesi ile taleplerin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının daha önce açmış olduğu işe iade davası ile davalının yapmış olduğu feshin geçersiz olduğunun hüküm altına alındığı ve hükmün kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4857 Sayılı Yasanın 21/5 maddesinin "...İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur..." hükmü uyarınca, işe iade davası sonunda feshin geçersizliğine karar verilmesine rağmen, işçinin işe başlamak için işverene başvurmaması sonucu fesih geçerli hale gelmiştir. Kaldı ki davacının feshe neden olan eylemi, işe iade davasında tartışılmış ve fesih için geçerli neden teşkil etmediği sonucuna varılmıştır. Davacının süresinde işverene başvurmaması, geçerli neden teşkil etmeyen eylemin fesih için haklı neden sayılmasını gerektirmez. Bu nedenle, davacının kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının hüküm altına alınması gerekirken, yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.04.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/34211
Karar No : 2006/13168
Karar Tarihi : 09.05.2006
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşe başlatmama tazminatından gelir vergisi kesilip kesilmeyeceği konusunun çözümü, adli yargıda mümkün değildir. Taraflar, bu hususta idari yargıya giderek ihtilafla ilgili idari yargı kararı almaları gerekir.*

DAVA : Davacı, icra takibine yapılan itirazın iptali ile icra inkâr 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:

KARAR : Davacı, mahkemece işe iade davası sonucu verilen 6 aylık işe başlatmama tazminatının brüt miktarının ödenmesi gerektiği halde, icra takibinden önce net miktarının kendilerine ödendiğini iddia ederek, net miktarla brüt miktar arasındaki farkın işverenden tahsilini talep etmiştir.

Davalı, icra takibine vaki itirazında, işe başlatmama tazminatından yasal kesintileri yapmak zorunda olduğunu, bu nedenle takibe itiraz ettiğini bildirmiştir.

Davacı ise, davalının itirazının yersiz olduğunu, mahkeme kararı gereği ödemenin brüt miktarı üzerinden yapılması gerektiğini, itirazın yersiz olduğunu iddia ederek itirazın iptaline, takibin devamına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, istek doğrultusunda hüküm kurulmuştur.

İşe iade davasında, mahkemece altı aylık brüt ücret tutarında tazminat ödenmesinin tespitine karar verilmiş ise de, işveren, ödemeleri yaparken tespit edilen brüt ücretten, kesilmesi gereken vergileri keserek, kalan netini davacıya vermesi ve kestiği vergileri vergi dairesine yatırması gerekir.

Bu durumda davalının, net miktarı ödemesi yerindedir. Ancak, tarafların açıklamalarından işe başlatmama tazminatından Gelir Vergisi Kanunu'nun 25.maddesi gereğince gelir vergisinin kesilip kesilmeyeceği çekişmelidir. Davacı, gelir vergisi kesilmemesi gerektiğini iddia etmekte, davalı ise aksini savunmaktadır. Dava konumuzda ihtilaflı olan husus, işe başlatmama tazminatından gelir vergisi kesilip kesilmeyeceği konusu olup, bu çekişmenin halli adli yargıda mümkün değildir. Taraflar, bu hususta idari yargıya giderek ihtilafla ilgili idari yargı kararı almaları gerekir. Temyiz incelemesine konu davamız, itirazın iptali niteliğinde bulunduğu ve çözümü de idari yargının kararının sonucuna bağlı olduğundan, bu konuda alınacak vergi mahkemesi kararı sonucuna göre bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmektedir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/36953
Karar No : 2006/1600
Karar Tarihi : 01.06.2006
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : ***İşe başlatmama tazminatından vergi kesilip kesilmeyeceği hususu, vergi hukukunu ilgilendirdiğinden, bu tür davaların çözüm yeri vergi mahkemeleridir. Görev kamu düzeniyle ilgili olup, yargılamanın her safhasında re'sen nazara alınmalıdır.***

DAVA : Davacı, icra takibine yapılan itirazın iptali ile takibin devamı ve %40 icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Taraflar arasındaki çekişme, daha önce mahkeme kararıyla ödenmesi gerektiği tespit edilen işe başlatmama tazminatından vergi kesilip kesilmeyeceği hususundadır. İhtilaf vergi hukukundan kaynaklandığından, bu tür davaların çözüm yeri idari yargı vergi mahkemeleridir. Görev, kamu düzeniyle ilgili olup yargılamanın her safhasında re'sen nazara alınması gereklidir. Bu nedenle, mahkemece dava itirazın iptali davası mahiyetinde bulunduğu ve, taraflara idari

yargı yerinde ihtilafın çözülmesi yönünde dava açmaları için mehil vermek, açılacak davanın sonucunu beklemek ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11496
Karar No : 2006/16238
Karar Tarihi : 05.06.2006
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *Yasada işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup, bu sınırlar içerisinde işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar dikkate alınarak belirleme yapılması gerekir. 15 yıldan fazla hizmeti bulunan işçi için bu tazminatın alt sınırdan belirlenmesi hatalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boştaki geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, işe başlatmama tazminatının 4 aylık ücret tutarı olarak ve çalıştırılmadığı süre için en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

Hüküm, davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı Yasa'nın 21. Maddesi'nin birinci fıkrasında, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır. 15 yıldan fazla hizmeti bulunan davacı için, anılan tazminatın alt sınırdan belirlenmesine karar verilmesi hatalıdır.

Dosya içeriğine, fesih nedeni ve hizmet süresine göre, işe başlatmama tazminatının 8 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

Bu konudaki temyiz itirazları yerinde görülerek, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve 4857 Sayılı Kanun'un 20. Maddesi'nin 3. fıkrası uyarınca aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1) Yerel Mahkeme kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2) İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
- 3) Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 8 aylık ücreti olarak belirlenmesine,
- 4) Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,
- 5) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6) Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 7) Davacı tarafından yapılan 46,50 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 8) Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 05.06.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11727

Karar No : 2006/16256

Karar Tarihi : 05.06.2006

İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *Feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının ödenmesine hükmedilmelidir.*

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:

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

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, fesih için geçerli neden bulunmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatın, davacının 4 aylık ücret tutarı ile davacının çalıştırılmadığı süre için 6 aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesi'nin 3. Fıkrası'nda, "kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir" kuralı öngörülmüş olup, buna göre feshin geçersizliğine karar verildiğinde davacı işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesi gerekir. Mahkemece anılan hükme aykırı olarak davacının çalıştırılmadığı süre için altı aylık ücret ve diğer hakların hüküm altına alınmış olması doğru değildir. Yasal düzenleme gereği, davacı işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre için ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmelidir.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. Maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1) ... İş Mahkemesi'nin 01.03.2006 gün ve 287-36 sayılı Kararı'nın

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2) Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3) Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının, davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

- 4) Davacının süresi içinde başvurusu halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 5) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6) Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7) Davacı tarafından yapılan 41,60 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 8) Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 05.06.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/37834
Karar No : 2006/17320
Karar Tarihi : 13.06.2006
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *4857 sayılı yasa ile getirilen iş güvencesi karşısında, toplu iş sözleşmesinde yer alan güvence geçersiz olup, süresinde işe iade davası açılmadığı takdirde, fesih geçerli hale gelecek ve tazminat talep edilemeyecektir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, TİS zammı, bayram parası, ücret alacağı ve iş güvencesi tazminatı alacağının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı, iş akdinin haksız olarak feshedildiği iddiası ile TİS' den kaynaklanan İş Güvencesi Tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Mahkemece, feshin haksız olduğu kanaati ile bilirkişi raporundaki miktarlara göre, cezai şart mahiyetindeki iş güvencesi tazminatından indirim yapılarak talebin kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, iş güvencesi tazminatında hükme dayanak yapılan Toplu İş Sözleşmesi, feshe karşı bir güvence kapsamında 46. madde ile "...Ancak, disiplin kurulu kararı alınmaksızın haksız nedenlerle işten çıkartılan her işçiye işveren, toplu sözleşme ve

yasalardan kaynaklanan haklardan başka ve ayrıca (24) aylık maaş tutarında iş güvencesi ödeneği ödemeyi kabul eder..." hükmünü cezai şart tazminatı olarak düzenlemiştir. 4857 sayılı yasa ile ülkemizde iş güvencesi hükümleri ve özellikle feshin geçersizliğini isteme hakkı getirilmiş ve yasanın 17 ve 21. maddelerinde "iş güvencesi kapsamında kalan işçinin bir aylık süre içinde dava açmadığı takdirde kötü niyet tazminatı istememeyeceği, feshin geçerli hale geleceği" açıkça belirtilmiş; aynı yasanın 21/son maddesi ile "Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir." hükmü getirilmiştir. Buna paralel olarak 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/6 maddesinde de, iş güvencesi kapsamında kalan işçinin sendikal tazminat istememeyeceği kuralına da yer verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacı 4857 sayılı yasa ile getirilen iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. Bunun gibi feshin geçersizliği ve işe iade istemi süresinde ileri sürülmediği ve istenmediği takdirde, fesih geçerli hale gelecektir. Bu durumda geçersizlik şartlarına bağlı TİS hükmündeki tazminat istenemeyecektir. Anılan tazminatın reddi yerine kabulüne karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/38631
Karar No : 2006/18287
Karar Tarihi : 22.06.2006
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşe iade kararı üzerine işçinin, yasal süre içinde işverene başvuruda bulunması gerektiğinden, öncelikle bu husus araştırılmalı eğer geçerli başvuru var ise (önceki fesih geçersiz olacağından) işverenin işe başlatmama tarihinde iş akdi feshedilmiş sayılmalı ve buna göre karar verilmelidir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı ile izin, ücret alacağının 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:

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

2- Davacı, iş akdinin 31.12.2004 tarihinde haksız feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti ve ücret fark alacakları isteginde bulunmuştur.

Davalı, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davacı, işçilik alacaklarını talep ettiği bu davadan ayrı olarak, ... İş Mahkemesi'nin 2004/70 Esası'nda kayıtlı işe iade davası ile 31.12.2004 tarihinde işveren tarafından yapılan feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesini talep etmiştir. Söz konusu işe iade davası, 24.03.2004 tarihinde feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmek suretiyle sonuçlanmış, verilen karar dairemiz onamasından geçerek 21.06.2004 tarihinde kesinleşmiştir. Kesinleşen işe iade dava dosyası dosya içerisinde mevcuttur.

Dosya içeriğinden, kesinleşen işe iade kararı üzerine davacının 10 günlük yasal süre içerisinde işe başlatılmasının temini için işverene başvuruda bulunup bulunmadığı anlaşılamamaktadır. Yerel mahkemece, bu konuda bir araştırma da yapılmamıştır. Şayet davacı 10 gün içerisinde işe başlatılması için işverene başvurmamış ise, 31.12.2004 tarihinde yapılan fesih geçerli hale gelecektir. Bu takdirde şimdi olduğu gibi davacının işçilik alacaklarının tespitinde 31.12.2004 tarihinin esas alınması doğrudur. Şayet davacı işçi, 10 gün içerisinde işe başlatma için müracaat etmiş ve işveren tarafından yasal süre içerisinde işe başlatılmamış ise, bu durumda kesinleşen işe iade davası ile 31.12.2004 tarihinde yapılan fesih geçersiz hale geldiğinden artık 31.12.2004 tarihinde yapılmış bir fesihten söz edilemez. Bu durumda, dairemizin istikrar kazanan uygulamasına göre, iş akdinin feshi, işe iade kararı üzerine işçinin işe başlatılmadığı tarihte gerçekleşmiş olacaktır. Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre değerlendirileceğinden, işçilik alacakları ile ilgili bu davanın açıldığı tarihte yapılmış bir fesihten bahsedilemeyeceğinden, feshe bağlı olarak talep edilebilen ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin alacak taleplerinin reddine karar vermek gerekecektir.

Bu hususların aydınlığa kavuşabilmesi için mahkemece yapılacak iş; kesinleşen işe iade davası üzerine davacının yasal süre içerisinde işe başlatılması hususunda başvuruda bulunup bulunmadığı, şayet başvurmuş ise işveren tarafından işe başlatılıp başlatılmadığı öncelikle belirlenmeli, oluşacak sonuca göre yukarıdaki açıklamalar da nazara

alınarak bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ve araştırma ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/15015
Karar No : 2006/18642
Karar Tarihi : 26.06.2006
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşçinin ücret alacak davası açması nedeniyle, iş sözleşmesinin işverence feshi ve işçinin 10 yıllık kıdem süresi dikkate alındığında, işe başlatmama tazminatının alt sınırdan takdir edilmesi hatalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan ve işçilik alacakları için işveren aleyhine dava açtığı için feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının iş kazası geçirdikten sonra güvenlik bölümünde görevlendirildiği, ancak işverence ücretinin düşürüldüğü, davacının bu nedenle ücret alacağı davası açtığı, iş sözleşmesinin de bu nedenle feshedildiği gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, davacının işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tazminatının 4 aylık ücreti oranında belirlenmesine ve 4 aya kadar boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının tahsili gerektiğine karar verilmiştir.

Karar, fesih sebebi ve kıdeme göre işe başlatma tazminatının alt sınırdan belirlenmesi nedeni ile davacı vekili, feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davalı işveren vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin feshinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesindeki yazılı şekil şartına uyulmadığı, geçerli feshin kanıtlanmadığı anlaşıldığından, feshin geçersizliğine karar verilmesi yerinde bulunmuştur. Ancak, kabul edilen davacının ücret alacağını dava konusu etmesi nedeni ile iş sözleşmesinin feshedilmesi nedenine ve davalı işçinin işyerinde yaklaşık 10 yıldır çalışmasına göre, işe başlatmama tazminatının alt sınırdan takdir edilmesi hatalı bulunmuş ve davacı vekilinin temyizi yerinde bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 6 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 29,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacı tarafa iadesine, kesin olarak 26.06.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/917
Karar No : 2006/19969
Karar Tarihi : 05.07.2006
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *Kanunda, iş güvencesine ilişkin hükümlerin aksine düzenlemelerin geçersiz olacağı düzenlenmiş olduğundan, toplu iş sözleşmesi ile getirilen kanunun üzerindeki iş güvencesi tazminatının kabulüne karar verilmesi doğru değildir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve iş güvencesi tazminatı alacağının 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:

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

2- Davacı, iş akdinin haksız olarak feshedildiği iddiası ile TİS' den kaynaklanan iş güvencesi tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Mahkemece, feshin haksız olduğu kanaati ile bilirkişi raporundaki miktarlara göre, cezai şart mahiyetindeki iş güvencesi tazminatı talebinin kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, iş güvencesi tazminatında hükme dayanak yapılan Toplu İş Sözleşmesi, feshe karşı bir güvence kapsamında 39. madde ile "haksız nedenlerle işten çıkarılmalarda, işten çıkarılan işçiye yasal kıdem tazminatı tavan tutarının 10 katı tutarında iş güvencesi tazminatı işverence ödenir." hükmünü cezai şart tazminatı olarak düzenlemiştir. 4857 sayılı yasa ile ülkemizde iş güvencesi hükümleri ve özellikle feshin geçersizliğini isteme hakkı getirilmiştir. İş güvencesi kapsamında kalan işçinin bir aylık süre içinde dava açmadığı takdirde, fesih geçerli hale geleceği gibi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/son maddesinde ise, "bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir" hükmü getirilmiştir. Anılan tazminatın reddi yerine kabulüne karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/16045

Karar No : 2006/20332

Karar Tarihi : 10.07.2006

İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : İş sözleşmesi feshedilirken, kıdem ve ihbar tazminatları yanında işverence fazladan yapılan ödemeler, her ne kadar işe başlatmama tazminatı olarak kabul edilmese de; fesih sırasındaki ilave ödeme ve işverenin tutumu, bu tazminatın alt ve üst sınır arasında tespit edilmesinde dikkate alınabilir.

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin işyerinden kaynaklanan ve geçerli neden olan yeniden yapılanma nedeni ile feshedildiğini, davacıya kıdem ve ihbar tazminatı yanında iki aylık ücreti tutarında işe iade davası açmaması için ilave ödeme yapıldığını ve davacının davalı işvereni ibra ettiğini belirterek kararı temyiz etmiştir.

Mahkemece, geçerli fesih nedeni olan yeniden yapılanmanın davalı işverence kanıtlanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, işe başlatılmaması halinde 6 aylık ücret tutarında işe başlatılmama tazminatının belirlenmesine, boşta geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer hakların davalıdan tahsili gerektiğine ve davacıya fesih işlemi yanında işveren tarafından iyi niyet göstergesi olarak ödenen ilave ödeme olan 9.448,68 YTL'nin, işe başlatılmaması halinde bu tazminattan mahsubuna karar verilmiştir.

Karar, feshin geçerli nedenle yapıldığı yönünde davalı vekili tarafından, ilave ödemenin işe başlatmama tazminatından mahsup edilmesi yönünden ise davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshettiğini kanıtlayamadığı anlaşıldığından, mahkemece feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi yerindedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesinde, feshin geçersizliğine bağlı olarak işe başlatmama tazminatının tespiti ve boşta geçen süre için en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakların tahsiline karar verilmesi ile ilgili düzenlemede, işçinin işe başlatıldığı takdirde peşin olarak ödenen ihbar ve kıdem tazminatının boşta geçen süre ücretinden mahsup

edilebileceği belirtilmiştir. Buradaki düzenlemede, 4 ay ile 8 aylık ücret üzerinde belirlenecek işe başlatmama tazminatı için bir mahsup işlemine yer verilmiş değildir.

Somut uyuşmazlıkta davalı işveren iş sözleşmesini feshettiğinde, davacı işçiye kıdem ve ihbar tazminatı yanında 9.448,68 YTL ilave ödemede bulunmuştur. Davacıdan alınan ibranamede, bu ödemenin işe başlatmama tazminatı niteliğinde olduğu belirtilmediği gibi, davacının işe iade davasından bu ödeme karşılığı feragat ettiği de açıklanmış değildir. Kaldı ki böyle bir feragat geçersizdir. Ancak, davalı işverenin fesih işlemindeki tutumu, yaptığı bu ödeme ve davacının ibraname imzalamış olması gibi nedenler, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınır arasında takdir edilmesinde dikkate alınabilir. Mahkemece, davalı işverence yapılan ilave ödemenin işe başlatmama tazminatından mahsubuna karar verilmesi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUC : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen, davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni, davalı işverenin tutumu dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
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 gerektiğine, davacı işe başlatıldığı takdirde ödenen kıdem ve ihbar tazminatının bu ücret ve diğer haklardan mahsubuna,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 33,50 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, kesin olarak 10.07.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/16831
Karar No : 2006/22127
Karar Tarihi : 12.09.2006
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *Daha önce işe iade davası açılmış ve işe iadeye karar verilmiş ise, ihbar ve kıdem tazminatı talepli sonraki davada işçinin işe başlamak için başvurup başvurmadığı araştırılmalıdır. Çünkü işe başlamak için talepte bulunmuşsa, önceki fesih ortadan kalkacaktır. İşçi işine iade edilirse, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanılmayacak, işe başlatılmazsa, fesih tarihi olarak başlatılmamanın açıklandığı ya da bir aylık işe başlatma süresinin dolduğu tarih, fesih tarihi olarak kabul edilecektir.*

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem, ihbar ve kötü niyet tazminatının ödenilmesi 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 12.09.2006 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı 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:

KARAR : 1- Davacı işçi, ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuş, mahkemece her iki isteğin de kabulüne karar verilmiştir. Bu davadan önce davacı işçi, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade istemli bir başka dava açmış ve anılan davada işe iadeye dair karar verilmiştir. Kesinleşen işe iade kararı üzerine davacı işçinin işe başlamak için başvurup başvurmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Davacı işe başlamak için başvurmamışsa, işverence yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğuracağından fesih tarihine kadar hesaplanan ihbar ve kıdem tazminatlarının kabulü gerekir. Ancak davacı işçi işe başlatılması yönünde talepte bulunmuşsa, işverence 12.01.2004 tarihinde yapılmış olan fesih ortadan kalkacağından işçinin işe başlatılıp başlatılmadığı önem kazanmaktadır. İşçinin eski işine iade edilmiş olması halinde fesih söz konusu olmadığından, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanılması söz konusu olmayacaktır. İşe başlatılmama halinde ise, işçinin işe başlatılmayacağının açıklandığı ya da bir aylık işe başlatma süresinin dolduğu an, fesih tarihi olarak kabul edilmeli ancak davacı temyiz yoluna başvurmadığından, usuli kazanılmış hak ilkesi

nazara alınarak buna göre sonuca gidilmelidir. Mahkemece, eksik incelemeye karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

2- Kabule göre ise, davalı vekili, bilirkişi raporuna karşı tazminata esas alınacak ücretin hatalı olarak belirlendiği noktasında itirazda bulunmuş, mahkemece bu savunma üzerinde durulmamıştır. Dosya içinde bilirkişi raporunun hesap yönünden denetimine imkân veren belgeler de bulunmamaktadır. Mahkemece, bu yönden de eksik incelemeye karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 450,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.09.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/20351
Karar No : 2006/23438
Karar Tarihi : 18.09.2006
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İş Kanunu'nda işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup, işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınmalıdır. Yedi yıldan fazla hizmeti bulunan işçinin tazminatının, alt sınırdan belirlenmesine karar verilmesi hatalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, işe başlatma tazminatının 4 aylık ücret tutarı olarak ve çalıştırılmadığı süre için en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

Hüküm, davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrasında, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır. Yedi yıldan fazla hizmeti bulunan davacı için anılan tazminatın, alt sınırdan belirlenmesine karar verilmesi hatalıdır.

Dosya içeriğine, fesih nedeni ve hizmet süresine göre, işe başlatmama tazminatının 6 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

Feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine ilişkin verilen hüküm yerinde olduğundan, davalının temyiz itirazlarının reddi ile, davacının işe başlatmama tazminatı miktarı konusundaki temyiz itirazları yerinde görülerek hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 08.05.2006 gün ve 541-1375 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 6 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 31,60 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 18.09.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/24896
Karar No : 2006/25173
Karar Tarihi : 28.09.2006
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşe iade davası kesinleştikten sonra işçi işe başlatılmadığında, fark kıdem tazminatına, akdin sona erdiği tarihten faiz yürütülmesi gerekirken, işçinin işe başlamak için başvurduğu tarihten itibaren faiz yürütülmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, ek kıdem tazminatı ile 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:

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

2. Davacının, kıdem-ihbar tazminatı ödenerek emekliliğe hak kazandığı gerekçesiyle hizmet akdinin işverence feshedildiği anlaşılmaktadır. 4969 Sayılı Yasanın 2/D maddesinde yer alan 500,00 YTL miktarındaki tazminata hükmedilebilmesi için, hizmet akdini işçinin emeklilik sebebi ile kendisinin feshetmesi gerekir. Somut olayda davacı hizmet akdi işverence feshedildikten sonra SSK'ndan emeklilik isteğinde bulunduğundan, bu talebin reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

3. Davacının hizmet akdinin feshedilip, işe iade davasının lehine sonuçlanması sonucu, işe başlatılması ile ilgili olarak işverene başvurduğu 10.08.2004 tarihinden sonra işverenin işe başlatmayacağına dair iradesini açıkladığı, eğer işveren açıkça bu yolda beyanda bulunmamışsa, işçinin işe başlamak için başvurduğu tarihten itibaren bir ayın son bulduğu gündür. Fark kıdem tazminatına akdin sona erdiği bu tarihten faiz yürütülmesi gerekirken, işçinin işe başlamak için başvurduğu tarihin esas alınması da hatalıdır.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/19120
Karar No : 2006/26775
Karar Tarihi : 10.10.2006
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *Asıl işveren yönünden işçinin işe iadesine dair karar verilmemesi isabetli ise de, işe başlatmama tazminatı ile 4 aya kadar boşta geçen süre ücretinden, davalı alt işverenle birlikte asıl işverenin sorumlu olduğu yönünde hüküm tesis edilmemiş olması hatalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacının temyizine gelince:

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Mahkemece, davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu gerekçesiyle asıl işveren yönünden davanın reddine, işçinin alt işverene ait işyerine işe iadesine karar verilmiştir. Karar bu yönüyle isabetli ise de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde, "Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur" şeklinde kurala yer verilmiştir. Buna göre asıl işveren hakkında işe iadeye dair karar verilmemesi isabetli ise de, işe başlatmama tazminatı ile 4 aya kadar boşta geçen süre ücretinden davalı alt işverenle birlikte sorumlu olduğu yönünde hüküm tesis edilmemiş olması hatalı olmuştur.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3.maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1- ... İş Mahkemesinin 2005/ 564 E, 2005/ 239K sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ DAVALILARDAN Y. İŞYERİNE İŞE İADESİNE,**

3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen, işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

4- Davacının işe iade için süresi içinde işverene başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalılardan alınarak davacıya ödenmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 48,90 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 10.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/19624

Karar No : 2006/28700

Karar Tarihi : 30.10.2006

İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşe iade davası açan işçinin ölümü halinde, işe iade kararı üzerine işverene başvurması imkansız olduğundan, mirasçılar yönünden ücret ve diğer hakların reddine karar verilmesi isabetlidir. Ancak bu dava tespit niteliğinde olduğundan, feshin geçersizliğine karar verilmesinde mirasçılar bakımından hukuki yarar bulunmaktadır.*

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan davalı işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, iş kadro fazlalığı nedeniyle işçi çıkarmak zorunda kaldıklarını, davacının emekliliğe hak kazanması nedeniyle iş

sözleşmesinin feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının yargılama sırasında ölmesi nedeniyle işe iade konusunda karar verilmesine yer olmadığına ve boşta geçen süre ücreti ile ilgili talebin reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine göre, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçi kesinleşen kararın tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. Buna göre, işçinin işe başlatmama tazminatı ile çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklara hak kazanması için kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorundadır. Aksi halde, işverence yapılmış olan fesih geçerli hale gelir. Somut olayda, davacı işçi yargılama sırasında ölmüş olduğuna göre, işe başlamak için işverene başvurması imkansız hale gelmiştir. Bu nedenle, ölen işçinin mirasçıları yönünden boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer hakların belirlenmesine yönelik talebin reddine karar verilmiş olması isabetlidir.

Ancak, işe iade davaları niteliği itibarıyla tespit davası olduğundan ve mirasçılar yönünden feshin geçersizliğine karar verilmesinde hukuki yarar bulunduğundan, feshin geçersizliğine karar verilmesi gerekir. Ayrıca, asıl talep feshin geçersizliği olduğuna göre yargılama gideri ve vekâlet ücreti yönünden feshin geçersizliğine karar verildiğinde, dava kabul edilmiş gibi hüküm kurulmalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 23.05.2006 gün ve 2439-316 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- İŞVERENCE YAPILAN FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE,

3- Davacının yargılama sırasında ölmesi nedeni ile konusuz kalan işe iade ve işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklar hakkında karar verilmesine yer olmadığına,

4- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

5- Asıl talep olan feshin geçersizliğine karar verildiğinden, kendisini vekille temsil ettiren davacılar vekili yararına karar tarihinde yürürlükte olan tarifye göre 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan tahsiline,

- 6- Davacılar tarafından yapılan 79,40 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacılara verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, oybirliğiyle 30.10.2006 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/22029

Karar No : 2006/30614

Karar Tarihi : 20.11.2006

İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : **4857 Sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrasında, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; işçi sözü edilen düzenlemelerde belirtilen sınırlar arasında bir miktar belirterek talepte bulunmuş ise, talep edilen miktardan fazlasına hükmedilmemelidir.**

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı 4 aylık ücret tutarı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, işe başlatmama tazminatının 5 aylık ücret tutarı olarak ve çalıştırılmadığı süre için en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

4857 Sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrasında, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır. Ancak, davacı sözü edilen düzenlemelerde belirtilen sınırlar arasında bir miktar belirterek talepte bulunmuş ise, talep edilen

miktardan fazlasına hükmedilmemelidir. Başka bir anlatımla, davacı işe başlatmama tazminatını 4 aylık ücret tutarı olarak istemek suretiyle kendisini bağlamıştır. Kaldı ki, davacının kıdemine ve fesih nedenine göre işe başlatmama tazminatı konusunda alt sınırdan uzaklaşmayı gerektiren bir durum da dosyada bulunmamaktadır. Buna göre, davacı için anılan tazminatın 5 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine karar verilmesi hatalıdır.

Dosya İçeriğine göre, söz konusu tazminatın davacının 4 aylık ücreti olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 06.06.2006 gün ve 234-325 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3-Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 4 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4-Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 32,60 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 20.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/22036

Karar No : 2006/30615

Karar Tarihi : 20.11.2006

İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşçinin bir gün de olsa işe başlatılmış olması halinde dava, işe iade talebi yönünden konusuz kalır.*

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:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan davalı işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin 30.09.2005 tarihinde feshedildiğini, ancak 05.12.2005 tarihinde feshe ilişkin genel kurul kararı geri alınarak durumun davacıya bir ihtarname ile bildirildiğini, ihtarnamede, ihtarnamenin tebliğ alındığı tarihe kadar boşta geçen süre ücretlerinin de ödeneceğinin belirtildiği, ancak davacının kötü niyetli olarak ihtarnameyi almadığını, bu nedenle davanın konusuz kaldığını belirterek, davanın reddi ile çalışmadığı günlerin hesaplanmasında, akdin feshi ile ihtarnamenin tebliğ alınmadığı tarih aralığının esas alınmasına karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, bilirkişi raporuna göre feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı işveren, iş sözleşmesini 30.09.2005 tarihinde feshettikten sonra fesih iradesini geri aldığına ilişkin 05.12.2005 tarihli ihtarnameyi davacıya göndermiştir. Anılan ihtarname davacıya tebliğ edilememiş ise de, dava açıldıktan sonra davacının ihtarnameden haberdar olduğu ve işyerine gelip 02.02.2006 tarihinde işbaşı yaptığı, ancak daha sonra işe gelmediği davalı işverence ileri sürülmüştür. Davacının bir gün de olsa işe başlatılmış olması halinde, dava işe iade talebi yönünden konusuz kalır. Davalı işveren, 28.12.2005 tarihli oturumda tanık dinletmeyeceklerini açıklamış ise de, sonraki duruşmalarda davacının 02.02.2006 tarihinde işe başlatıldığına yönelik savunmada bulunmuş ve bu iddiasını kanıtlamak üzere tanık dinletmek istemiştir. Mahkemece davacının muvafakat etmediği gerekçesi ile davalının tanık dinletme isteği reddedilmiştir. Ancak, davalı vekili tarafından tanık dinletilmeyeceğinin belirtildiği tarihten sonra davacının işe başladığı ileri sürülmüştür. Yargılama sırasında ortaya çıkan ve talep konusu ile doğrudan ilgili olan bu olgunun araştırılması gerekir. Bu nedenle, davacının işe başlatılıp başlatılmadığının taraflardan delilleri istenerek ve varsa tanıkları dinlenmek suretiyle sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulmuş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/22125
Karar No : 2006/30724
Karar Tarihi : 21.11.2006
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *Feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade davalarında vekâlet ücreti, feshin geçersizliği ile ilgilidir. Feshin geçersizliğinin sonuçlarına göre kabul veya reddin söz edilemez ve red vekâlet ücretine karar verilmesi gerekmez.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı olarak 8 aylık ücreti tutarında tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, feshin geçerli bir nedene dayanmadığı gerekçesiyle işe iadeye ve işe başlatmama halinde tazminatın 4 aylık ücret tutarında tespitine, yine boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının ödenmesine dair karar verilmiştir. İşe başlatmama tazminatı yönünden talepten daha azına hükmedildiği gerekçesiyle davalı lehine red vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Hükmü bu yönde davacı taraf temyiz etmiştir.

Feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade davalarında vekâlet ücreti, feshin geçersizliği ile ilgilidir. Feshin geçersizliğinin sonuçlarına göre kabul veya retten söz edilemez ve red vekâlet ücretine karar verilmesi gerekmez. Davalı lehine olarak red vekâlet ücretine dair verilen karar hatalı olup hükmün bu yönden bozulması gerekmiştir.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesi kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 4 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 49,60 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 21.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11483

Karar No : 2006/30849

Karar Tarihi : 22.11.2006

İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşe iade kararının kesinleşmesinden önce yapılan işe iade başvuruları geçerli değildir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, ikramiye alacağı, kömür, çocuk ve yemek parası, manevi tazminat, işe başlatılmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti alacağının 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:

KARAR : Davacı, açmış olduğu işe iade davası sonunda feshin geçersizliğine, işe iadesine karar verildiğini, verilen kararın davalıya 03.11.2004 tarihinde tebliğ edildiğini, davacı tarafça 09.11.2004 tarihinde işe başlatılması için müracaat ettiğini, kayıt numarası verilmemesi nedeni ile 10.11.2004 tarihli ihtarname ile işe başlatılma talebinde bulunmasına rağmen, davalı tarafça işe başlatılmadığını ileri sürerek, dört aylık ücret tutarında tazminat ve boşta geçen süreler nedeni ile dört aylık ücret alacağının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, davacının 09.11.2004 ve 10.11.2004 tarihlerinde iki kez başvurusunun olduğunu, başvuruların kararın kesinleşmesinden önce olması nedeni ile reddedildiğini, Yargıtay'dan gelen kararın davacıya 22.03.2005 tarihinde tebliğ edilmesinden ve 10 günlük başvuru süresinden sonra 23.05.2005 tarihli dilekçe ile başvurduğunu, ileri sürmüştür.

Mahkemece, işe başlatmama tazminatı ve dört aylık ücret taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının 9 ve 10.11.2004 tarihlerindeki işe iade için başvurularının, işe iade kararının kesinleşmesinden önce yapıldığı anlaşılmaktadır. İşe iade kararının kesinleşmesinden önce yapılan bu başvurular geçerli değildir. Öte yandan, davalı tarafça kararın temyiz edilmesi üzerine, süre aşımı nedeni ile temyiz talebinin reddine ilişkin Yargıtay kararı, davacı tarafa 22.03.2005 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davacının işverene başvurusu ise, 10 günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra 23.05.2005 tarihinde yapılmıştır. Bu durumda davacı işçi tarafından, kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren on gün içinde işverene başvurma şartı gerçekleşmemiş olduğundan, boşta geçen süre ve işe başlatılmama tazminatı hakkı doğmamıştır. Anılan isteklerin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm altına alınmış olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/27673
Karar No : 2007/117
Karar Tarihi : 22.01.2007
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *Feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesine rağmen, işçinin fesihten 3 ay sonra yeni bir işte çalışmaya başladığı gerekçesiyle, boşta geçen süre 4 ayı geçtiği halde, boşta geçen süre ücretinin 3 aylık ücret, işe başlatmama tazminatının ise yasal alt sınırdan ayrılarak 3 aylık ücret tutarında belirlenmesi hatalıdır.*

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 taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin şirketteki iş hacminin azalması, muhasebe kısmının işlemlerinin aktarılması, teknolojik gelişmeler nedeni ile muhasebe departmanında iş gücüne ihtiyacın azalması nedeni ile ihbar tazminatı peşin ödenerek feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını savunmuştur.

Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilirken, davacının fesihten 3 ay sonra yeni bir iş bulup çalışmaya başlaması nedeni ile davacının işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tazminatının 3 aylık ücret tutarında belirlenmesine ve 3 aya kadar boşta geçen ücret ve diğer hakların davalıdan tahsilinin gerektiğine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti yönünden temyiz edilirken, davalı vekili tarafından iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği gerekçesi ile temyiz edilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 275. maddesinde belirtildiği gibi, mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin görüşüne başvurabilir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez. Somut uyuşmazlıkta, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca geçerli nedenle feshi kanıtlama yükümlülüğü davalı işverene ait olduğundan ve davalı işveren dosya içeriğine göre bu konuda somut kanıt sunamadığından, iş sözleşmesinin

işletmeden kaynaklanan geçerli nedenle feshi konusunda mahkemece dosya üzerinde bilirkişi raporu alınması ve mahkeme hakiminin genel hukuk bilgisi ile çözümlenmesi mümkün olan bu konuda bilirkişi dinlenmesi yönüne gitmesi anılan usul ve yasaya aykırı ise de, sonuç itibarı ile feshin geçersizliğine karar verilmesi isabetli olduğundan, davalı tarafın temyiz itirazı yerinde görülmemiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/1 maddesine göre, feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, işçinin başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmadığı takdirde işçiye en az dört, en çok sekiz aylık ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca da, kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödeneceği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi gerek işe başlatmama tazminatının belirlenmesi ve gerekse boşta geçen süre ücret ve diğer hakların ödenmesi, işe başlatmama ve başvuru şartlarına bağlanmıştır. İşçinin yargılama sırasında ya da boşta geçen süre içerisinde başka bir işyerinde çalışması, bu tazminat ve boşta geçen süre ücret alacağını hiçbir şekilde etkilememektedir. Bir başka anlatımla, işçinin boşta geçen süre içinde işe başlaması, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin daha az miktarda belirlenmesini gerektirmez. Anılan maddede bu yönde bir düzenlemeye yer verilmediğinden, davacı aleyhine yazılı şekilde, işe başlatmama tazminatının yasal sınırların altında 3 ay olarak belirlenmesi ile boşta geçen süre 4 aydan fazla olduğundan, düzenleme gibi 4 aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesi gerektiğine karar verilmesi gerekirken, 3 ay ile sınırlanması hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
- 4- Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin gerektiğine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacının yapmış olduğu 29,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 22.01.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/16730
Karar No : 2007/1129
Karar Tarihi : 29.01.2007
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *Yargı kararı ile işe iadesi kesinleşen işçinin, işe başlatılması için başvurmasına rağmen, işverenin 1 aylık süre içerisinde başlatıp başlatmama kararını bildirmemesi, zımni olarak işe başlatmayacağı anlamına geldiğinden, kesinleşen kararda hükmedilen tazminat ve boşta geçen süre ücretinin ödenmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, 8 aylık ücret ve sosyal haklar tutarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacının, iş akdine haklı neden olmadan son verildiğini iddia ederek açtığı işe iade davası kabul edilmiş ve Dairemizin 09.12.2004 tarih ve 28516/26956 sayılı ilamı ile onanmıştır. Davacı süresi içerisinde davalıya işe başlatılması için başvurduğu halde, davalı yasal süre olan bir ay içinde işe başlatma konusunda kararını bildirmemiştir. Dolayısıyla zımni olarak işe iade etmeyeceğini belirtmiş olduğundan, kesinleşen kararda hükmedilen tazminat ve boşta geçen süre ücretinin ödenmesi gerekmektedir.

Davacının, işe başlatılma talebinde bulunduğu tarihte muvazzaf askerlik görevini ifa ediyor olmasının, davacı için ifada imkansızlık olarak kabulü hatalıdır.

İşveren, askerlik sonrası işe alacağına dair bir ifade beyanında da bulunmamıştır. İşverenin gerçek iradesi işe başlatmamaktır. Kaldı ki, işverenin işe başlatmama tarihinde işçinin askerliği sona ermiştir. Ortada uyulması gereken kesin bir hüküm vardır. Mahkemece, isteklerin karar altına alınması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/33626
Karar No : 2007/4743
Karar Tarihi : 20.02.2007
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *Emekliliği gelen ve iş sözleşmesi işletmeden kaynaklanan nedenle feshedilen işçiye ödenmesi gereken işe başlatmama tazminatının, geçerli nedenin kanıtlanamaması hallerinde, alt sınır olan 4 aylık ücret tutarında belirlenmesi gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin şirketin rekabet gücünün arttırılması, istihdamın etkinleştirilmesi, üretim ve verimliliğin arttırılması politikası ve bu konuda çalışmalar nedeni ile emekliliğe hak kazanması, hizmetine ihtiyaç duyulmaması nedeni ile işletmeden ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, eski TİS döneminde uygulanan emeklilik ile ilgili düzenleme ve protokolün 01.09.2005 tarihinde imzalanan TİS de yer almadığı, davacı için önceki hükümlerin uygulanamayacağı, salt emekliliğin geçerli neden olmayacağı, işverenin 2006 yılı başında 158'i kapsam içi, 98 kişisi kapsam dışı olmak üzere yeni işçi aldığı, çıkarılan işçilerin yerine yeni işçiler kaydırıldığı, hizmetine ihtiyaç duyulmadığını kanıtlayamadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilirken, işe başlatılmadığı takdirde, davacının kıdemi

dikkate alınarak 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatının belirlenmesine hükmedilmiştir.

Hüküm, süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Mahkemece, sonuç itibari ile feshin geçersizliğine karar verilmesi doğrudur. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca işe başlatmama tazminatı, 4 ile 8 ay arasında belirlenirken, işçinin kıdemi ve fesih sebebi gibi nedenlerle yasal sınırlar içinde belirlenmesi gerekir. Davacının emekliliğe hak kazandığı sabittir. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması uyarınca, emekliği gelen ve iş sözleşmesi işletmeden kaynaklanan nedenle feshedilen, ancak geçerli neden kanıtlanmadığı hallerde fesih sebebine göre işe başlatmama tazminatının alt sınır olan 4 ay üzerinden belirlenmesi gerekir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen, davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 41,50 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına.
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının istegi halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 20.02.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/27572
Karar No : 2007/5295
Karar Tarihi : 26.02.2007
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *Yaklaşık 15 yıllık hizmeti bulunan işçi için, işe başlatmama tazminatının alt sınırdan belirlenmesi hatalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, işe başlatmama tazminatının 4 aylık ücret tutarı olarak ve çalıştırılmadığı süre için en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

4857 Sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrasında, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır. Fesih nedeni de dikkate alınarak, yaklaşık 15 yıllık hizmeti bulunan davacı için anılan tazminatın alt sınırdan belirlenmesine karar verilmesi hatalıdır.

Dosya içeriği, davacının kıdemi ve fesih nedenine göre söz konusu tazminatın, davacının 6 aylık ücreti tutarı olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 12.09.2006 gün ve 346-560 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 6 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,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 25,10 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 26.02.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/33887
Karar No : 2007/5314
Karar Tarihi : 26.02.2007
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *13 yıllık hizmeti bulunan işçi için, işe başlatmama tazminatının, alt sınırdan belirlenmesi hatalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, işe başlatmama tazminatının 4 aylık ücret tutarı olarak çalıştırılmadığı süre için en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

Hüküm, davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrasında, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır. Fesih nedeni de dikkate alınarak, yaklaşık 13 yıllık hizmeti bulunan davacı için anılan tazminatın alt sınırdan belirlenmesine karar verilmesi hatalıdır.

Dosya içeriğine göre söz konusu tazminatın, davacının 6 aylık ücreti olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 28.09.2006 gün ve 636-843 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde iş başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 6 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 38,20 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 26.02.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/18883

Karar No : 2007/6105

Karar Tarihi : 07.03.2007

İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşe iade kararının kesinleşmesini müteakip yasal süre içerisinde işe başlatılmasını talep eden ve işverence bildirilen işe başlatılma tarihinde, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle kışlada bulunduğunu, terhisinden itibaren 3 gün içerisinde başlayabileceğini bildiren işçinin, bildirdiği tarihte işe başlamak için işyerine başvurmasına rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti hüküm altına alınmalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar kıdem ve işe iade davasında kabul edilen tazminat ile 4 aylık ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Dosya içeriğinden, davacının davalı aleyhine açtığı işe iade davasının kabulü sonuçlandığı, davacı işçinin işe iade kararının kesinleşmesini müteakip on günlük süre içerisinde işe başlatılmasını işverenden istediği, işverenin davacıya gönderdiği cevapta gün belirterek işyerinde işe başlamasını istediği, davacı işçinin ise başlaması istenilen tarihte muvazzaf askerlik sebebiyle kışlada bulunduğunu, işverenin belirttiği tarihte fiili imkânsızlık sebebiyle, işe başlamasının mümkün olmadığını, askerlik bitim tarihi olan 20.11.2005 tarihinden sonra ve üç gün içerisinde işbaşı yapabileceğini bildirdiği anlaşılmaktadır. Ancak davacı işçinin askerlik bitiminden sonra belirttiği üç gün içerisinde işyerinde işe başlamak için gidip gitmediği, dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır.

Davacının, bu süre içerisinde işe başlamak için işyerine başvurmadığı anlaşılırsa, şimdiki gibi fark ihbar, fark kıdem tazminatı, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı istekleri reddedilmeli, askerlikten terhisinden sonraki üç gün içerisinde başvurmasına rağmen işveren tarafından işe başlatılmamışsa, bilirkişiden ek hesap raporu alınarak anılan istekler hüküm altına alınmalıdır. Eksik inceleme ile yazılı şekilde isteklerin reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/5646
Karar No : 2007/13561
Karar Tarihi : 30.04.2007
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *Emekli olarak çalışan işçi için işe başlatmama tazminatının, alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesi hatalıdır.*

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:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, işe başlatmama tazminatının 6 aylık ücret tutarı olarak ve çalıştırılmadığı süre için en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

Hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrasında, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır. Fesih nedeni de dikkate alınarak, emekli olarak çalışan davacı için anılan tazminatın, alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmiş olması hatalıdır.

Dosya içeriğine göre söz konusu tazminatın, davacının 4 aylık ücreti tutarı olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 14.11.2006 gün ve 347-780 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 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,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifye gön 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 62,90 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 30.04.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/8007

Karar No : 2007/18360

Karar Tarihi : 11.06.2007

İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşveren aleyhine işçilik alacakları davası açması nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçi için, işe başlatmama tazminatının alt sınırdan belirlenmesi hatalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalı asıl işveren E. Şirketine ait ... iş merkezinde diğer davalı alt işveren işçisi olarak ve güvenlik görevlisi olarak çalışan davacı, iş sözleşmesinin davalı işveren aleyhine fazla mesai ücret alacaklarının ödenmemesi nedeniyle dava açması üzerine sözlü olarak feshedildiğini,

feshin geçerli nedene dayanmadığını belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı E. Türkiye şirket vekili, davacının diğer davalı şirket işçisi olduğunu, davalıya husumet yöneltilmeyeceğini, şirketin M. Türk adına vekâleten işyerinde bu hizmeti yürüttüğünü, işe iadede muhatap olmadığını, diğer davalının işe başlatabileceğini, başlatmama halinde ve gerekli ödemeleri yapmaması halinde işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağını ödemek zorunda kalabileceklerini, davacının sadakat borcuna aykırı davrandığını, iş şartlarında esaslı değişiklik yapılmadan görev yerinin değiştirildiğini, ancak davacının kabul etmeyerek işyerini terk ettiğini, güven ilişkisini zedelemesi ile değiştirilmesinin istendiğini, davacının diğer davalı ile imzaladığı sözleşmede görev yeri değişikliği yetkisinin işverene verildiğini, dava tarihinde bir fesih olmadığını savunurken, diğer P. şirket vekili de, güvenlik elemanı olan davacının açmış olduğu alacak davası ile işveren aleyhine baskı oluşturduğunu, hakkını kötüye kullandığını, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar içine girdiğini, asıl işveren diğer davalının değiştirilmesini talep etmesi üzerine ihtiyaç olan yerde görevlendirildiğini, ancak davacının bu görev yerine gitmeyerek devamsızlık yaptığını ve dava açtığını, işveren tarafından bir fesih işlemi yapılmadığını, davanın reddi gerektiğini beyan etmiştir.

Mahkemece, davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi olduğu kabul edilerek, davacının iş sözleşmesinin de 14.07.2006 tarihinde diğer davalı alt işveren tarafından feshedildiği, feshin haksız olduğu, davacının alt işveren işyerindeki işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacaklarında asıl işverenin alt işverenle birlikte müştereken ve müteselsilin sorumlu olduğu gerekçesi ile davanın kabulü ile, feshin geçersizliğine ve davacının en son çalıştığı P. A.Ş. 'deki görevine iadesine, işe başlatılmaması halinde 4 aylık ücret tutarında tazminatın belirlenmesine karar verilmiştir.

Karar davacı vekili tarafından, 7 yıldır aynı işyerinde çalışan ve dava açtığı için iş sözleşmesi feshedilen davacının işe başlatmama tazminatının alt sınırdan belirlenmiş olması nedeni ile, davalılar vekilleri tarafından ise cevap nedenleri ile temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının güvenlik görevlisi olarak davalı E. Şirketine ait ... iş merkezinde diğer davalı alt işveren işçisi olarak çalıştığı, güvenlik hizmetinin yardımcı iş niteliğinde olduğu ve davalılar arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca asıl-alt işveren ilişkisi bulunduğu, davacının davalılar aleyhine fazla mesai ücret alacağının tahsili için dava açması üzerine iş sözleşmesinin 14.07.2006 tarihinde yazılı bildirim yapılmadan feshedildiği, feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, feshin geçersizliğine ve davalı alt işveren

işyerine davacının işe iadesine karar verilmesi ve asıl işveren davalı E. Şirketinin işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden diğer davalı alt işverenle birlikte sorumlu tutulması dosya içeriğine uygun olduğundan davalıların temyiz nedenleri yerinde bulunmamıştır.

Ancak, davacının davalı işverenler aleyhine işçilik alacakları davası açtığı için iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. İşe başlatmama tazminatının bu fesih nedenine göre alt sınırdan belirlenmesi doğru değildir. Zira Dairemiz uygulaması gereği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde belirtilen işe başlatmama tazminatının, işçinin kıdemi ve fesih nedeni gibi olgular dikkate alınarak 4 ila 8 aylık yasal sınırlar içinde takdir edilmesi gerekir. Fesih sebebine göre bu tazminatın 6 ay belirlenmesi yerinde olacaktır.

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

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ P. A.Ş. İŞYERİNDEKİ İŞE İADESİNE,**
- 3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen, davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde davalıların müştereken ve müteselsilin sorumlu olmak kaydı ile ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 6 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
- 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 davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin gerektiğine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacının yapmış olduğu 94,10 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalıların yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalılardan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacıya iadesine, kesin olarak 11.06.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/15603
Karar No : 2007/18639
Karar Tarihi : 11.06.2007
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : İşçinin işe davete icabet etmemesi, iş ilişkisinin devamı ile ilgili talebinde samimi olmadığını, nihai hedefinin boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatını almak olduğunu göstermektedir. Bu amaca yönelik talebin iş güvencesi hükümlerince korunması mümkün değildir. İşçi bu davranışı ile işverence yapılan feshi geçerli hale getirmiştir.

DAVA : Davacı adına Avukat ile davalı.... A.Ş. adına Avukat aralarındaki dava hakkında İş Mahkemesinden verilen 21.06.2006 günlü ve sayılı kararı, Dairenin 11.12.2006 günlü ve 25024-32633 sayılı ilamıyla BOZULMASINA ve davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı avukatınca, kararın maddi hataya dayandığı gerekçesiyle ortadan kaldırılması istenilmiş olmakla, dosyanın incelenmesinde Dairemizce davanın reddine karar verilmesine rağmen, davacı lehine vekâlet ücretine karar verildiği, kararın maddi hataya dayandığı açık olduğundan, Dairemizin anılan kararının ortadan kaldırılmasına karar verildi, dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin feshedilmediğini, iş gelmemesi üzerine sözlü olarak çağrıldığını ancak iş gelmediğini, dava dilekçesinin tebliğinden sonra noter aracılığı ile davet edilmesine rağmen işe gelmediğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, SSK hizmet belgesine göre iş sözleşmesinin davalı işverence feshedildiği, dava açıldıktan sonra noter kanalıyla işe davet edilmiş olmasının da iş sözleşmesinin davalı işverence feshedildiğini gösterdiği ve yazılı bir fesih bildiriminde bulunulmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesinin 01.03.2006 tarihinde davalı işverence feshedildiği, davacı işçi tarafından dava açıldıktan sonra işverence 18.04.2006 tarihli noter ihtarnamesi ile işe iade davasının kabul edildiğinin belirtildiği ve davacının 15 gün içinde iş başlamasının istendiği, ihtarnamenin davacıya 02.05.2006 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı vekili, sözü edilen ihtarnameye karşı fesihten dönmenin ancak mahkemenin kararı ile olacağı, boşta geçen ücret ve diğer hakları ile işbaşı yaptırılmadığı takdirde işe başlatmama tazminatının ödenmesi gerektiğini belirtmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde belirtilen iş güvencesi hükümlerinin amacı, işverenin iş sözleşmesini meşru ve makul görülebilecek bir neden olmaksızın keyfi olarak sona erdirmesinin engellenmesi, dolayısıyla iş ilişkilerinde sürekliliğin sağlanmasıdır. Sözü edilen düzenlemeler, işverene emredici kurallarla bir takım yükümlülükler getirmekle birlikte, işçinin de yasanın bu korumasından yararlanması için dürüstlük kurallarına uygun davranması gerekir. Başka bir anlatımla, iş ilişkisinde sürekliliğin sağlanması noktasında, işçi de iyi niyet kurallarına uygun olarak kendisinden beklenen davranışları ortaya koymalıdır. Bu nedenle, işe iade davasında hedef, işe başlatılma olmalıdır. Somut olayda, davalı işveren fesihten sonra davacıya işe başlaması için çağrıda bulunmasına rağmen davacı işçi, haklı bir neden olmadan işverenin bu davetine icabet etmemiştir.

Davacının işe davete icabet etmemesi, iş ilişkisinin devamı ile ilgili talebinde samimi olmadığını, nihai hedefinin boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatını almak olduğunu göstermektedir. Ne var ki, bu amaca yönelik talebin iş güvencesi hükümlerince korunması mümkün değildir. Davacı, bu davranışı ile işverence yapılan feshi geçerli hale getirmiştir. Bu nedenle, mahkemece davanın reddine karar verilmiş olması isabetlidir.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3.maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1-İş Mahkemesinin 21.06.2006 gün ve ... sayılı 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 37,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre, 450,00 YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 11.06.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/9560
Karar No : 2007/19225
Karar Tarihi : 18.06.2007
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşyerinde 10 yıllık kıdemi olan işçi için işe başlatmama tazminatının, üst sınırdan belirlenmesi hatalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, performans değerlendirmesinin objektif olmadığı, daha önce davacının işveren tarafından uyarılmadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, işe başlatmama tazminatı, davacının 8 aylık ücreti üzerinden belirlenmiştir.

Dosya içeriğine göre, tıbbi tanıtım faaliyet alanında işverenin Güneydoğu Anadolu Bölge Yöneticisi olarak görev yapan davacının performans değerlendirmesinin dış etkenlere bağlı olduğu, objektif olmadığı, davalı işveren tarafından gerçekleştirilen feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi yerindedir. Ancak, işyerinde 10 yıllık kıdemi olan davacı işçinin işe başlatmama tazminatının, 8 aylık ücret olarak belirlenmesi hatalı bulunmuştur. Dairemizce işe başlatmama tazminatının yasal sınırlar olan 4 ila 8 ay arasında işçinin kıdemi, fesih nedeni, işçinin ücreti gibi olgular dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği vurgulanmakta ve bu olgu kararlılıkla uygulanmaktadır. İşyerinde 10 yıllık kıdemi olan davacı işçi için işe başlatmama tazminatının, 5 aylık ücreti tutarında belirlenmesi dosya içeriğine uygun düşmektedir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen, davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 34,50 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 18.06.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/29639
Karar No : 2007/26745
Karar Tarihi : 17.09.2007
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşçinin, ücretli izine çıkarıldığı ve izin ücretinin ödendiği olgusunun kendisi tarafından da kabul edilmesi karşısında, izne çıkarıldığı tarih itibariyle bir fesihten söz edilemez. Bu nedenle işçinin işe iade davası açtığı tarihten sonra işveren tarafından gerçekleştirilen fesih, yeni bir işe iade davasına konu olabilir.*

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:

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

Davalı işveren, davacının 08.09.2006 tarihinde ücretli izine ayrıldığını, ücretli izne ilişkin tüm haklarının ödendiğini, 12.11.2006 tarihinde piyasadaki talep daralması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini, işe iade davasının açıldığı tarih itibarıyla davacının işyerinde çalışmakta olduğunu, çalışmakta olan işçinin işe iade davası açamayacağını, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, feshin sendikal nedene dayandığı sonucuna varılarak, davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Davacı, 08.09.2006 tarihinde ücretli izine çıkarıldığını, ancak izin ücretinin ödenmediğinden şüphelenerek akdinin feshedildiği düşüncesi ile 05.10.2006 tarihinde işe iade davası açmıştır. İşveren, 08.09.2006 tarihinde işlerinin piyasadaki talep daralması sebebiyle davacıyı ücretli izne çıkardığını, bilahare izin ücretini de ödediğini, ancak işlerinin düzelmemesi üzerine davacının dava açmasından sonra 12.11.2006 tarihi itibarıyla iş sözleşmesini feshettiğini savunmuştur. 08.09.2006 tarihinde işveren tarafından yazılı veya sözlü olarak fesih iradesi açıklanmamıştır. Bu tarihte davacı da ücretli izine çıkarıldığını kabul etmiş, ancak bilahare izin ücretinin ödenmediği gerekçesi ile iş sözleşmesinin anılan tarih itibarıyla feshedildiğinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Belirtmek gerekir ki, sözü edilen iznin yıllık ücretli izin olduğu taraflarca iddia edilmediğinden, izin süresine ilişkin ücretin peşin ödenmesi gerekmez. Ücretli izine çıkarıldığı ve izin ücretinin ödendiği olgusunun davacı tarafından da kabul edilmesi karşısında anılan tarih itibarıyla bir fesihten söz edilemez. Bu dava tarihinden sonra işveren tarafından 12.11.2006 tarihi itibarıyla gerçekleştirilen fesih, yeni bir işe iade davasına konu olabilir. Mevcut delillere göre iş sözleşmesinin 08.09.2006 tarihinde işveren tarafından feshedildiği kanıtlanmadığından, bu fesih iddiasına dayalı açılan davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin 13.04.2007 gün ve 941-216 sayılı 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 17.09.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/13995

Karar No : 2007/27723

Karar Tarihi : 24.09.2007

İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşçinin, feshin geçersizliği ve işe iade davası açma hakkını değiştiren veya ortadan kaldıran sözleşme hükümleri geçersizdir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren vekili, öncelikle görev itirazında bulunarak, taraflar arasındaki protokol ile iş güvencesinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim şartına yer verildiğini, uyuşmazlığın özel hakemde çözümlenmesi gerektiğini, ayrıca iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdiğini, davacıya bu anlaşma nedeni ile ilave ayrıca 4 aylık ücret tutarında tazminat ödendiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma yolu ile feshi ve sonuçlarına ilişkin protokolü ihtirazi kayıt koyarak imzalaması nedeni ile görev itirazı kabul edilmemiş ise de, davalı işveren tarafından performans düşüklüğü nedeni ile davacının iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin bildirim tebliğ edilmeden, davacının bu bildirimin hükümsüz olduğuna dair dilekçesi üzerine, karşılıklı anlaşma ve ikale sözleşmesiyle sona erdiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesi 14.11.2006 tarihli noter kanalı ile gönderilen ve 15.11.2006 tarihinde tebliğ edilen, ancak davacının hükümsüz olduğuna dair dilekçe verdiği fesih bildiriminde, performansındaki beklenen iyileşmenin gerçekleşmemesi nedeni ile feshedilmiştir. Bu bildirimin ertesi günü, davalı işveren ve davacı işçi 15.11.2006 tarihli "İş sözleşmesinin anlaşma yolu ile feshi ve sonuçlarına ilişkin protokol"ü imzalamışlardır. Bu protokolde, iş sözleşmesinin karşılıklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca sona erdiği, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı yanında, işe iade davasında feragat etmesi karşılığı ilave 4 aylık ücret tutarında tazminat ödeneceği, işe iade davası açıldığı takdirde, bu tazminatın yasal faizi ile geri ödeneceği, iş güvencesinden doğabilecek itilafların özel hakeme götürüleceği, işçinin işveren aleyhine herhangi bir konuda dava açmayacağını beyan ettiği kararlaştırılmış, ancak davacı imzalarken fazlaya ilişkin dava ve talep haklarını saklı tutmuştur.

Belirtmek gerekir ki, anılan protokolün davacı tarafından ihtirazi kayıt konulması nedeni ile tahkim şartı yönünden geçersiz kabul edilerek davalının görev itirazının reddine karar verilmesine karşın, aynı sözleşmesinin ikale hükümlerinin geçerli kabul edilerek, iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma yolu ile sona erdiğinin kabul edilmesi çelişkidir. Diğer taraftan, tahkim şartını içeren sözleşmenin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmasında karşımıza çıkar. Somut uyuşmazlıkta, protokolün fesih yanında, işçinin işçilik haklarının da ödenmesini içerdiği, bir bakıma bu hakların ödenmesinin tahkim şartını içeren bu sözleşmenin imzalanmasına bağlanıldığı, davacının imzalamak zorunda bırakıldığı, davalı şirketin davacı işçi üzerinde, ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, anılan protokolde, işçinin işveren aleyhine herhangi bir konuda dava açmayacağı belirtilmiştir. İşçinin, feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade davasını açma hakkı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21.maddesinde düzenlenmiş olup, aynı maddenin son fıkrasına göre yasa ile getirilen bu hakkın değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir.

Sonuç itibari ile davacı tarafından ihtirazı kayıt konulan protokol geçersizdir. Davacının iş sözleşmesi davalı işveren tarafından, performansındaki beklenen iyileşmenin gerçekleşmemesi nedeni ile feshedilmiş, davacıya ihbar ve kıdem tazminatı ödenmiştir. Belirtilen fesih nedeni işçinin verimi ile ilgili olup, bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca fesihten önce işçiden savunmasının alınması gerekir. Davalı işveren, fesihte yasal bu koşulu yerine getirmemiştir. Fesih geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın kabulü yerine, yazılı şekilde reddi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaata halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 47,40 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 24.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/21611
Karar No : 2007/29866
Karar Tarihi : 09.10.2007
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : İşçi, işe iade davası sonucu yasal süresi içinde işe başlamak için başvuruda bulunmuş ve işveren tarafından süresi içinde işe davet edilmiştir. İşçi işyerine gittiği halde işe başlamaya dair bir belgeyi imzalamaktan imtina etmiş ve işe başlamayacağını

bildirmiştir. Bu durumda, işçinin yasal süresi içinde işe başvurmakla, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde sözü edilen boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara hak kazandığının kabulü gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki, sendikal tazminat ve boşta geçen süre ücreti ve kıdem tazminatı farkının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle reddine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 09.10.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı 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:

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

2- Davacı işçi açmış olduğu bu davada, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklarını ve kıdem tazminatı farkını talep etmiştir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı işçi, işe iade davası sonucu yasal süresi içinde işe başlamak için başvuruda bulunmuş ve davalı işveren tarafından süresi içinde işe davet edilmiştir. Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre ve mahkemenin de kabul ettiği üzere, davacı işçi işyerine gittiği halde, işe başlamaya dair bir belgeyi imzalamaktan imtina etmiş ve işe başlamayacağını bildirmiştir. Bu durumda, davacı işçi yasal süresi içinde işe başvurmakla, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde sözü edilen boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara hak kazandığının kabulü gerekir. Bilirkişi raporunda bu yönde yapılmış olan hesaplama bir değerlendirmeye tabi tutularak, anılan isteğin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davacı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/35668
Karar No : 2007/31775
Karar Tarihi : 30.10.2007
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşyerinde 20 yıllık kıdemi bulunan işçi için, işe başlatmama tazminatının alt sınırdan belirlenmesi hatalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davalı işverenin, sektörde rakiplerin çoğalmasından olumsuz ekonomik şartlar, rekabet koşulları ve maliyetlerin düşürülmesi nedeni ile, kadro azaltılmasına gidildiğini, 2000 yılında 1240 kişi çalışırken, son beş yılda 715 kişi çıkarıldığını, halen çalışan 525 personelden 282 kişinin, elektronik-haberleşme-bilgisayar ve yazılım alanında eğitim görmüş nitelikli AR-GE mühendisleri olduğunu, üretim bölümünde halen 25 işçinin çalıştığını, küçülmeye gidildiğini, işyerinde vasıfsız işçinin çalıştırılmayacağını, sadece AR-GE bölümüne nitelikli yüksek okul mezunu lisans yapmış eleman alındığını, davacının çalıştığı üretim bölümünün tamamen kapatılma sürecine girdiğini, kademeli tasfiye edildiğini, feshin işyeri ve işletmeden kaynaklanan geçerli nedenle yapıldığını savunmuştur.

Mahkemece, bozma sonrası yapılan yargılama sonunda bilirkişi raporuna itibar edilerek, davalı ile dava dışı ... A.Ş. arasında asıl-alt işveren ilişkisi olduğu, idari bölümde 218, üretim bölümünde ise 25 üretim işçisi, 282 mühendis toplam 525 çalışan olduğu, alt işverenin ise 227 işçisi olduğu, bu 227 işçinin daha önce asıl işveren işçileri olduğu, iş sözleşmesinin feshinde sosyal seçim kriterlerine ve feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı, fesihte kadro daraltılması gibi soyut ifade kullanıldığı, matematiksel verilere dayanmadığı, işletmenin öznel tercihten ve yönetsel kararından kaynaklandığını, işletmenin ve işin

gereği olmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilirken, davacının işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tazminatının davacının 4 aylık ücreti tutarında belirlenmesine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından işe başlatmama tazminatının alt sınırından, davalı vekili tarafından ise cevap nedenleri ile temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin, olumsuz ekonomik şartlar, rekabet koşulları ve maliyetlerin düşürülmesi nedeni ile kadro azaltılması nedeni ile aldığı işletmesel karar sonucu istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve bu kararı tutarlı bir şekilde uyguladığını ve ayrıca ölçülülük denetimi kapsamında feshe son çare olarak başvurduğunu kanıtlayamadığı anlaşıldığından, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi isabetli bulunmuştur. Ancak, davalı işyerinde 20 yıllık kıdemi bulunan davacı işçi için alt sınır olan 4 aylık ücret miktarında işe başlatmama tazminatının belirlenmesi hatalı bulunmuştur. Dairemizin uygulaması gereği, bu tazminatın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca 4 ila 8 ay arasında işçinin kıdemi, fesih nedeni, ücretin yüksekliği gibi olgular dikkate alınarak belirlenmesi gerekir. Davacının kıdemine göre bu tazminatın, 6 ay belirlenmesi dosya içeriğine uygun düşecektir.

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

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1.Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2.**FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 6 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
- 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 gerektiğine,
- 5.Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6.Davacının yapmış olduğu 530,20 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 7.Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
- 8.Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, kesin olarak 30.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/24092
Karar No : 2007/32631
Karar Tarihi : 06.11.2007
İlgili Kanun : 4857/21

ÖZÜ : *İşe iade kararı verilen işçinin iş sözleşmesinin fesih tarihi, işe başlatılmayacağına işverence bildirildiği tarih olarak kabul edilmelidir.*

DAVA : Taraflar arasındaki kıdem, ihbar, fazla çalışma ücreti alacaklarının ödenmesi 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 06.11.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı 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:

KARAR : 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 def'inde 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 takdiri indirim de yapılarak istekle ilgili bir karar verilmelidir.

3-Davacı, 09.06.2005 tarihinde açmış olduğu bu davada kıdem tazminatı isteğinde bulunmuş, mahkemece 13.08.2003 tarihinden itibaren faiziyle birlikte isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Davacı işçinin iş sözleşmesi, 13.08.2003 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 11.03.2005 tarihinde başvurmuş, işveren bir aylık işe başlatma süresi sonu olan 11.04.2005 tarihinde işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süreye ait

ücret ve diğer haklarını ödemiştir. Bu durumda davacı işçi yönünden iş sözleşmesinin feshedildiği tarih, işe başlatılmayacağının açıklandığı ve haklarının ödendiği 11.04.2005 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, 06.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/20234
Karar No : 2005/13747
Karar Tarihi : 19.04.2005
İlgili Kanun : 4857/22

ÖZÜ : *İş sözleşmesindeki hükümlere uygun olarak yapılan nakle rıza göstermeyerek işe gelmeyen işçinin, devamsızlığı nedeniyle iş sözleşmesinin feshi, haklı nedenle yapılan fesihtir.*

DAVA : Taraflar arasındaki ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, hafta tatili gündeliği ile ücret alacağının 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 19.04.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı 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:

KARAR : Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin özel şartlar bölümünün (c) bendinde, "İşveren, işçiyi, ücretinde değişiklik yapmadan kendisine ait aynı il hudutları dahilinde herhangi bir başka işyerine tayin ve nakil etmekte serbesttir" şeklinde kurala yer verilmiştir. Davalı firma ihale yoluyla temizlik işlerini alan bir şirkettir. Bu kapsamda ... Bakanlığının Dikmen Caddesinde bulunan işyerinde çalışan davacı işçinin, Sincan da bulunan başka bir işyerinde aynı şekilde temizlik işçisi olarak çalışması istenmiş, davacı ise bunu kabul etmeyerek ayrılmıştır. Davalı işveren devamsızlık tutanakları düzenlemiş ve haklı olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. İşverenin bahsi geçen uygulaması, iş sözleşmesi hükmüne uygun olup, işçinin görevlendirildiği işyerinde

çalışması gerekir. Görevlendirilen işyerinin, işçinin ikamet ettiği adrese uzak olması bu sonucu değiştirmemektedir.

Öte yandan, davacı işçiye boş belge imzalatılmak istendiği de usulünce kanıtlanabilmiş değildir. Bu konuda, aynı nedenle işverene karşı dava açan işçinin beyanı ile sonuca gidilmesi doğru olmaz.

Yapılan bu açıklamalara göre, davacı işçinin iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedildiğinin kabulü gerekir. Kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekirken, isteğin kabulü cihetine gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/24670
Karar No : 2005/14022
Karar Tarihi : 21.04.2005
İlgili Kanun : 4857/22

ÖZÜ : *Taraflar arasında imzalanan hizmet sözleşmesinde, işverenin işçiyi diğer şehirlerdeki işyerlerine nakil imkanı bulunuyorsa ve nakil dışında iş şartlarının ağırlaştırıldığı da iddia edilip kanıtlanmadığında, kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ile izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2. Davacının, İstanbul'dan Ankara'daki işyerine nakledilmesi sebebiyle haklı olarak hizmet akdini feshettiği gerekçesiyle kıdem tazminat alacağı hüküm altına alınmış ise de, taraflar arasında

bağıtlanan hizmet sözleşmesinin 2/6 maddesinde, işverenin davacıyı diğer şehirlerdeki işyerlerine nakil imkanı verildiğinden, nakil dışında iş şartlarının ağırlaştırıldığı da iddia edilip kanıtlanmadığından, kıdem tazminatı isteğinin reddedilmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/28871
Karar No : 2005/29768
Karar Tarihi : 13.09.2005
İlgili Kanun : 4857/22

ÖZÜ : *Davacının iş akdi, işverence devamsızlık nedeniyle feshedildiği iddia edilmiş ise de, işe devam föyünde büroya geldiği belirtildiğinden, işçinin devamsızlık yaptığından söz edilemez. Bu durumda İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca çalışma koşullarının ağırlaştırılmasını kabul etmeyen işçinin, iş sözleşmesinin işverence feshi haklı kabul edilemeyeceğinden, ihbar tazminatı talebinin kabulü yerine reddi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, ücret, yıllık izin, fazla mesai ücreti ve genel tatil paralarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacının işe başlama tarihi 15.05.1996 olduğu halde, 1996 yılının çalışılan günleri SSK prim cetvelinde görülmediği için kıdem tazminatı hesabında nazara alınmaması hatalıdır.

3. Davacının iş akdi, işverence devamsızlık nedeniyle feshedildiği iddia edilmiş ise de, işe devam föyünde büroya geldiği belirtildiğinden, işçinin devamsızlık yaptığından söz edilemez. Bu durumda, İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca çalışma koşullarının ağırlaştırılmasını

kabul etmeyen davacının iş sözleşmesinin işverence feshi haklı kabul edilemeyeceğinden, ihbar tazminatı talebinin kabulü yerine reddi hatalıdır.

4. Fazla mesai konusunda tanıklara sorulup ayrıntılı araştırma yapılmadan, bilirkişinin günde iki saat fazla mesai yaptığı farzedilerek hesaplamada bulunan raporuna itibar edilerek hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.09.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/27703

Karar No : 2005/30371

Karar Tarihi : 19.09.2005

İlgili Kanun : 4857/22

ÖZÜ : *Çalışma koşullarında esaslı değişiklik olan işyeri değişikliğine karşı 6 gün içinde itiraz edilmediğinde, işverenin işyeri değişiklik işlemi geçerli hale gelir.*

DAVA : Davacı, cezai şart 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:

KARAR : Davacı, davalı işverenin, işyeri değişikliğinde TİS'in 23. maddesindeki hükme aykırı hareket etmesi nedeni ile yaptırım olarak öngörülen tazminatın tahsilini talep etmiştir.

Davalı, yönetim hakkı gereği takdir hakkını kullandığını, ayrıca verildiği yerin yeni oluşturulan birim olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverenin TİS 23. maddesinde düzenlenen işyeri değişikliğinde, kurala aykırı davrandığı, cezai şart niteliğindeki tazminatı ödemesi gerektiği kabul edilerek hüküm kurulmuştur.

Uyuşmazlığa konu edilen ve hükme dayanak yapılan toplu iş sözleşmesi, 01.03.2002-28.02.2005 tarihleri arasında yürürlükte olup,

anılan sözleşmenin imzalanmasından ve yürürlüğe girmesinden sonra İş Hukuku mevzuatında değişiklik olmuş ve 20.06.2003 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu 22. Maddesinde, “Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi” başlığı adı altında, “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme, davacının işyeri değişikliğinin yapıldığı 08.10.2004 tarihinde yürürlükteydi. Davacı, işyeri değişiklik işleminden 4 ay sonra istemde bulunmuştur. Davacı, bu düzenlemeye göre, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olan işyeri değişikliğine karşı 6 gün içinde itiraz etmemiştir. İşverenin işyeri değişiklik işlemi, geçerli hale gelmiştir. Maddi ve hukuki bu olgulara göre, cezai şart tazminatının reddi yerine, yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.09.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/177
Karar No : 2005/31540
Karar Tarihi : 28.09.2005
İlgili Kanun : 4857/22

ÖZÜ : *İşyerinde çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yaratmamak koşuluyla işverenin işçinin çalışma şartlarını değiştirmesi, işverenin yönetim hakkı ile ilgilidir. Ancak, çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik işçinin yazılı kabulüne bağlıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin 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:

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

2. Davacı, hizmet akdinin haklı neden bulunmadığı halde davalı işveren tarafından sona erdirildiğini ileri sürerek, ihbar ve kıdem tazminatı alması talebinde bulunmuştur.

Davalı ise, servis şoförü olarak çalışan davacının, önce şehirlerarası araçlarda şoför olarak görevlendirildiği, bunu kabul etmemesi üzerine işyerinde yakıt sorumlusu olarak görevlendirilip, bunu da kabul etmeyip işyerinde boş oturduğunu, bu sebeple hizmet akdinin haklı olarak sona erdirildiğini savunmuştur.

İşyerinde çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yaratmamak koşuluyla, işverenin işçinin çalışma şartlarını değiştirmesi, işverenin yönetim hakkı ile ilgilidir. Ancak, çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik işçinin yazılı kabulüne bağlıdır.

Mahkemece, davacının şehir içi servis şoförlüğünden yakıt sorumluluğu görevine verilmesi çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yarattığı, uzman bilirkişi vasıtasıyla belirlenmeden yazılı şekilde ihbar ve kıdem tazminatlarının hüküm altına alınması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.09.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/10599

Karar No : 2006/13523

Karar Tarihi : 15.05.2006

İlgili Kanun : 4857/22

ÖZÜ : *Kapsam dışı statüye geçirilmeyi kabul etmemesi üzerine iş sözleşmesi feshedilen işçinin, iş şartlarında esaslı değişiklik nedeni işverence ispatlanamadığından, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilirken, davacının işe başlatılmaması halinde işe başlatılmama tazminatı alt sınırdan 4 ay olarak belirlenmiştir.

Karar, işe başlatmama tazminatı yönünden davacı vekili tarafından, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği gerekçesi ile davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesi kapsamında çalışırken, kapsam dışı personel statüsüne geçirilmesi ve bunu kabul etmemesi nedeni ile feshedildiği, davalı işverenin iş şartlarında esaslı değişiklik nedeni ve geçerli fesih nedenini kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi yerindedir. Ancak, davacının işyerindeki kıdemine ve fesih nedenine göre, işe başlatmama tazminatının alt sınırdan, davacının 4 aylık ücreti tutarında belirlenmesi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 47,20 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacı vekiline iadesine, kesin olarak 15.05.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/1894
Karar No : 2006/20663
Karar Tarihi : 12.07.2006
İlgili Kanun : 4857/22

ÖZÜ : *İş sözleşmesinde yer alan ve işverenin gerekli gördüğü durumlarda işyerini değiştirebileceğine ilişkin hükme istinaden yapılan işyeri değişikliğinde, yeni işyerinde işe devam etmeyen işçinin, iş sözleşmesinin işverence feshi haklı fesihtir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve 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:

KARAR : Davacı, davalıya ait Side'deki işyerinde çalıştığı sırada Bodrum'daki işyerine atandığını, bu atamayı kabul etmeyince işveren tarafından hizmet akdinin feshedildiğini iddia ederek ihbar-kıdem tazminatı isteminde bulunmuştur.

Davalı, hizmet akdini işyerini terk etmek suretiyle işçinin feshettiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının Bodrum'daki işyerine tayin edildiğini, bu tayini kabul etmediğini, hizmet akdinin davalı işveren tarafından sona erdirildiğini, sözleşmenin ilgili maddesinin düzenlenmesinin işverence böyle bir nakle hak vermediğini, bu sebeple feshin haksız olduğunu kabul ederek ihbar ve kıdem tazminatı istekleri hüküm altına alınmıştır.

Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin ilgili maddesi işverene, işyerinde verimin korunması için ve işverence gerekli görülmesi halinde hizmetlinin işi veya işverenin diğer işyerlerinde çalışmak üzere

işyerini değiştirme yetkisi vermektedir. Bu madde gereği işveren, yönetim hakkını da kullanarak davacıyı Bodrum'daki işyerine nakletmiştir. Yönetim hakkının kötüye kullanıldığı, Bodrum'daki çalışma şartlarının davacının durumunu ağırlaştırdığı da kanıtlanamamıştır. İşverenin yazılı bir fesih bildirimi de bulunmamaktadır. Akdi işverenin feshettiği konusunda tanık beyanları yeterli ve açık değildir. Dosya içeriğinden, davacı izin dönüşü Bodrum'daki işyerine nakli kabul etmeyerek işyerini terk ettiği, hizmet akdini bu şekilde davacı tarafından sona erdirildiği anlaşılmaktadır. Hizmet akdinin işveren tarafından davacının nakli kabul etmemesi sebebiyle feshettiği kabul edilse dahi, yukarıda açıklandığı gibi feshin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir. Belirtilen sebeplerle ihbar-kıdem tazminatı isteminin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2006/9-613
Karar No : 2006/644
Karar Tarihi : 11.10.2006
İlgili Kanun : 4857/22

ÖZÜ : *1475 sayılı Kanun zamanında çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkını saklı tutan kayıtların, 4857 sayılı Kanundan sonra geçerli olmayacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak, bu tür kayıtlar hakkaniyet denetimine tabidir.*

DAVA : 1- Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 28.12.2004 gün ve 2003/1354 E. 2004/1328 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin 09.11.2005 gün ve 4540-35429 sayılı ilâmı ile; "...1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Dava, iş sözleşmesinin haksız feshinden doğan tazminat ve alacak davasıdır.

Mahkemece istekler kısmen hüküm altına alınmış, karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı dava dilekçesinde, Ankara'daki davalı işyerinde yazılım uzmanı olarak çalışırken İstanbul'daki işyerine gönderildiğini, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi gereğince bu değişikliği kabul etmeyince iş sözleşmesinin aynı Kanunun 25/II-g maddesi gereğince feshedildiğini ifade etmiştir.

Davalı işveren, işçinin işyerini aralarında yapılmış iş sözleşmesinin beşinci maddesine göre her zaman değiştirebileceğinden söz ederek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, nakil eyleminin 22. maddeye aykırı olduğu kabul edilmiş, kıdem, ihbar tazminatları ile bir kısım işçilik alacaklarına hükmedilmiştir.

Uyuşmazlık, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinin somut olaya uygulanma şeklinin yorumundan kaynaklanmaktadır.

Söz konusu maddeye göre yapılan fesihler, öğreti ve yargı kararlarında yetkisizlik adıyla değişiklik fesihleridir.

İş sözleşmesinde çalışma koşullarının değiştirilmesinin saklı tutulması ise, saklı tutma kayıtlarıdır. Genişletilmiş yönetim hakkı da denilebilir.

Değişiklik kayıtları hakkaniyet denetimine tabidir. Başka bir anlatımla yargısal denetime tabidir. Söz konusu kayıtlar, dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır.

Öte yandan değişiklik kayıtları, 1475 sayılı Kanun zamanında düzenlenmiş olsa ve 4857 sayılı Kanun zamanında fesih olması durumunda da, bu kayıtlar geçerlidir. 4857 sayılı Kanunun önceki kanun zamanında yapılan sözleşmelere uygulanması gerekeceği hakkında özel bir madde bulunmamaktadır.

Somut olayda, iş sözleşmesi 01.11.2002 tarihinde yapılmıştır. Sözleşmenin beşinci maddesine göre, "Şirket, işlerinin icabı olarak sözleşmeli personeli Ankara'da ve ülke içinde herhangi bir yerde şirket bünyesi içinde ve dışında diğer kuruluş ve müesseselerde çalıştırabilir."

Bu bir değişiklik kaydıdır. Şirket genel merkezinin İstanbul'da faaliyet göstereceği gerekçesi objektif bir gerekçedir. Dürüstlük kuralına aykırı bir değişiklik de bulunmamaktadır.

18.09.2003 tarihinde yapılan fesih, haklı bir fesihtir. Değişiklik kaydı fesih tarihinde de geçerlidir. Kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." gerekçesiyle

bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, iş sözleşmesinin haksız feshinden kaynaklanan işçilik alacakları davasıdır.

Davacı, davalıya ait Ankara'da bulunan işyerinde yazılım uzmanı olarak çalışmakta iken, şirket merkezinin İstanbul'a taşındığı gerekçesi ile, İstanbul'daki yeni işyerinde göreve başlamasının istendiğini, kendisinin yapılmak istenen bu uygulamanın iş koşullarında esaslı değişiklik oluşturduğunu belirterek kabul etmediğini bildiren bir ihtarname çektiğini, işverence süresinde işe başlamadığı gerekçesi ile iş akdinin ihbarsız ve tazminatsız olarak feshedildiğini savunarak, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma, hafta tatili, resmi ve dini tatil ücreti ile yıllık ücretli izin alacağını talep ve dava etmiştir.

Davalı, davacı ile aralarındaki iş sözleşmesinin 5. Maddesinde, davacının Türkiye'nin her yerinde çalıştırılabileceği kaydının bulunduğunu, Ankara'da bulunan şirketlerini İstanbul'a taşıdıklarını, Ankara'da davacının çalışabileceği şirketlerine ait herhangi bir işyerinin de kalmadığını, davacının süresi içinde İstanbul'daki işyerinde işe başlamadığını, bu nedenle iş akdinin feshinin haklı olduğunu ileri sürerek, davanın reddine karar verilmesini cevaben bildirmiştir.

Mahkemece, yapılan nakil olgusunun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine aykırı olduğu kabul edilerek bir kısım işçilik alacaklarına hükmedilmiştir.

Özel Dairece; şirket genel merkezinin İstanbul'da faaliyet göstereceği gerekçesinin objektif bir gerekçe olduğu, dürüstlük kuralına aykırı bir değişikliğin de bulunmadığı, iş akdinin feshinin haklı olduğu sonucuna varılarak; ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerektiği belirtilerek karar bozulmuş, mahkeme önceki kararında direnmiştir.

Hemen belirtelim ki, genel anlamda çalışma koşulları, iş görme ediminin ifa edileceği, iş ilişkisinin tabi olduğu tüm koşulları ifade eder. İşin ifa yeri, ifa zamanı, ücret, çalışma süreleri, yıllık ücretli izin süreleri gibi işin ifa sürecine ilişkin hususlar çalışma koşullarını oluştururlar. (Prof. Dr. Münir Ekonomi Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İkelere Uyum, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s. 158).

Çalışma koşullarının hukuki temelleri; Anayasa, yasa hükümleri, toplu iş sözleşmesi ve işverenin yönetim hakkıdır. Taraflar yapacakları değişiklik sözleşmesi ile emredici yasa hükümlerine ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla çalışma koşullarında değişiklik gerçekleştirebilirler. İşveren, yönetim hakkı aracılığıyla işçinin edimini tür, yer ve zaman olarak şekillendirebilir. (Prof. Dr. Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, s. 43 vd.)

1475 sayılı Kanunda, çalışma koşullarında esaslı değişiklik kavramı özel olarak düzenlenmemekle birlikte, işverence çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirildiği hallerde, işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkânı tanınmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu ise, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olması durumunu, 22. maddesi ile özel olarak düzenlemiş ve bir prosedüre bağlamıştır.

1475 sayılı Kanun zamanında yapılan iş sözleşmelerinde, çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkını saklı tutan kayıtların, 4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra geçerli olmayacağına ilişkin özel bir düzenleme olmadığından, bu kayıtlar geçerli olacaktır. Bununla birlikte, iş sözleşmelerindeki bu tür değişiklik kayıtları hakkaniyet denetimine tabidir. Bu bağlamda işyeri değişikliği iş, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından değişiklik getirmediği geçersizdir. Öğreti görüşleri ve Yargıtay uygulamaları da ilke olarak bu merkezdedir.

Buna göre, işyerinin değiştirilmesine ilişkin bu tür kayıtlar kural olarak geçerlidir.

Somut olayda davacı, davalıya ait işyerinde 24.03.2000 tarihinde çalışmaya başlamıştır. Değişiklik kaydı içeren sözleşme ise 01.11.2002 tarihinde düzenlenmiştir. Bu hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde, "şirketin, işlerin icabı olarak sözleşmeli personeli Ankara'da ve ülke içinde herhangi bir yerde şirket bünyesi içinde veya dışında diğer kuruluş ve müesseselerde çalıştırabileceği" yönünde kayıt bulunmaktadır. Bu kayıt geçerli olduğu gibi, şirket merkezinin şirket yönetim kurulunca alınan 04.08.2003 tarihli kararla Ankara'dan İstanbul'a taşınması objektif bir gerekçe olup, emredici normlara ve hakkaniyete aykırı bir durum söz konusu değildir. Bu atamanın, dürüstlük kuralına da aykırı olarak yapıldığı yönünde dosyada bir delil bulunmamaktadır.

Bu itibarla; davalı şirketçe, geçerli değişiklik kaydına istinaden İstanbul'da aynı şartlar ve unvan ile işe başlaması istenmesine rağmen, işe başlamayan davacı işçinin iş akdinin feshi, haklı bir fesih olup, davacının kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekir.

Bu durumda, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK' nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 11.10.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/20021
Karar No : 2006/29320
Karar Tarihi : 06.11.2006
İlgili Kanun : 4857/22

ÖZÜ : *İş sözleşmesi devam ederken yürürlüğe giren ve çalışma koşullarını esaslı tarzda değiştiren yönetmeliğin, kanun gereğince işçiye tebliğ edilmesi gerekir. İşçi tarafından kabul edilmeyen yönetmelik hükmünün, o işçi yönünden bağlayıcılığundan söz edilemez.*

DAVA : Davacı, feshin geçersizliği 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:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan davalı işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, şirkette iş gücü fazlalığı bulunduğundan dolayı yönetmelik uyarınca davacının emekliliğe hak kazanması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının performansı yüksek, başarılı ve nitelikli biri olduğu, emekliliğe hak kazanmış olanlar bakımından genel ve objektif uygulama bulunmadığı, Genel Müdürün teklifi ve yönetim kurulunca çalışması uygun görülenlerin işten çıkarılmadığı, davacının çalışması

Genel Müdür tarafından teklif edilmesine rağmen, yönetim kurulunca çıkarılması yönünde karar verildiği, iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığının kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacıya tebliğ edilen 26.09.2005 tarihli fesih bildiriminde, kadroların gençleştirilmesi çalışmaları ve 28 Haziran 2005 tarihli Yönetmeliğin "iş sözleşmesinin sona ermesi" başlıklı 4.maddesinin V.bendi hükümleri uyarınca iş sözleşmesinin feshedildiği belirtilmiştir. Yönetmeliğin anılan hükmünde, 60 yaşını dolduranların işten çıkarılacağı hususu düzenlenmiştir. Feshe dayanak gösterilen yönetmeliğin, davacının çalışmaya başlamasından çok sonra, 28.06.2005 tarihinde yürürlüğe girdiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Yönetmeliğin söz konusu hükmü, davacı yönünden çalışma koşullarının esaslı tarzda değiştirilmesi anlamına gelmektedir. İş sözleşmesi devam ederken yürürlüğe giren ve işçi aleyhine sonuç doğuracak olan yönetmeliğin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22.maddesi uyarınca işçiye tebliğ edilmesi gerekir. İşçi tarafından kabul edilmeyen yönetmelik hükmünün, o işçi yönünden bağlayıcılığından söz edilemez. Bu nedenle, öncelikle davacıya anılan yönetmeliğin tebliğ edilip edilmediği, buna karşı davacının cevabının ne olduğu araştırılmalıdır.

Öte yandan, iş sözleşmesinin feshi işyeri gereklerine; kadro daraltılması ve gençleştirilmesi nedenine dayandırılmıştır. Kadro daraltılması yolunda işyerinde norm kadro çalışmasının yapıp yapılmadığı, işyerinde çalışanların gençleştirilmesini gerektiren teknolojik bir değişikliğin bulunup bulunmadığı da araştırılmalıdır. Tüm bu koşulların gerçekleştirilmesi halinde, yönetmelikte belirtilen yaş sınırı nedeni ile iş sözleşmesinin feshine ilişkin anılan yönetmelik hükmünün, davacı ile aynı durumda olan tüm çalışanlar bakımından objektif ve genel olarak uygulanıp uygulanmadığı da belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/22866
Karar No : 2006/31254
Karar Tarihi : 27.11.2006
İlgili Kanun : 4857/22

ÖZÜ : İşveren, işçinin çalıştığı işte esaslı bir değişikliği, İş Kanunu'nda belirtilen şartlara uygun olarak yapmak zorundadır. Aksi takdirde yapılan fesih geçerli nedene dayanmaz.

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

Yerel mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, sendikaya üye olduğu ve üyelikten istifa etmediği için iş sözleşmesinin işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, işyerinin yeniden yapılandırılması, bu yapılanmaya uygun yeni eleman temini gibi tamamen işyerinden kaynaklanan geçerli bir nedenle sona erdirildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı şirket Yönetim Kurulunca 03.06.2005 tarihinde yapılan toplantıda sekreterlik hizmetinde, gelişen müşteri talepleri doğrultusunda en az bir yabancı dil bilen personelin istihdamına karar verilmiştir. Davalı işveren, sözü edilen karar üzerine sekreter olarak çalışan ancak belirtilen özelliklere sahip olmayan davacıya, idari binadaki kütüphanenin tertip, düzen ve sorumluluğu ile misafir ikram hizmetleri görevinin önerildiğini, davacının bunu kabul etmeyip tazminatlı çıkış talebinde bulunması nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürmüştür.

İşyerinde uygulanan "İşyeri İç Tüzüğü"nde, işçilerin birlikte karar alma ve işyeri yönetimine katılımını sağlamak için İşyeri Konseyi adı altında bir kurul oluşturulmuş ve bu kurula Disiplin Kurulu gibi disiplin cezalarına karar verme yetkisi de verilmiş bulunmaktadır. Anılan kurulun işçilerden oluşan 15 üyesi tarafından düzenlenen 30.05.2005 tarihli toplantı tutanağında, işveren yetkililerinin 28.05.2005 günü işçileri toplayarak sendikaya üye olduklarını öğrendiklerini, sendikal örgütlenmeye karşı olduklarını, kesinlikle buna izin vermeyeceklerini ve sendikayı işyerine sokmamak için gerekirse işyerini kapatacaklarını, istifa etmeyen işçilerin işten çıkarılacaklarını söyledikleri, toplantıdan sonra 16-24 vardiyasında çalışan işçilerin evlerinin aranarak sendikadan istifa etmedikleri takdirde cezalandırılacaklarının ve aynı gün sekreter olarak

çalışan ...'tan da sendikadan istifa etmemesi durumunda işten çıkartılacağına söylendiği belirtilmiş ve bu durumun suç teşkil ettiğinin işverene bildirilmesine karar verilmiştir. İşyeri Konseyi üyelerinin bu bildirimine karşı, genel müdürün imzasını taşıyan tarihsiz yazıda iddiaların doğru olmadığı, sekreter olarak çalışan ...'a üyeliğinin etik olarak uygun olmadığına telkin edildiği belirtilmiştir.

Davacı, 14.05.2005 günü sendikaya üye olmuştur. Dosyada mevcut Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 20.05.2005 tarihli yazısında, 14.05.2005 başvuru tarihi itibarıyla işyerinde 46 işçi çalıştığı, bunlardan 28'inin sendika üyesi olduğu anlaşılmaktadır. Davalı işverence yetki tespitine itiraz davası açılmış olup, dava derdesttir.

Davacı, yaklaşık 5 yıllık işçi olup, işe girdiği günden iş sözleşmesinin feshedildiği tarihe kadar yabancı dil yeterliliği ile ilgili bir sorun çıkmamıştır. Öte yandan, yabancı dili olmadığı için kütüphanenin tertip, düzen ve sorumluluğu ile misafir ikram hizmetlerinin teklif edildiği ileri sürülmüş ise de, bu durum çalışma koşullarında esaslı tarzda değişiklik mahiyetinde olup, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22.maddesinde belirtilen yöntemle uygun bir değişiklik teklifinin yapılmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mevcut olgulara göre, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir.

Öte yandan davacı işçi, iş sözleşmesinin sendikal nedene dayandığını da ileri sürmüştür. Dosyada mevcut bilgi ve belgeler, feshin sendikal nedene dayandığını kabul etmek için yeterli değildir. Dairemiz uygulamasına göre, feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı, işyerinde fesih tarihinde çalışanlardan kaç işçinin sendikaya üye olduğu, kaçının üyelikten çekildiği, kaç işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği ve işten çıkarılanların tamamının sendika üyesi olup olmadığı, işyerinde çalışması devam eden sendika üyesi işçiler olup olmadığı gibi hususlar araştırılarak tespit edilmelidir. Mahkemece belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidilmeli ve toplanacak deliller yukarıda belirtilen olgular da dikkate alınarak dosya içeriği ile birlikte yeniden bir değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle sonucuna göre bir karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/24976
Karar No : 2006/32631
Karar Tarihi : 11.12.2006
İlgili Kanun : 4857/22

ÖZÜ : *İş organizasyonu değişikliği kural olarak fesih için geçerli neden olmakla birlikte, feshin son çare olarak düşünülmesi gerekir. İşçinin çalışmakta olduğu müdür yardımcılığı kadrosu kaldırılmış, yerine şeflik kadrosu oluşturulmuştur. İş Kanunu'nun 22. maddesi çerçevesinde işçiye, sözü edilen unvan ya da başka bir birimde, aynı veya daha alt bir unvan ile çalışıp çalışmayacağı teklif edilmeli, sonucuna göre feshe başvurulmalıdır.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işverence davacının iş sözleşmesi, yapmakta olduğu müdür yardımcısı kadrosunun, yeni iş organizasyonu çerçevesinde iptal edilmesi nedeni ile tazminatları ödenmek suretiyle feshedilmiştir.

Mahkemece, davacının genel müdürlükte ... müdürlüğü birimine bağlı müdür yardımcısı olarak çalışmakta iken işyerindeki küçülme politikası, işyerinin yeniden yapılandırılması ve işyeri organizasyonunun yeniden temini açısından işten çıkarıldığı, işten çıkartılmanın işyeri gerekleri nedeni ile yapıldığı, kadrosunun müdür yardımcılığı olup, bu unvanda kendisine başka bir görev bulunmadığı, işyerinde bilgisayar otomasyonu söz konusu olduğu ve davacının hizmetine ihtiyaç duyulmadığı, feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, işyerinde davacının görevli olduğu müdür yardımcısı kadrosunun yeni iş organizasyonu kapsamında şeflik olarak değiştirildiği anlaşılmaktadır. İş organizasyonu değişikliği, kural olarak fesih için geçerli nedendir. Ancak, feshin son çare olarak düşünülmesi

gerekir. Somut olayda, davacının yaptığı müdür yardımcılığı kadrosu kaldırılmış, yerine şeflik kadrosu oluşturulmuştur. İş Kanunu'nun 22.maddesi çerçevesinde, davacıya sözü edilen unvan ya da başka bir birimde aynı veya daha alt bir unvan ile çalışıp çalışmayacağı teklif edilmeli, sonucuna göre feshe başvurulmalıdır. Davalı işveren, şeflik unvanın, daha alt bir görev olduğu gerekçesi ile davacıya bu unvan ile çalışmasının teklif edilmediğini açıklamıştır. Ayrıca, davacıya başka bir birimde çalışmasının teklif edildiğini de kanıtlayamamıştır. Mevcut olgulara göre feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir. Yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 26.06.2006 gün ve 1463-483 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE 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 4 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 tarife göre 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 24,40 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 11.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/37016

Karar No : 2007/1180

Karar Tarihi : 29.01.2007

İlgili Kanun : 4857/22

ÖZÜ : *Belediye Fen İşleri Müdürlüğünde uzun yıllar şoför olarak çalışmakta iken, şoförlük hizmetlerinin özel bir şirketten hizmet alımı yoluyla temin edilmesi nedeniyle Park ve Bahçeler Müdürlüğünde vasıfsız işçi olarak görevlendirilen işçinin, iş şartlarında esaslı tarzda ve aleyhine yapılan bu değişikliği kabul etmemesi nedeniyle yapılan feshin, İş Kanunu'nun 25. Maddesine göre değil, 22. Maddesine göre yapılan fesih olarak kabul edilmesi gerekir.*

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:

KARAR : Davacı işçi, üyesi olduğu sendikadan istifa ederek başka bir sendikaya üye olmadığı için önce iş şartlarının tek taraflı olarak esaslı tarzda değiştirildiğini, değişikliği kabul etmeyince iş sözleşmesinin davalı işverence feshedildiğini, feshin sendikal nedene dayandığını ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, işyerinde araç ve şoförlük hizmetlerinin özel bir firmadan hizmet alımı yolu ile temin edilmesinden dolayı, Fen İşleri Müdürlüğünde ve diğer müdürlüklerde görev yapmakta olan şoförlerin başka birimlerde istihdam edilmeleri zorunluluğunun doğduğunu, şoför olarak çalışan davacının da, Park ve Bahçeler Müdürlüğü emrinde geçici olarak çalışmasının uygun görüldüğünü, aynı durumdaki bir çok işçinin söz konusu değişikliği kabul ederek çalışmaya devam etmelerine rağmen, davacının görevlendirmeyi kabul etmediğini ve verilen görevi yerine getirmediğini, iş sözleşmesinin bu nedenle haklı olarak feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının davalı belediyede Fen İşleri Müdürlüğünde şoför olarak uzun yıllar çalıştığı, 2006 yılı 5. ayında Park ve Bahçeler Müdürlüğüne vasıfsız işçi olarak verildiği, iş şartlarında esaslı değişiklikte davacının muvafakatının alınmadığı, yapılan feshin ve görev değişikliğinin davacının üye olduğu sendikadan istifa edip başka bir sendikaya üye olmaması nedenine dayandığı gerekçesi ile feshin sendikal nedene dayandığı sonucuna varılarak, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı işverence, belediyeye ait araç ve şoförlük hizmetlerinin özel bir firmadan temin edilmesi üzerine, şoför olarak çalışanların hizmetlerine ihtiyaç kalmadığı, başka bir bölümde değerlendirme zorunluluğu doğduğu, davacının yapılan görev değişikliğini kabul etmediği ve verilen görevi yerine getirmediği için iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini ileri sürmüştür. Fesih tarihi itibarı ile araç ve şoförlük hizmetlerinin özel bir firmadan temin edilip edilmediği, dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. İddia edildiği gibi belirtilen hizmetler, dışarıdan satın alınarak temin ediliyorsa, şoför olarak çalışan işçilerin başka bir bölümde değerlendirilmesi, feshin son çare olması ilkesinin bir gereğidir. İşçinin iş şartlarında esaslı tarzda aleyhine yapılan değişikliği kabul etme zorunluluğu yoksa da, işverenin geçerli nedene dayalı yaptığı değişiklikten dolayı bunu kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini fesih hakkı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22.maddesi hükmünden doğmaktadır. Somut olayda, davacı işçinin çalışma şartlarında işçi aleyhine esaslı tarzda değişiklik yapıldığı, davacının söz konusu değişikliği kabul etmediği anlaşılmaktadır. Davacı, verilen yeni görevi yerine getirmek zorunda olmadığından, işverence İş Kanunu'nun 25.maddesi gereği değil, 22.maddesi uyarınca iş sözleşmesinin feshedilmesi gerekir.

İş Kanunu'nun 22.maddesi uyarınca iş sözleşmesinin feshi için, yapılan değişikliğin geçerli nedene dayanması veya fesih için başka bir geçerli nedenin olması gerekir. Böyle olunca, davalı işverenin değişikliğe esas aldığı araç ve şoförlük hizmetlerinin özel bir firmadan temini olgusu önem arz etmektedir. Mahkemece, davacının iş şartlarında esaslı tarzda yapılan değişikliğin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının anlaşılması bakımından, araç ve şoförlük hizmetlerinin dışarıdan temin edilip edilmediği araştırılmadan, eksik inceleme ile karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/14272
Karar No : 2007/28755
Karar Tarihi : 01.10.2007
İlgili Kanun : 4857/22

ÖZÜ : *Anayasa ile güvence altına alınmış olan şikayet ve dava haklarını kullanması nedeniyle nakle tabi tutulduğu için, nakledildiği yerde işe başlamayan işçinin bu davranışı, devamsızlık olarak değerlendirilemeyeceği gibi, nakli zorunlu kılan objektif bir neden de ortaya konulamadığından, işverence yapılan feshin haklı veya geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren, taşeron olarak temizlik işlerini yaptıkları ... Bankası ... Şubesi işyerinde temizlik işçisi olarak çalışan davacının, işyerindeki yeniden yapılanma süreci ve ihtiyaç nedeniyle, aralarındaki yazılı iş sözleşmesinin kendilerine verdiği hak ve yetki içinde, aynı özlük hakları ile birlikte ... işyerinde görevlendirildiğini, davacının görevlendirildiği yerde işbaşı yapmaması nedeni ile iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II-g maddesi uyarınca feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının sözleşmede yer alan nakil yetkisine rağmen, davacının görevlendirildiği yerde aynı şartlarda işbaşı yapmaması nedeni ile iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği gerekçesi ile işe iade isteğinin reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında imzalanmış olan iş sözleşmesinin 1. Maddesinde, aynı il sınırları içinde aynı veya benzer işlerde işverence görevlendirilebileceğinin öngörüldüğü, davalı işverence sözleşmenin verdiği nakil yetkisine dayanılarak Altındağ'da bulunan işyerinde temizlik görevlisi olarak çalışan davacının ... işyerinde görevlendirildiği, davacının bir kısım işçilik alacakları için Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne şikâyetle bulunması ve işveren aleyhine ... İş Mahkemesinin 2006/194 esas sayılı dosyası ile fazla mesai alacağına ilişkin dava açması üzerine, söz konusu naklen atamanın gerçekleştiği, davacının görevlendirildiği yerde işbaşı

yapmaması nedeni ile iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II-g maddesi uyarınca feshedildiği, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Dairemizin uygulamasına göre, işverenin sözleşmeyle nakil yetkisini saklı tutması mümkündür. Ancak, her hak gibi, nakil yetkisinin de iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerekir. Yönetim hakkını genişleten böyle bir düzenleme uyarınca işlem yapan işverenin, kural olarak her hangi bir gerekçe gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, somut olayda olduğu gibi, nakil yetkisinin kötüye kullanıldığı ileri sürüldüğü durumlarda, nakli gerektiren iş ve işyeri gereklerinin bulunup bulunmadığı, başka bir anlatımla nakli zorunlu kılan objektif nedenlerin varlığı ortaya konulmalıdır. Dosya içeriğine göre, davacının Anayasa ile güvence altına alınmış olan şikâyet ve dava haklarını kullanması nedeniyle nakle tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Davalı işverence nakil yazısında belirtilen yeniden yapılanma gerekçesinin, inandırıcı delillerle kanıtlanmamış olması ve yargılama sırasında nakli zorunlu kılan objektif bir nedenin ortaya konulmaması karşısında, davalı işverence iş sözleşmesinde öngörülen nakil yetkisinin iyi niyet kurallarına uygun kullanılmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle, davacının nakledildiği yerde işe başlamamış olması devamsızlık olarak değerlendirilemez. Davacının önceki işyerinde çalışmasının da engellendiği anlaşıldığından, iş sözleşmesinin davalı işverence haklı veya geçerli neden olmadan feshedildiği kabul edilmelidir. Bu itibarla, davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 22.09.2007 gün ve 85-6 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE 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 alacaktan mahsubuna,

- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
7- Davacı tarafından yapılan 160,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 01.10.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/17449
Karar No : 2007/31073
Karar Tarihi : 22.10.2007
İlgili Kanun : 4857/22

ÖZÜ : *İş şartlarında yapılan esaslı bir değişikliği kabul etmeyen ve İş Kanunu'nun 22. Maddesine göre iş sözleşmesinin feshini isteyen işçinin iş sözleşmesi, 22. Madde gereğince feshedilmiş ise de, yazılı bir feshin bildiriminde bulunulmadığı gibi, değişikliğin geçerli nedene dayandığı da kanıtlanamadığından, işe iade isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren, davacının yapılan görev değişikliğini kabul etmeyerek iş sözleşmesinin feshedilmesini talep etmesi üzerine, iş sözleşmesinin tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davacının, yapılan görev değişikliğini kabul etmeyerek iş sözleşmesinin feshedilmesini talep etmesi üzerine, iş sözleşmesinin feshedildiği, feshin, davacının talebi üzerine gerçekleştirilmiş olması nedeni ile feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna varılarak davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverence 15.9.2006 tarihli yazı ile davacının Kaynak Alan Müdürlüğü bünyesindeki "Nokta Kaynak işçiliği" görevinden, Montaj Alan Müdürlüğü bünyesine "Montaj işçisi" iş unvanı ile durum değişikliği yapıldığının davacıya bildirildiği, davacının görev değişikliği yazısını "kabul etmiyorum" şerhini koyarak imzaladığı, daha sonra 19.9.2006 tarihli dilekçe ile durum değişikliğinin yapılması nedeniyle iş şartlarının esaslı şekilde değiştiğini ve ağırlaştığını belirterek, iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 22.maddesi gereğince feshedilmesini istediği, davalı işverence aynı gün yazılı bir fesih bildirimi yapılmadan ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı, yapılan değişikliği kabul etmediğine ilişkin iradesini ortaya koyduktan sonra, sözü edilen dilekçesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22.maddesi uyarınca hakkında işlem yapılmasını istemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun anılan maddesi uyarınca, işçi değişiklik önerisini altı işgünü içinde kabul etmediği takdirde, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka tür geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda, aynı Kanunun 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Somut olayda, işveren İş Kanunu'nun 22.maddesi gereğince iş sözleşmesini feshetmiş ise de, yazılı bir fesih bildiriminde bulunmadığı gibi, değişikliğin geçerli nedene dayandığını da kanıtlamış değildir. Bu nedenle, davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-... Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 09.03.2007 gün ve 847-106 sayılı

kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2-İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE 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 5 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4-Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurusu 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 alacaktan mahsubuna,
5-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6-Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
7-Davacı tarafından yapılan 40,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
8-Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, 22.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/22190
Karar No : 2007/34560
Karar Tarihi : 19.11.2007
İlgili Kanun : 4857/22

ÖZÜ : *İş şartlarında esaslı değişikliği kabul etmemesi nedeniyle işçinin iş sözleşmesini fesheden işveren, feshin geçerli nedene dayandığını ya da fesih için başka bir geçerli neden bulunduğunu ispatla yükümlüdür.*

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:

KARAR : 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 boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının ihtiyaç nedeniyle İzmir Bölgesi'ne atandığını, davacının izinsiz ve haklı bir mazereti olmadan atandığı yerde işe başlamadığını, iş sözleşmesinin devamsızlık nedeni ile feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalıya ait İstanbul şubesinde çalışan davacının, çalıştığı şubede işçi fazlalığı ve İzmir şubesindeki ihtiyaç nedeni ile sürekli olarak İzmir şubesine 31.08.2006 tarihli yazı ile nakledildiğinin bildirildiği, davacının 06.09.2006 tarihli yazı ile söz konusu değişikliği kabul etmediğini ve önceki görev yerinde çalışmaya devam etmek istediğini belirttiği, davalı işverence İzmir şubesindeki görev yerinde işe gelmediğinden söz edilerek devamsızlık nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Taraflar arasında, işverenin başka bir işyerine nakil yetkisini saklı tutan bir sözleşme hükmü öngörülmüş değildir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. Maddesi, belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğini düzenlemiştir. Buna göre işveren, çalışma koşullarında değişiklik yapmak istediğinde bunu işçiye yazılı olarak bildirmelidir. Bildirilen değişiklik teklifi, işçi tarafından altı iş günü içinde yazılı olarak kabul etmesi halinde geçerli olabilecektir. Belirtilen sürede ve şekilde yapılmayan değişiklik, işçiye bağlamayacaktır. Bu durumda, işveren değişikliğin geçerli nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli neden bulunduğunu ileri sürerek iş sözleşmesini feshedebilecektir. Somut olayda, davacı teklif edilen değişikliği kabul etmediğini belirtmiş ve İzmir şubesine gitmediği için iş sözleşmesi feshedilmiştir. Bu durumda, değişikliğin geçerli nedene dayandığı davalı işverence kanıtlanmalıdır.

Davalı işveren, nakil suretiyle değişikliğin İzmir şubesinin eleman ihtiyacı ve İstanbul şubesindeki eleman fazlalığından kaynaklandığını ileri sürmüş, dinlenen davalı tanıkları da aynı doğrultuda beyanda bulunmuşlardır. Davalı tanıkları, halen işyerinde çalışan işçilerdir. Bu durumda yapılacak iş, fesih tarihi itibarıyla davacının çalıştığı İstanbul şubesi ile nakledilmek istendiği İzmir şubesinde kaç personel çalıştığı, şubelerin iş hacimleri ve personel ihtiyaçları açık bir şekilde belirlenmeli, toplanacak deliller, dosya içeriği ile birlikte değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle değişikliğin ve dolayısıyla feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı tespit edildikten sonra sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/17424
Karar No : 2005/34527
Karar Tarihi : 25.10.2005
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *Yaptığı iş nedeniyle tehdit edilen ve bu nedenle sağlık durumunun bozulduğu iddiasıyla iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek isteyen işçi, bu yönde doktor raporu sunmamış ve Cumhuriyet Savcılığına da herhangi bir suç duyurusunda bulunmamış ise, feshin haklı nedene dayandığı kabul edilemez.*

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem tazminatı ile itirazın iptali ve %40 icra inkâr tazminatının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine, dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 25.10.2005 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:

KARAR : Davacı işçi açmış olduğu bu davada, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin I. bendinin (a) alt bendi ile aynı maddenin 2. bendinin (e) alt bendi uyarınca haklı olarak feshettiğini ileri sürerek kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren ise, davacının başka bir şirkette iş bulduğu için istifa etmek suretiyle ayrıldığını savunmuştur.

Mahkemece, davacının personel ve endüstriyel ilişkiler müdürü olarak çalıştığı sırada, işyerinden çıkarılan işçilerle, ücretleri ödenmeyen işçilerin davacıyı tehdit ettikleri, bununda işçiye haklı fesih imkanı verdiği, yine ödenmeyen ikramiyeler sebebiyle feshin haklı olduğu gerekçesiyle isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, davacı işçi ilk olarak 22.09.2002 tarihli dilekçesi ile işverene başvurarak herhangi bir neden belirtmeksizin ihbar ve kıdem tazminatları ödenmek suretiyle ayrılmak istediğini açıklamıştır. Daha sonra 17.10.2003 tarihli dilekçesinde, 22.09.2002 tarihli dilekçesinden de söz etmiş ve almış olduğu tehditler sebebiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin I.bendi uyarınca iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini açıklamıştır. İşverence, 21.10.2003

tarihinde izin ücreti ile bazı işçilik haklarının ödendiği sırada düzenlenen ibranamede de, yine anılan kanunun 24. maddesinin I. bendine göre iş akdini feshettiğini açıklamış ve kıdem tazminatını talep etmiş, ayrıca ikramiyeleri konusunda dava hakkının saklı olduğunu belirtmiştir.

Davacının anılan dilekçeleri ile yazılı belgelere göre, davacı işçi fesihte sadece tehdit edilmesine bağlı olarak sağlık durumunun bozulmuş olduğuna dayanmıştır. İkramiyelerinin ödenmemesi fesih nedeni olarak gösterilmemiştir. Davacı işçi personel müdürü olup, fesih bildiriminde belirtilen hususlarla bağlı olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla sadece 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin I. bendi (a) alt bendinde yazılı olan koşullar yönünden feshin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Davacı işçi bu yönde doktor raporu sunabilmiş değildir. Aynı nedenlerle Cumhuriyet Savcılığına herhangi bir suç duyurusunda da bulunulmamıştır. Dosyadaki tanık beyanları da bu yönde yeterli görülmediğinden, davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı bir nedene dayanmadığının kabulü gerekir. Böyle olunca kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, Davalı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 25.10.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, ölüm tehdidi altında olan işçinin ruh sağlığının bozulması nedeniyle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/I. maddesine göre iş sözleşmesini feshedip feshedemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Ruhsal rahatsızlıkların bir hastalık olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Alman Federal İş Mahkemesinin bir kararına göre, tıbbi anlamda hastalık, bir tedaviyi gerekli kılan cismani ve ruhi durumdaki düzensizliklerdir. (BAG.0504 1976-5AZR 397/75-AP NR 40 zu &l Lohn FG)

Bir başka kararında da hem fiziki, hem de psikolojik hastalığı ifade etmiştir. (BAG.0610 1959-3AZR313/56AP NR 19 zu 14 Seh w Besch G)

Bu görüş, Galnerr İnken tarafından da paylaşılmaktadır. (Bkz Fiebig /Gallner/Griebeling Mestwerd-Nügela/ Pfeiffer.

Kündigungsschutzgesetz, Hand Kommentar 2. Auflage Baden- Baden2004 S 269)

Somut olayda, davacının işten çıkarma nedenleriyle kendisinin ve ailesinin ölümle tehdit edildiği, oturumlarda dinlenen davacı tanıklarınca açıkça ifade edilmiş, özellikle sendika temsilcisi ... tarafından doğrulanmıştır.

Bu sorun İş Kanunu 24/I'de düzenlendiği gibi, aynı yasanın 83/f.4 de de ele alınmıştır.

Ortadaki somut durum karşısında, yargıcın yasa maddesinin lafzından ziyade, amacını göz önünde tutmalıdır. Katı yoruma gidilmemelidir.

İşçinin sağlığının yakın ve acil bir tehlikeyle karşılaşması durumunda, işçiye haklı fesih hakkı tanımak gerekir.

Mahkemece yapılacak iş, davacının kaldığı tehdit ve baskı karşısında ruhsal düzensizliğe uğrayıp uğrayamayacağını uzman bir tıp doktoru vasıtasıyla belirlemek, oluşacak kanaate göre bir sonuca varmaktır.

Yukarıda sayılan bu gerekçe ile Daire çoğunluğunun bozma gerekçesine katılamıyorum.

KARŞI OY

Davacı, 14.08.1989 dan beri davalı işyerinde personel ve endüstriyel ilişkiler müdürü olarak işçi statüsünde çalışmakta olduğunu, 2001 yılında yurt genelinde gelişen mali kriz nedeni ile, davalı işyeri çalışanlarından yüzlerce (Beş Yüz civarında) işçinin işten çıkartılması ve oluşan bu ortamdan bizzat işveren yanlısı olarak davrandığından ötürü kendisinin sorumlu tutularak, hakaret ve tehdit telefonları, faxları aldığını, bu gelişmeler karşısında iş ortamında iç huzurunun kalmadığını, günlük yaşayış ve sağlığının, olumsuz yönde etkilendiğini, bu gerekçelerle, 4857 sayılı yasanın 24/I nci maddesi gereğince iş akdini kendisinin feshettiğini, haklı nedenle feshedildiğinden de ödenmeyen kıdem tazminatı v.s. nin hüküm altına alınmasını istemektedir.

Mahkemece, davacının istemleri yerinde görülerek, hüküm altına alınmış ise de, hükmü temyizen inceleyen yüksek mahkemece hüküm isabetli bulunmadığından, bozulmasına karar verilmiştir.

Dosya içerisindeki istem ve delillerin tümü birlikte değerlendirildiğinde, mahkemece verilen hükümde isabet bulunduğu düşüncesinde olduğumdan, aşağıda belirtilen gerekçelerle Dairenin çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Davacı, iş akdini feshederken, 4857 sayılı yasanın 24/I-a maddesinde belirtildiği üzere, çalışma hayatını olumsuz yönde etkileyen olgular nedeni ile sağlığının bozulduğunu gerekçe olarak göstermiştir. Burada davacı tarafından kastedilen; ruh sağlığı ve iç huzurudur. Öte yandan, anılan maddede belirtilen sağlığın olumsuz etkilenmesi hallerini, sadece fiziksel (Bedensel) rahatsızlık olarak dar manada algılamamak gerekir. İş Performansını doğrudan etkileyen koşullardan birisi de ruh sağlığıdır. Ruh sağlığının bozulması halinde de, işyerindeki verimlilik düşecektir. Bu olumsuz hal gerçekleştiğinde, iş akdini geçerli nedenle feshetmek, işveren lehine gelişen bir olgu olarak karşımıza çıkacaktır.(4857 S.K.nun 18 nci maddesi). Bu süreç henüz gerçekleşmeden, davacının olumsuz sağlık koşullarını gerekçe göstererek iş akdini kendisinin feshetmesinde ve işçilik haklarını işverenden talep etmesinde, ödenmediği için de, işbu davayı açmasında hukuki yarar mevcuttur ve zamanlaması da yerindedir.

Davacının, işyerinde, ekonomik nedenlerle işten çıkartılan işçilerce telefon ve faxla tehdit edildiği her iki tarafın gösterdiği yeminli tanık anlatımları ile doğrulanmıştır. Üstelik işçilerin, işten çıkarılma olaylarını protesto için sendikayı bastıkları yolundaki gazete haber kupürü de dosya içerisinde. Kaldı ki, önemli sayıdaki işçinin işten çıkarılması, davalı işyerinin ve işverenlerinin ekonomi politikası neticesi olup, davacının buradaki rolü, sadece uygulayıcı konumunda olmasıdır. İşyerindeki görev ve sorumluluğu, tek başına karar almaya yeterli değildir. İşten çıkarma kararlarının uygulayıcısı olduğundan (işin niteliğinden) dolayı almış olduğu ölüm tehditleri nedeni ile sağlığı ve yaşamı tehlikeye girmiştir. Bu haliyle, 4857 S.K.nun 24/I-a maddesinde belirtilen şartlar, davacı için gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Tüm bu olgulardan, normal şartlarda, bir erişkinin, söz konusu olayın boyutunu ve vehametini sezinleyip etkilenmesi ve oluşabilecek neticeyi öngörmesi mümkündür. Bu tehlikeye maruz kalan davacının, bünyesinde oluşan korku, panik ve iç huzursuzluğuna bağlı olarak ruh sağlığının bozulması doğaldır. Ancak, davacının, aldığı tehdit ve hakaret telefonlarından ötürü, bozulan ruh sağlığının, akıl hastalığı ve/veya akıl zayıflığı derecesine ulaşmasını da beklememek gerekir. Bu nedenle, davacının ruh sağlığının bozulma derecesini tespit için adli tıp veya uzman hekime başvurmaya gerek yoktur. Akıl zayıflığı veya akıl hastalığı derecesine ulaşmayan sağlık şikâyetlerine bağlı olarak yapılacak sağlık kontrollerinde “Sağlamdır” raporu verildiğinde, davacının aldığı tehditlerden ötürü yaşamının etkilenmediği ve sağlığının

bozulmadığından söz edilemez. Bu nedenle, sonucuna itibar edilemeyecek sağlık incelemesine girişmek yerinde olmayacaktır. Nitekim, Mahkemece de isabetli olarak bu yola başvurulmamıştır. HUMK nun 275 nci maddesinde de belirtildiği üzere, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda, bilirkişi dinlenilmesine gerek bulunmamaktadır.

Dosya içeriğine göre, mahkemece yapılan araştırmaların yeterli olduğu ve ulaşılan sonuca göre mahkemece verilen hükümde isabet bulunduğu görüşünde olduğumdan, Daire çoğunluğunun eksik inceleme nedeni ile bozma kararına katılmadım.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/18642
Karar No : 2005/34530
Karar Tarihi : 25.10.2005
İlgili Kanun : 4857/24

Özü : *İş koşullarında yapılan esaslı değişikliğin, işçi aleyhine olup olmadığı değerlendirildikten sonra, işçinin haklı fesih koşullarının oluşup oluşmadığına dair bir karar verilmelidir.*

DAVA : Taraflar arasındaki kıdem tazminatı ile fazla çalışma ücretinin ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içinde temyizen incelenmesi taraflar avukatlarınca istenilmesi ve davacı avukatınca da duruşma talep edilmesi üzerine, dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 25.10.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı 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:

KARAR : 1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacı işçi, iş koşullarında esaslı değişiklik yapıldığını ileri sürerek iş sözleşmesini, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-f maddesine göre feshettiğini bildirmiş ve açmış olduğu bu davada kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine göre yazılı olarak yapılmayan değişikliklerin işçiyi bağlamayacağı, davacı işçinin, değişikliğin kabul edilmediğini bildirmeden

iş sözleşmesini fesih hakkının bulunmadığı, anılan 22. maddede öngörülen prosedür işletilmeden işçi tarafından yapılan feshin, haklı olmadığı gerekçesiyle kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde, çalışma koşullarında değişiklik ve bu değişikliğin geçerli bir nedene dayanması halinde, değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshine dair düzenlemeye yer verilmiştir. Gerçekten anılan maddede, 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükten kaldırılan 16/II-e maddesindeki düzenlemeden farklı olarak işçinin, değişiklik sebebiyle haklı fesih imkanının olduğu belirtilmemiştir. Bununla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu'nun işçi tarafından haklı fesih hallerini düzenleyen 24. maddesinin 2 bendinin (f) alt bendinde, "çalışma şartları uygulanmazsa" işçinin derhal ve haklı nedenle fesih imkanının bulunduğu öngörülmüştür. Anılan hükme göre, iş koşulları uygulanmayan bir başka anlatımla, esaslı şekilde değiştirilen işçinin, doğrudan haklı olarak iş sözleşmesini fesih imkanı bulunmaktadır. İşçi tarafından yazılı olarak kabul edilmedikçe, iş koşullarında esaslı değişiklik yapılamayacağı yasada yer alırken, işverence bu değişikliğin uygulamaya konulması halinde, işçinin eski işinde çalışmak üzere bir çaba içine girmesi her zaman mümkün olmayabilir. İşçinin bu yönde bir belirsizlik ve çekişme içinde olmaya zorlanması da beklenemez. Bu nedenle iş koşullarında esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin, derhal fesih hakkının da olduğu sonucuna varılmalıdır.

Davacı işçi, davalıya ait tekstil işyerinde desen bölümünde şef olarak çalışırken, şablon bölümünde düz işçi olarak görevlendirildiğini ve ücretinin de düşürülmek istendiğini ileri sürmüştür. Bu yönde iki taraf da, tanık beyanlarına dayanmıştır. Mahkemece, kararın gerekçesinde sadece anılan 22. maddedeki prosedürün işletilmediğinden söz edilmiş, dosyadaki deliller, iş koşullarının esaslı şekilde değişikliğe uğratılması noktasından değerlendirilmeye alınmamıştır. Bu nedenle öncelikle, işverence yapılmak istenen değişikliğin, iş koşullarının işçi aleyhine değişikliği anlamına gelip gelmediği noktasında bir değerlendirme yapılmalıdır. Daha sonra da, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-f maddesi uyarınca işçinin haklı fesih koşullarının oluşup oluşmadığına dair bir karar verilmelidir. Kıdem tazminatının eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3- Davacının aylık ücretlerinin miktarı konusunda taraflar arasında tartışma mevcuttur. Davacı işçi, son ücretin 660.000.000 TL net olduğunu ileri sürmüş, davalı işveren ise, imzalı ücret bordrolarına dayanarak asgari ücret ödendiğini savunmuştur. Davacının desen bölümünde şef olarak çalıştığı tartışma dışıdır. Mahkemece, ilgili meslek örgütünden ücret araştırmasına gidilmeli ve davacı işçinin işyerinde

çalıştığı tarihler ile görevi bildirilerek ne kadar ücret alabileceği sorulmalıdır. Alınacak olan cevap, dosya kapsamı bir değerlendirmeye tabi tutularak, ücretin miktarı yönünden bir sonuca gidilmelidir. Kararın bu yönden de bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davacı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının davalıya, davalı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının davacıya yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/9181
Karar No : 2005/36497
Karar Tarihi : 17.11.2005
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *İş sözleşmesinin, yıllık izin ücreti, fazla mesai alacağı, bayram, genel ve hafta tatili ücret alacaklarının ödenmemesi sebebiyle, işçi tarafından işyerinin terki suretiyle haklı sebeple feshedildiğinin kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, fazla çalışma, yıllık ücretli izin ile hafta, bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacının temyizine gelince;

Davacı iddiasında, fazla mesai ücreti, genel tatil, yıllık izin ücreti, hafta tatili, bayram tatili ücretlerinin ödenmediğini, ayrıca çalışma sürelerinin sigortaya bildirilmediğini belirterek, kıdem ve ihbar tazminatı ile genel tatil, yıllık izin, hafta tatili, bayram tatili, fazla mesai alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı savunmasında, davacının mazeretsiz olarak işe gelmediğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının mazeretsiz olarak işe gelmediği belirtilerek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine, talep konusu diğer işçilik haklarının ise davalıdan tahsiline karar vermiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, iş akdinin haklı nedenle feshedildiğinin ispatı iş hukukunda iddia eden tarafa düşer. Dinlenen taraf tanıkları, fesih hususunda yeterli bir beyanda bulunmamışlardır. Mahkemenin de kabul ettiği gibi, davacının yıllık izin ücreti, fazla mesai alacağı, bayram, genel ve hafta tatili ücret alacaklarının ödenmediği anlaşılmaktadır. Davacı da, bu alacaklarının ödenmediği iddiasında bulunmaktadır.

Tüm dosya içindeki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, iş akdinin yukarıda belirtilen işçilik alacaklarının ödenmemesi sebebiyle, davacı tarafından işyerinin terki suretiyle haklı sebeple feshedildiğinin kabulü gerekir. O halde, davacının kıdem tazminatının, bilrkişice hesap edilen miktarları bir değerlendirmeye tabi tutularak, sonucuna göre kabul edilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9.HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/39060
Karar No : 2006/6562
Karar Tarihi : 14.03.2006
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : ***İşçinin iş sözleşmesini yenilemeyeceğini bildirmesi, haklı nedenle fesih iradesi yerine geçmeyeceğinden, kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekir.***

DAVA : Taraflar arasındaki kıdem, ihbar tazminatı, izin, fazla çalışma ücreti, bayram, hafta ve genel tatil ücreti ve ikramiye alacaklarının ödenilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içinde temyizen incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi ve davalı avukatınca duruşma talep edilmesi üzerine, dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 14.03.2006 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:

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı öğretmen, 2000 yılında emekli olmuş ve işyerinde emeklilik sonrasında da çalışmaya devam etmiştir. Davacı, ikinci dönemde ise, iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini ileri sürerek, her iki dönem için ayrı ayrı kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece, isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

Davacının 27.01.2000 tarihinde emekli olduğu tartışma dışıdır. Davalı işveren, bu tarihe kadar olan çalışmalar için kıdem tazminatının ödendiğini ileri sürmüştü de, bu husus dosya içeriğine göre kanıtlanabilmiş değildir. Bu durumda, davacının emeklilik tarihine kadar olan dönem için kıdem tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmesi yerindedir.

Ne var ki, davacı emeklilik sonrasında çalışmasına devam ederken, 27.06.2003 tarihli yazı ile işverenden bir sonraki dönem için iş sözleşmesinin yenilenip yenilenmeyeceğini sormuştur. İşveren ise yenileme düşüncesinde olduklarını 28.07.2003 tarihinde bildirmiştir. Davacı işçi, 31.07.2003 tarihinde el yazısıyla yazdığı dilekçe ile 30.08.2003 tarihi itibarıyla sona erecek olan iş sözleşmesini yenilemeyeceğini bildirmiştir. Anılan dilekçede yasal hakları saklı tutulmuştur.

Mahkemece, davacının ödenmeyen ücretleri sebebiyle iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24 /II - e maddesi uyarınca haklı olarak feshettiği gerekçesiyle, ikinci dönem için de kıdem tazminatı yönünden hüküm kurulmuştur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacı işçi anılan yazısında, haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshettiğini bildirmemiştir. Daha önce işverene iş sözleşmesinin yenilenip yenilenmeyeceğini sorması da, davacının iş sözleşmesini feshetme yerine, yenilememe niyetini ortaya koymaktadır. Kaldı ki, şayet davacı işçi haklı fesih iddiasında olsaydı, iş sözleşmesini derhal sonlandırma yoluna gitmeliydi. Somut olayda, süresi sona erecek olan iş sözleşmesinin yenilenmeyeceği bildirilmiş olmakla, davacı işçi tarafından haklı fesih yerine, yenilememe şeklinde iradenin ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Davacı tanıkları da, işçinin haklı feshinden söz etmemişler ve iddia ve savunmaya aykırı biçimde iş sözleşmesinin işverence feshedildiğini bildirmişlerdir. Bu durumda, davacı işçinin emeklilik sonrası dönem çalışmaları için kıdem tazminatına hak kazanmasına olanak bulunmamaktadır. Mahkemece, isteğin reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.

3- Emeklilik tarihine kadar olan süre için hesaplanan kıdem tazminatı tutarının, 6.962.253.687 TL olduğu bilirkişi raporunun içeriğinden anlaşılmaktadır. Anılan raporda sonuç kısmında, hatalı olarak bu miktar 6.762.253.687 TL olarak gösterilmiş ve mahkemece bu rakam hükme esas alınmıştır. Karar bu yönden de hatalı olmuştur.

4- Davaya ve ıslaha konu istekler yönünden faiz talep edildiği halde, mahkemece bu yönde olumlu olumsuz bir karar verilmemiş olması da doğru değildir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 450,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/28789

Karar No : 2006/8012

Karar Tarihi : 30.03.2006

İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *İş sözleşmesinin askıya alınmasına başlangıçta karşı çıkmayan işçinin, askı süresinin uzaması üzerine iş sözleşmesini feshi, haklı nedenle fesih olup, ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, izin, ikramiye, giyecek yardımı, TİS maaş farkı, hafta, bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1.Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacının hizmet akdi, askıya alındığı 06.04.2004 tarihinde işveren tarafından feshedildiği gerekçesiyle ihbar tazminatı hüküm altına alınmışsa da, davacının başlangıçta askıya karşı çıkmadığı, ancak askı süresinin uzaması üzerine, 28.05.2004 tarihli yazı ile hizmet akdini 4857

sayılı Yasanın 24/II-e maddesi gereğince haklı olarak feshettiğini işverene bildirdiği, bu fesih yazısının 01.06.2004 tarihinde işverene tebliğ edildiği anlaşıldığından, akdin 01.06.2004 tarihinde haklı nedenle davacı tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir. Böyle olunca, ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

3. Mahkemece, kıdem tazminatı dışındaki alacakların ıslahla arttırılan kısmına, ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmüştür. Davacı, 28.05.2004 tarihinde düzenlenen ve 01.06.2004 de işverene tebliğ edilen ihtarname ile davalıyı temerrüde düşürmüş ve dava konusu alacakların ödenmesini istemiştir. Bu nedenle, kıdem tazminatı dışındaki alacaklara, temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülmemiş olması da bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/28843
Karar No : 2006/8026
Karar Tarihi : 30.03.2006
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *İş şartlarının ağırlaştırılması sebebiyle, haklı nedenle de olsa iş akdini kendisi fesheden işçi, ihbar tazminatı talep edemez.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, izin, bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacı, davalıya ait tuğla kiremit fabrikasında taşıyıcı olarak çalıştığını, işyerinde yalnız kalması üzerine, yanına yardımcı verilmesini isteyince, 10.08.2003 tarihinde işveren tarafından iş akdinin haksız sona erdirildiğini ileri sürerek, işçilik alacakları talebinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının 9 ve 10 Ağustos 2004 tarihlerinde sebepsiz işe gelmediğinin tutanakla tespit edildiğini ve bu nedenle iş akdinin 12.08.2004 günlü noter ihtarnamesi ile haklı feshedildiğini ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davalı işyerinde 6 kişinin yapması gereken işi davacının tek başına yapmak zorunda kalması ve yanına yardımcı verilmesini istediği halde bunun kabul edilmeyerek, davacı işçinin iş akdini feshe zorlandığı ve haklı olarak davacının iş akdini feshettiği sonucuna varılarak ihbar ve kıdem tazminatına hükmedilmiştir.

Toplanan tüm deliller ve dosya kapsamından, 6 kişilik ekiple birlikte yükleme boşaltma işi yapan davacının, diğer işçilerin işyerinden ayrılmalari nedeniyle işi yalnız başına yapmak zorunda kaldığı, yanına yardımcı verilmesi talebinin işveren tarafından kabul edilmemesi sonucunda, işten haklı olarak kendisinin ayrıldığı ve iş akdinin eylemli olarak davacı tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/f maddesinde; işyerinde çalışma şartlarının ağırlaştırılması halinde, iş akdinin işçi tarafından derhal feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşyerinde 6 kişi ile çalışan davacının tek başına çalışmaya zorlanması, çalışma şartlarının işverence ağırlaştırıldığını gösterir. Bu durumda davacı, kıdem tazminatına hak kazanır. Ancak, haklı nedenle de olsa iş akdini kendisi fesheden işçi, ihbar tazminatı talep edemez. Mahkeme gerekçesinde de iş akdinin davacı işçi tarafından haklı nedenle feshedildiği kabul edildiğinden, ihbar tazminatı talebinin reddine karar vermek gerekirken, bu isteğin de hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/27538
Karar No : 2006/8073
Karar Tarihi : 30.03.2006
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *İşçinin el yazısı ile yazıp işverene verdiği istifa dilekçesinde, haklı nedenle ayrıldığını iddia etmemesi, delil sunmaması, istifa dilekçesinin hata veya hile ile alındığını da kanıtlayamaması durumunda, kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı ile yıllık izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, duruşmalı olarak süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK' nun 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacı, el yazısı ile yazıp işverene verdiği istifa dilekçesinde, haklı bir nedenle ayrıldığını iddia etmemiş, bu konuda delilde sunmamıştır. İstifa dilekçesinin hata ve hile ile alındığını da kanıtlayamamıştır. İş müfettişi tarafından yapılan tahkikat sonucu, davacının işyerinden istifaen ayrıldığı, kıdem, ihbar tazminatına hak kazanmadığı saptanmıştır. Davacının kısa bir süre sonra başka bir işyerinde işbaşı yaptığı da, SSK hizmet cetvelinden anlaşılmaktadır. Tüm bu deliller birlikte değerlendirildiğinde, davacının haklı neden bulunmadan işyerinden ayrıldığının kabulü gerekir. Böyle olunca kıdem, ihbar tazminatı isteklerinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/39947

Karar No : 2006/15997

Karar Tarihi : 01.06.2006

İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *Ücretin ödendiğini ispat yükü işverene ait olup, işçinin, ücretinin zamanında ödenmemesi veya eksik ödenmesi nedeniyle iş akdini haklı nedenle feshi halinde, fark ücret alacağı ile kıdem tazminatı isteği hüküm altına alınmalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, ücret alacağı ile hafta ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2. Davacı, asgari ücretin altında ücret ödendiğini, son 2 ayda aylık 60.000.000 TL, daha önceki aylarda ise aylık 40.000.000 TL ücret ödemesi yapıldığını, genel tatil, hafta tatili ve fazla mesai ücretlerinin ödenmediğini, talep etmesine rağmen eksik ücret ödenmesinde ısrar ettiğini, bu nedenle haklı olarak iş sözleşmesini sona erdirdiğini iddia ederek, ücret farkı, genel tatil, hafta tatili ve fazla mesai ücretlerini ve kıdem tazminatını dava etmiştir.

Davalı ise, davacının hafta tatillerinde ve genel tatillerde çalışmadığını, fazla mesai yapmadığını, ücret alacağı bulunmadığını, haklı bir neden olmadan işyerini terk ettiğini, bu sebeple davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkeme, genel tatil ve hafta tatili çalışma isteklerini kabul etmiş, ancak davacı tarafından kanıtlanamadığı gerekçesiyle ücret farkı alacak isteği, fazla mesai ücreti ve kıdem tazminatı alacaklarını reddetmiştir.

Davacının iddia ettiği tarihlerde, davalı işyerinde çalıştığı mahkemece de kabul edilmiştir. Çalışmanın part-time olduğu hususunda mahkemenin tespiti de mevcut değildir. Ücret ödemelerinin yapıldığını kanıtlama külfeti işverene aittir. İşveren, davacının kabul ettiği miktarı aşan ve asgari ücretin altında kalan ücretleri ödemediğini yazılı belgelerle kanıtlamış değildir. Bilirkişiden fark ücret alacağı ile ilgili ek rapor alınmalı ve sonucuna göre fark ücret alacağı hüküm altına alınmalıdır.

3. Davacının fark ücret alacağının ödendiği işverence kanıtlanamadığı gibi, genel tatil ve hafta tatili ücret alacağının bulunduğu, mahkemenin de kabulündedir. Davalı, hüküm altına alınan genel tatil ve hafta tatili ücret alacaklarının tahsili ile ilgili karara karşı temyiz yoluna da başvurmamıştır. Açıklanan nedenlerle davacının hizmet akdini haklı nedenle feshettiği anlaşıldığından, kıdem tazminatı isteği bilirkişi raporu ile bir değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmesi gerekir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/2390
Karar No : 2006/21317
Karar Tarihi : 11.09.2006
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *İş şartlarının ağırlaştırılması sebebiyle iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin, kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, fazla mesai ile bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- İşyerinde son bir buçuk yıldır araç şoförü olarak çalışan davacının, rızası alınmadan temizlik işlerine verilerek çalışma şartlarının ağırlaştırıldığı, bu nedenle davacının hizmet akdini 4857 sayılı Yasanın 24/II maddesi gereği haklı olarak feshettiği anlaşıldığından, kıdem tazminatı isteğinin kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/3198
Karar No : 2006/24558
Karar Tarihi : 25.09.2006
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *Hamallık gibi bir işte çalışan ve bel fıtığı hastalığına yakalanan işçinin, bu rahatsızlığı nedeniyle devamsızlık yaptığı ve işi bıraktığının kabul edilebilmesi için, bu konuda doktor veya sağlık kurulu raporunun olması gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, ücret, fazla mesai, sigorta primi alacağı, izin ile hafta ve genel tatil gündeliklerinin 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:

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

2- İşyerinde hamal olarak çalışan davacının, bel fitiği rahatsızlığına tutularak tedavi gördüğü, en son olarak 09.06.2004-13.06.2004 tarihleri arasında yapılan tedavi sonucu 14.06.2004 tarihinde işbaşı yapacağı bildirildiği; ancak 14-16 Haziran 2004 tarihleri arasında üç gün işe devamsızlığı nedeniyle işveren tarafından, 4857 sayılı yasanın 25/II-g maddesi uyarınca hizmet akdinin sona erdirildiği anlaşılmaktadır. Davacı, devamsızlık yaptığı tarihlerde işe devam ettiğini kanıtlayamamıştır. Mahkemece, yıllarca çalışan bir insanın nedensiz işi bırakması hayatın olağan akışına uygun bulunmadığı gerekçesiyle, ihbar ve kıdem tazminatları kabul edilmiştir. Varsayımla hüküm kurulamaz. Hamallık gibi bir işte çalışan ve bel fitiği hastalığına yakalanan davacının, bu rahatsızlığı nedeniyle devamsızlık yaptığı ve işi bıraktığının kabul edilebilmesi için, bu konuda doktor veya sağlık kurulu raporunun olması gerekir. Mahkemece, bu hususlar üzerinde durulmadan yazılı şekilde ihbar ve kıdem tazminatının kabulü hatalıdır.

Mahkemece, 4857 sayılı yasanın 24/I-a maddesi gereğince sağlık kurulu raporu alınıp sonucuna göre karar kurulmalıdır.

3-Bilirkişi, davacının prim alacak isteklerini mahkemenin takdirine bırakarak hesaplama yapmıştır. Tanık beyanlarında ücretten prim kesildiği bildirilmişse de, kesilen bu primin işçi veya işveren payı olduğu belirlenememiştir. Ücret ve prim bordroları incelenerek sonuca gidilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/4445
Karar No : 2006/25782
Karar Tarihi : 04.10.2006
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *İşçiye ücret kapsamındaki alacaklarının işverence ödenmemesi, iş sözleşmesini derhal fesih hakkı verdiğinden, sözleşmeyi haklı da olsa fesheden işçi, ihbar tazminatına hak kazanamaz.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatı, raporlu dönem ücret alacağı, işveren payı, ücret alacağı, fazla çalışma, yıllık izin alacağı ile hafta ve bayram tatili gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2. Mahkemece, 27 Ekim 2004 tarihinden itibaren 3 gün üst üste işe gelmediğine ilişkin devamsızlık tutanaklarının, tutanak tanıklarınca doğrulanması nedeniyle iş akdinin haklı olarak feshedildiği kabul edilerek, ihbar ve kıdem tazminatı talebi reddedilmiş, fazla mesai ve genel tatil ücret alacağı talepleri ise kabul edilmiştir.

Davacı, 22.10.2004 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Ankara Bölge Müdürlüğü'ne başvurusunda, ücret, bayram tatili ve fazla mesai ücretlerinin ödenmesini istediğinde, işverenin tepki göstererek ödeme yapmadığını, 19.10.2004 tarihini ayrılma tarihi olarak beyan etmiştir. Davacı tanığı da, ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle tartışmadan sonra, davacının işten çıkarıldığını açıklamıştır. Davacının fazla mesai, genel tatil, ücret alacağı mahkemece kabul edilmiş ve bu husus temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Davacının ücret kapsamında, yukarıda gösterilen alacaklarının işverence ödenmemesi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24/II-f maddesi uyarınca iş sözleşmesini derhal fesih hakkı verdiğinden, sözleşmeyi haklı da olsa fesheden davacının ihbar tazminatı talebinin reddi yerindeyse de, kıdem tazminatına ilişkin isteğin kabulü gerekirken mahkemece yazılı şekilde reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/4647
Karar No : 2006/30096
Karar Tarihi : 14.11.2006
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *İşçinin, iş şartlarında ağırlaştırma nedeniyle haklı nedene dayanarak istifa dilekçesi verdiği sonucuna varıldığında, kıdem tazminatının kabulü, ihbar tazminatının reddi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile fazla mesai, genel tatil, dini ve milli bayram alacaklarının 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:

KARAR : Dezenfeksiyon işini ihale ile farklı şirketlerin aldığı, ancak davacının aynı hastanede aynı birimde ara vermeksizin 02.08.2000-24.02.2003 ile 24.02.2003- 28.02.2005 tarihleri arasında çalıştığı, davacı tanıkları işten çıkartıldığını beyan eder iken davalı tanıkları davacıya ayda 2 günlük aletlerin temizliğinde çalışmasının istenildiği, davacının bunu kabul etmediği ve yerine yeni işçi alındığı, bunun üzerine istifa ettiğini belirtmişlerdir. Gerçektende dosya içerisindeki istifa dilekçesine bir itirazda edilmemiştir. Dinlenen tanıklar ve dosya içerisindeki tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, davacının iş şartlarında ağırlaştırma nedeniyle haklı nedene dayanarak istifa dilekçesi verdiği sonucuna varılması gerekir. Bu durumda, davacı kıdem tazminatına hak kazanır ise de ihbar tazminatı isteyemez.

Öte yandan davacı, davalı nezdinde 24.02.2003-28.02.2005 tarihleri arasında çalıştığına göre bu süre üzerinden kıdem tazminatının hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/14009
Karar No : 2006/32253
Karar Tarihi : 11.12.2006
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *İşveren vekilinin hakareti nedeniyle işçi tarafından yapılan fesih, haklı nedenle fesih olup, kıdem tazminatı isteği kabul edilmelidir.*

DAVA : Davacı, ihbar tazminatının ödetilmesine, karşı davacı ise kıdem tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, asıl davayı kısmen hüküm altına almış, karşı davayı reddetmiştir.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı Bakanlık, davalının mazeretsiz işe gelmediğini iddia ederek ihbar tazminatı isteğinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı ise, işyeri 2. müdürünün kendisine hakaret ettiğini, bu nedenle haklı olarak hizmet akdini feshettiğini belirterek kıdem tazminatı isteğinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Mahkemece, davacının ihbar tazminatı isteği hüküm altına alınmış, davalının kıdem tazminatı isteği ise reddedilmiştir.

Mahkemece dinlenen davalı tanıkları, işyeri ikinci müdürünün davacıya hitaben "sen hırsızın ödemeyene şerefsiz derler" şeklinde hakaret içeren beyanlarda bulunduğunu açık bir şekilde ifade etmişlerdir. Bu olaydan sonra da davacı işe gelmemiştir. Bu durumda, davacının 05.11.2001'de vizite kâğıdı alarak ilgili hastaneye gitmemiş olmasının önemi yoktur. Zira davacı hakaret olayı nedeniyle hizmet akdini haklı nedenle feshetmiştir. Bu sebeple, davalı karşı davacının kıdem tazminatı isteğinin kabulü ile davacının ve karşı davalının ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/14744
Karar No : 2006/33220
Karar Tarihi : 18.12.2006
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *İşverenin işçiye hakaret etmesi veya uzun süre çalışan işçinin fazla mesai ücretinin ödenmemesi, işçi açısından haklı fesih nedenidir. Kıdem tazminatına hükmedilmelidir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ve manevi tazminat, son üç yılın ücreti ile fazla mesai alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalı ile davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 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, davalı işyerinde 7 yıldan fazla garson olarak çalışmıştır. Davacı, 11.08.2004 tarihinde etrafı toparlarken kırılan bir bardak sonucunda hakarete maruz kaldığı gibi, İş Kanunu hükümlerine aykırı olarak fazla mesai yaptırıldığını, 12.08.2004 tarihli ihtarnameyle iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 24/II-b maddesi uyarınca feshettiğini bildirmiştir. Davalı işveren ise, 16.08.2004 tarihli ihtarnamede, davacının 11.08.2004 tarihinden itibaren işe gelmemesi nedeniyle 4857 sayılı Yasa'nın 25/II-g maddesi uyarınca iş sözleşmesini feshettiğini ihtaren bildirmiştir. Davacı tanığı işyerinde çalışan Y., davacının işi kendisinin bıraktığını, küfür ve hakaret olup olmadığını duymadığını, işyerinde çalışma saatlerinin farklılık gösterdiğini ifade etmiştir.

Davalının oğlu M. babasının davacıya küfür etmediğini, yine davacı tanığı H., gece 24.00 sularında işyerinden ayrıldığını, davacının çalıştığını, küfür ve hakaret olayını kendisi işten ayrıldığı için duymadığını yeminsiz olarak ifade etmişlerdir. Davacı tanıkların işverenle iş sözleşmesi kapsamında çalışmaları ve yakınlık durumları birlikte değerlendirildiğinde, davacının iş sözleşmesinin davalı tarafça hakaret edilmesi nedeniyle davacı tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki, işyerinde uzun süre çalışan ve fazla mesai ücretleri ödenmeyen davacının iş sözleşmesini feshi haklı olup, kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken, mahkemece yazılı şekilde reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/33066
Karar No : 2007/5485
Karar Tarihi : 28.02.2007
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *Ücret alacaklarının ödenmemesi nedeniyle, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi, haklı fesih olup, kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, fazla mesai, ücret ve prim alacağı, yıllık izin ücreti ile resmi tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Davacının fazla çalışma yaptığı ve ücretlerinin ödenmediği mahkemenin kabulündedir. 08.10.2004 tarihinde işveren tarafından yapılan hakarete rağmen, 18.10.2004 tarihine kadar çalışmayı devam ettiren davacının bir kısım ücret alacaklarının ödenmemesi nedeniyle, iş sözleşmesinin feshi, haklıdır. Bu durumda, mahkemece kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, mahkemece yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/21363
Karar No : 2007/6171
Karar Tarihi : 08.03.2007
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı için tehlikeli hale geldiği kanıtlandığında, işçi tarafından yapılan feshin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacının, davalı işyerinde 10 yıl civarında çalışması olduğu, 08.04.2004-03.06.2004 tarihleri arasında psikiyatrik hastalığı nedeniyle yatarak tedavi gördüğü, 20.04.2004 tarihinde havale edilen dilekçesinde, sağlık sebeplerini açıklayarak İş Kanunu 24/I maddesi uyarınca kıdem tazminatı ödenmesi koşulu ile iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır. Davacının beyaz et entegre tesislerinde çalıştığı, parçalama işi yaptığı, mevcut olan hastalığı nedeniyle sık sık bayılıp düştüğü ve revire kaldırıldığı tanık anlatımları ile ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, davacının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/I maddesi uyarınca iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı için tehlikeli hale geldiği görülmektedir. Davacı tanığı ... davalı yetkilisinin davacının evine gelerek davacıya tazminatların ödenmesi konusunda yardımcı olacağını beyan ettiği, davacının da şartlı olarak iş sözleşmesini feshettiği göz önüne alındığında, davacıya kıdem tazminatı ödenmesi gerekirken, anılan istemin yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/22097
Karar No : 2007/8205
Karar Tarihi : 22.03.2007
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *İşçinin, işyerinde baskı altında tutulduğu ve fazla çalışma ücretlerinin de ödenmediği, çalışmalarının çalıştığı işyerinden değil farklı işyerlerinden gösterildiği, bu nedenlerle işçinin işyerinden ayrıldığı anlaşıldığından, akdın işçi tarafından haklı olarak feshedildiğinin kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla mesai ile yıllık izin alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği reddetmiştir.

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

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

2- Davacı, haklı bir neden bulunmadığı halde davalı işveren tarafından hizmet sözleşmesinin feshedildiğini, işçilik haklarının ödenmediğini, işyerindeki çalışma koşullarının ağırlaştırıldığını, kendisinden zorla yazılı belgeler alındığını iddia ederek, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti ve izin ücreti talep etmiştir.

Davalı, davacının işyerinden istifaen ayrıldığını, ibraname verdiğini, bu sebeplerle davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek davanın reddine karar verilmiştir.

İbraname, davacı tarafından ihtirazi kayıtla imzalanmıştır. Bu sebeple, ibranameye değer verilerek davanın reddedilmesi hatalıdır.

Mahkemece, bilirkişinin hesaplaması bir değerlendirmeye tabi tutularak fazla mesai ve izin ücretlerinin hüküm altına alınması gerekir.

Diğer taraftan ibraname dışında verilen belge de, istifa niteliğinde değildir. Davacının işyerinde baskı altında tutulduğunu ve fazla çalışma ücretlerinin de ödenmediği, çalışmalarının çalıştığı işyerinden değil farklı işyerlerinden gösterildiği, bu nedenlerle davacının işyerinden ayrıldığı anlaşıldığından, akdin davacı tarafından 4857 sayılı Yasanın 24/II maddesi gereğince haklı olarak feshedildiğinin kabulü gerekir. Böyle olunca, kıdem tazminatı isteğinin de bilirkişi raporu bir değerlendirmeye tabi tutularak kabul edilmesi gerekir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/76
Karar No : 2007/8241
Karar Tarihi : 26.03.2007
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *İşçi tarafından işverene gönderilen noter ihtarnamesinde, Mart ayı ücretinin ödenmemesi ve mutad bir şekilde her yıl Mart ayında yapılan zammın verilmemesi nedeniyle hizmet akdinin feshedildiği açıkça belirtilmiş ve tanık beyanları, ücret bordroları ve diğer delillerle işçi iddiasını ispatladığından, hizmet akdinin işçi tarafından haklı nedenle feshedildiğinin kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve yıllık izin ücreti, vergi iadesi ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Taraflar arasında hizmet akdinin ne şekilde ve kimin tarafından feshedildiği hususu ihtilaflıdır. Mahkemece, bir yandan iş şartı gereği Mart 2005'te yapılması gereken ücret artışı talebinin işverence

reddedilmesi üzerine iş akdini davacının tek taraflı olarak feshettiği ve feshin haklı nedene dayandığı kabul edilerek ihbar tazminatı talebi reddedilmiş, diğer yandan ise 01.07.2005 tarihli vergi iadesi teslim belgesinde ki "kendi isteğimle işten ayrıldım" ibaresi dikkate alınarak kıdem tazminatı isteği reddedilerek çelişkiye düşülmüştür. Davacı tarafından 07.04.2005 tarihinde işverene gönderilen noter ihtarnamesinde, Mart ayı ücretinin ödenmemesi ve mutata bir şekilde her yıl Mart ayında yapılan zammın verilmemesi nedeniyle hizmet akdinin feshedildiği açıkça belirtilmiştir. Dosya içerisinde mevcut tanık beyanları, ücret bordroları ve diğer delillerle davacı iddiasını ispatlamıştır. Öte yandan, fazla mesai ücretlerinin de ödenmediği görülmüştür. Bu sebeplerle, hizmet akdinin haklı nedenle feshedildiği ortadadır. 01.07.2005 tarihli belgedeki "kendi isteğimle 07.04.2005'te işten ayrıldım" ibaresinin İş Kanunu'nun 24/II maddesi uyarınca fesih olarak yorumlanması gerekir. Hizmet akdini haklı nedenle kendisi fesheden davacı kıdem tazminatına hak kazanmış olduğundan, kıdem tazminatı isteğinin kabul edilmesi yerine mahkemece yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/12906
Karar No : 2007/13308
Karar Tarihi : 26.04.2007
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *İşçi sendikası yetkilileri ile işveren arasında yapılan protokol gereği ücretsiz izni kabul etmeyerek dava açan işçiler, fesih iradelerini ortaya koymuş olduklarından, kıdem tazminatlarının kabulüne, ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, erzak bedeli ile izin ücreti alacağının 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:

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

2- Davacının çalıştığı işyerinin ekonomik darboğaza girmesi, fabrika faaliyetlerinin geçici olarak durması üzerine, toplu iş sözleşmesinin 20/e maddesi gereğince, işçi sendikası yetkilileri ile işveren arasında 07.07.2006 tarihli protokol yapıldığı, bu protokol gereği ücretsiz izini kabul etmeyen işçilerin, dava açarak fesih iradelerini ortaya koydukları, bu sebeple kıdem tazminatı isteğinin hüküm altına alınması yerinde ise de, akdi haklı olarak fesheden tarafın ihbar tazminatı talep edemeyeceği sonucuna varıldığından, ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/27796
Karar No : 2007/15292
Karar Tarihi : 16.05.2007
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *İşçinin, kendi hastalığını ileri sürerek işverenin fesih hakkını kullanmasını istemesi, bunun işveren tarafından kabul edilmemesi üzerine, iş sözleşmesini kendisinin feshetmesi, haklı sebeple fesih olarak değerlendirilemeyeceğinden, kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı, yaptırdığı kan tahlilinde Hepatit-B hastası olduğunun ortaya çıkması üzerine, durumu şirket yetkililerine bildirmesine rağmen işe devam etmesinin istendiğini belirterek kıdem tazminatı isteğinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, davacının devamsızlığı nedeni ile iş akdini feshettiğini, sunmuş olduğu raporun Hepatit-B taşıyıcısı olduğunu, Hepatit-B hastası olduğunu göstermediğini, kaldı ki sırf hasta olmanın tek başına kıdem tazminatına hak kazandırmadığını, iş sözleşmesinin konusu olan işi yapmasının işin niteliğinden doğan bir sebeple sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olduğuna dair delil sunmadığını savunmuştur.

Mahkeme, davacının Hepatit-B hastası ve taşıyıcısı olduğu, İş Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca sağlık gerekçesi ile iş akdini fesih hakkı olduğu gerekçesi ile isteği hüküm altına almıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının sunmuş olduğu kan tahlili sonucuna göre HBsAg-POZİTİF olduğu görünmektedir. Tabip bilirkişisince verilen raporda, Hepatit-B hastalığı hakkında bilgi verilmiştir. 4857 Sayılı Kanun 24/I maddesinde, işçinin sağlık nedenleri ile haklı fesih sebepleri belirtilmiştir. Buna göre:

a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması,

b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi, bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması durumunda, işçi iş akdini tek taraflı olarak feshetme hakkına sahiptir. Maddenin (a) bendinde aranan, işin yapılmasının işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlike olması durumu olayımızda söz konusu değildir. Maddenin (b) bendinde ise, işverenin veya başka bir işçinin bulaşıcı bir hastalığa veya işçinin işi ile bağdaşmayan hastalığa tutulması gerekir.

Burada işçinin kendisinin değil, başka işçinin veya işverenin hastalık durumu önemlidir. Somut olayda ise, davacı işçinin kendisinin hastalığını ileri sürerek işverenin fesih hakkını kullanmasını istemesi, bunun işveren tarafından kabul edilmemesi üzerine, iş sözleşmesini feshetmesi söz konusudur. Yasaya göre akdi fesih hakkı bulunmayan davacının, iş sözleşmesini feshi haklı değildir. Bu durumda, kıdem tazminatı isteminin reddi gerekirken mahkemece yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

Davacı, davalı işyerinde iki yıla yakın süre ikinci müdür olarak çalıştığını, 30.11.2005 tarihli rapor içeriğinden Hepatit B taşıyıcısı olduğunu öğrenmesi üzerine, tedavi olmak maksadıyla iş şartlarının ağırlığını dile getirerek sağlık sebebiyle iş akdinin feshini işverenden önce yazılı başvurarak talep etmiş, sonra da noter kanalıyla bu istemini dile getiren ihtarname çektirmiştir. Buna karşılık işveren, hastalığın işin yapılmasına engel teşkil etmediğini, sadece Hepatit B taşıyıcısı olduğunu, yıllık izninin bitim tarihi olan 7 Ocak 2005 tarihinde iş başı yapması gerektiğini, eğer bu yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde İş Kanununun 25/II (g) hükümlerine göre ihbarsız, tazminatsız iş akdininin derhal feshedilmiş sayılacağı şeklinde karşıt noter ihtarı çekerek sağlık sebebine dayanarak iş akdinin işverence feshini isteyen davacının istemine karşılık iş akdini devamsızlıktan fesholdüğünü bildirmiştir. İşyeri önceden ... olarak bilinmekte olan fast food restoran zinciri iken sonra unvan değiştirerek ... Ltd. Şti. olarak yiyecek-içecek üniteleri olarak faaliyet göstermektedir. Davacının dayanağı fesih, sağlık sebebine ilişkin ... Devlet Hastanesi Mikrobiyoloji Laboratuvarından alınan Sağlık Raporu ve bunun üzerine hastalığın açıklaması maksatlı bilirkişi raporudur. Doktor ...'nın mütalaası ile sonuç kısmında 4. bendinde referans olarak belirtilen ve mütalaaya eklenen İl Sağlık Müdürlüğünün İnternet Sitesinden alınan bilgi formunun içeriğinden, davacının muhatabı olduğu Hepatit-B hastalığının AIDS'den 50 ile 100 kat daha bulaşıcı mahiyette olduğu, deri çatlağı, açık yara teması, kan ya da tükürük ile dahi bulaşabilen bir hastalık olduğu, karaciğer kanserine sebebiyet verdiği belirtilmekte olduğundan, taşıyıcıların toplum sağlığını ne denli etkileyebileceği, dolayısıyla davacının yiyecek içecek ünitesinde görevli bulunduğu ve işverence bu göreve devamının istendiği dosyadan anlaşılmaktadır. Davalı vekilinin savunmalarında davacının Hepatit-B hastası olmayıp sadece taşıyıcısı olduğu vurgulanarak tehlikenin boyutu hafifletilmeye çalışılmaktadır.

Yerel Mahkeme isabetli olarak davacının iş akdini 24/I maddesi gereğince kendisinin feshettiğinden, ihbar almaksızın kıdem tazminatı verilmesi yolunda hüküm kurmuş olup, davacının Hepatit-B hastası ve taşıyıcısı olmasını göz önünde bulundurarak fesih için sağlık sebeplerinin yeterli bulunduğu gerekçesi ile sonuca ulaşmıştır. Mahkemenin kabul kararını isabetli bulmayan davalı vekilince tanzim olunan dilekçede, somut olayın gelişiminden 4857 sayılı yasanın 24/I (a) maddesinde konu edilen hastalığın bu işyerinde ortaya çıkmadığı, b fıkrasında ki dahi hal gereğince hastalanan kişinin kendisinin değil beraber çalıştığı sürekli olarak temas kurduğu işveren veya birlikte çalıştığı diğer işçilerin olması gerektiği, bunlarda görülecek bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayan bir

hastalığın söz konusu olması gerektiği, somut olayda hastalananların bu şahıslar olmadığından, davacı işçinin sağlık sebebiyle iş akdini bildirimsiz feshetme hakkından yoksun bulunduğunu ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağını belirtmektedir. Yüksek Daire çoğunluğunca da bu görüşe değer verilip, 24. maddenin (b) fıkrası bu şekilde yorumlanarak davacının şartlarına uymadığı sonucuna varılarak mahkemenin hükmü isabetsiz bulunup karar bozulmuştur.

Aşağıda anlatılacak nedenlerle çoğunluğun bu görüşüne katılmak mümkün değildir.

Şöyle ki 24. maddenin (a) ve (b) fıkralarının yorumlanması için kanunun meclis tutanakları ile komisyon raporu tarafımdan incelenmiş olup, çoğunluğun katıldığı şekilde yoruma rastlanılmamıştır. Yalnızca hastalığın tehlikesinden bahsedilip işçinin yaşayışını etkilemesi hali kısaca gündeme getirilmiştir. Dilbilgisi kuralları yönünden incelendiğinde, kanunun lafzında (b) fıkrasının son cümlesinin veya sözcüğünden sonra başlı başına özneye sahip olup, "işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa " cümlesinde davacı işçiyi anlamak ve hastalığın bulaşıcı olup olmaması değil de geniş kapsamlı tutularak çalışılan işin niteliğine uygun düşüp düşmediği konusunu hakimnin takdirine bıraktığı ve bulaşıcı olmayan tüm ihtisasa dayalı konuları dahi kapsama almak istediği görülmektedir. Bir üst cümlede ise, bulaşıcı hastalık olgusunun esas alınmasında davacıyı (feshetmek isteyen) sadece bulaşıcılığın sirayetinden ve tehlikesinden korumak istemektedir. Bu dahi iki ayrı çeşitli ihtimallere maddenin hizmet vermek istediği anlaşılmaktadır. Ayrıca bir kimsenin kendi hastalığı değil de, yakından temas ettiği işverenin veya iş arkadaşının hastalığı kendisine fesih imkanı tanıyorsa, hastalıklı kendi bedeni de yine diğerleri için fesih sebebi teşkil etmekte ise, onlara tanınan bu hakkın Anayasanın 10. maddesinde anlatılan eşitlik kuralı gereğince bizatihi kendisine de tanımak gerekmektedir. Mahkemece dolayı da olsa bu amaç güdülerek, işçinin feshinin devamsızlıktan değil de kendisinin sağlık nedenine bağlı haklı fesih kabul edilerek kıdem tazminatına hükmedilmiştir.

Esasen işverenin, bulaşıcı hastalığı bulunduğu ortaya çıkan işçinin iş akdini 4857/25-b fıkrası gereğince feshetmesi gerekmekte iken, bu hakkını olumsuzluk gibi değerlendirerek işçinin kıdem tazminatını ödememek için yerine getirmeyip, davacı işçiyi 24/ I-a madde koşullarına hapsedmek istemektedir. Diğer yandan dosya içerisinde mevcut olan Resmi Gazete'nin 10 Temmuz 1996/22692 sayısı ile yürürlüğe giren Gıda Üretim ve Satış Yerleri hakkındaki yönetmeliğin hastalık bildirimi başlıklı 22. maddesinde, yapılan sağlık kontrollerinde portör olduğu tespit edilenler derhal tedaviye alınır. Tedavisi tamamlanıp sağlam raporu

olmayanlar kesinlikle çalıştırılmazlar ve bu hastalık grubunda 23. sırasında davacının muhatabı bulunduğu Viral Hepatitler Grubu da yer almaktadır. Bunun anlamı, bu yönetmeliğe aykırı davranışı nedeniyle işverence idari para cezasının uygulanabileceği ayrı bir vakıa olup Porter Hepatitliği çalıştırarak iş akdini feshetmemesinin toplum sağlığını hiçe sayan zihniyeti taşıdığına da göstergesidir. Bu gelişmelere rağmen davacının sağlık nedeninden ötürü 4857 sayılı yasanın 24/I-a veya b bentleri gereğince iş akdini feshedemeyeceğinin vurgulanması tarafımca uygun bulunmamaktadır. Kaldı ki Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin E. 1988 / 5122K: 1988 / 5373 T,E: 1987 / 2832K: 1987 / 3146 T; E: 1991 / 12816 K. 1992 / 824 T. tarihlerinde verilmiş kararları da bu yöndedir, bu içtihatlarda sağlık durumu incelenen işçiler davacı konumundaki kendi sağlığı bozulan işçiler olup, genelde hastalığın durumu işyeri ile bağdaşmayan türdeki rahatsızlıklar olduğu kararların içeriğinden anlaşılmaktadır.

Ayrıca iş akdinin davalı işverence devamsızlıktan ötürü feshedildiğinde, davacı, 4447 Sayılı Yasanın 51. maddesi gereğince Türkiye İş Kurumuna başvurduğunda işsizlik sigortasından ötürü veya işsizlik ödeneği gibi sosyal haklarını da alamama durumuna düşeceğinden zararlandırılmış olacaktır. Anlatılan nedenlerle, yerel mahkeme kararını isabetli bulup Yüksek Daire çoğunluğunun görüşüne katılamamaktayım.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/31732
Karar No : 2007/18798
Karar Tarihi : 13.06.2007
İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *Boş senet imzalamamak için işyerini terkeden işçinin feshi haklı kabul edilerek, kıdem tazminatına karar verilmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar, kötü niyet tazminatı, fazla mesai, izin ve ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2. Davacı, boş bir kâğıdın ve açık senedin imzalatılmak istendiğini, imzalamadığı için işten çıkarıldığını iddia etmiştir.

Davalı açık hesap mal aldığını, ödemesi amacıyla böyle bir hareket yapınca davacının kendisinin ayrıldığını savunmuştur.

Mahkemece, davacıya boş senet imzalatılmak istendiğinin kanıtlanamadığı, davacının işverene ait bir kısım malları almak suretiyle işverene borçlandığı, borçlanılan kısım ile ilgili belge istenince taraflar arasında uyuşmazlık çıktığı, davacının kendisinin ayrıldığını kabul ederek kıdem ve ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir.

İş akdinin tazminatı gerektirmeyecek şekilde sona erdiğini ispat yükü işverene aittir.

Davacıya boş senet imzalatılmak istendiği, davalının cevap dilekçesinde zımnen kabul edildiği gibi, davalı tanığı ... de beyanı ile bu iddiayı doğrulamıştır. Mahkemenin bu iddianın ispatlanamadığının kabulü, delillerin takdirinde hataya düşmektir.

Davacının kasa açığı bir tutanakla ispat edilmiş değildir. Yapmış olduğu alışverişin bedeli de, ücret ödeme zamanında ücretinden kesilir. Bunun tahsilât yolu da boş senet alınması değildir. Böyle olunca boş senet imzalamamak için işyerini terkeden davacının feshi, haklı kabul edilerek kıdem tazminatına karar verilmesi gerekirken, mahkemece yazılı gerekçe ile reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/30632

Karar No : 2007/37701

Karar Tarihi : 11.12.2007

İlgili Kanun : 4857/24

ÖZÜ : *Yapmış olduğu fazla çalışmanın ücretinin ödenmemesi nedeniyle işverenle tartışan ve bu tartışmanın ardından işyerinden ayrılan işçinin, iş sözleşmesini haklı olarak feshettiği kabul edilerek, kıdem tazminatına hükmedilmelidir.*

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem, ihbar, kötü niyet, izin, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödenmesi 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 kâğıdı 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:

KARAR : 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 13.04.2006 tarihinde işverence haklı bir neden olmaksızın feshedildiğini ileri sürerek, ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuştur. Davalı işveren ise, davacının 13.04.2006 tarihinde işyerinden ayrıldığını ve işe davet yazılarına rağmen işe dönmediğini ve 17.04.2006 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 12.04.2006 tarihinde denetim yapan iş müfettişine, günlük ve haftalık çalışma saatleri konusunda beyanda bulunan iki işçinin iş sözleşmesinin 13.04.2006 tarihinde feshedildiği, davalı şirket temsilcisi ile davacı işçi arasında çalışma saatleri konusunda geçen tartışmanın ardından davacının da 13.04.2006 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 bulunulmuş ve mahkemece isteğin kabulüne karar verilmiştir. O halde davacının yapmış olduğu fazla çalışmaların karşılığının ödenmemesi sebebiyle işyerinden ayrıldığı, buna göre 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-e bendi uyarınca sözleşmesini haklı olarak

sona erdirdiği kabul edilmelidir. Bu durumda, davacı işçinin ihbar tazminatı isteğinin reddi yerinde olmakla birlikte, kıdem tazminatına 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 : 2004/13286
Karar No : 2005/7706
Karar Tarihi : 08.03.2005
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *Yönetici konumundaki işçi ile bayan işçi arasında yaşananlar iş düzenini bozacak nitelikte olduğu gibi, doğruluk ve bağlılığa da aykırı eylemler niteliğindedir. Bu durumda ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmelidir.*

DAVA : Taraflar arasındaki ihbar, kıdem tazminatı, izin, fazla çalışma ile hafta ve bayram tatili gündeliklerinin ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içinde temyizen incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi ve davacı avukatınca da duruşma talep edilmesi üzerine, dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 08.03.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı 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:

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

2. Davacı işçinin iş sözleşmesi, davalıya ait işyerinde bölge müdürü olarak çalıştığı sırada işyerinde sekreter olarak çalışan bir bayan işçiye cinsel tacizde bulunduğu ve bayan işçinin karşılık vermemesi üzerine işten çıkartmakla tehdit ettiği ileri sürülerek, davalı işverence feshedilmiştir. Davacı işçi açmış olduğu bu davada, feshin haksız olduğunu ileri sürerek, ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuş, mahkemece isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

İşyerinde sekreter olarak çalışan bayan işçinin işverene gönderdiği 07.05.2002 tarihli mektupta, davacının eylemleri yer ve zaman belirtilerek açıklanmıştır. İlk olarak işyerinde ve bayan işçinin odasında bu eylemlere giriştiği, ardından çeşitli yerlerde davacı ile birlikte görüldüğü ve baskı sonucu bu eylemlerine göz yumduğu yazılı olarak ifade edilmiştir. Bir süre sonra davacının kıskançlık krizlerine girerek bayan işçinin başka erkeklerle konuşmasını yasakladığı ve işyerinde odasına gelenleri göndermesini istediği, bu yönde bayan işçiye baskı yaptığı da anılan yazıda açıklanmıştır. Son olarak bayan işçiye işten çıkarmakla tehdit ettiği, bu şekilde ilişkiye zorladığı hususu da bayan işçinin yazısında yer almıştır. Sözü geçen bayan işçi, bu hususları mahkemede de tekrarlamıştır.

Davacı tanıkları ise, bayan işçinin bir başka işçi ile ilişkisinin olduğunu ve bu yüzden davacıya karşı komplo kurulduğunu belirtmişlerse de, şikayet dilekçesinin içeriği ve davalı tanığı beyanına göre, davacının sekreter olarak çalışan bayan işçiye karşı işyerindeki konumunu da kullanarak baskı oluşturmak suretiyle duygusal ilişkiye zorladığı anlaşılmaktadır. Gerçekten, bir bayan işçinin nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunması, hayatın olağan akışına aykırıdır. Davacı işçi, daha sonra bayan işçinin rızasıyla bu tür eylemlerine devam etmişse de, davacının işyerinde haiz olduğu yönetici konumu sebebiyle baskı oluşturarak bu eylemlere giriştiği ve son dönemlerde bayan işçinin karşı çıkmaları üzerine işten çıkartmakla tehdit ettiği ve en nihayetinde bayan işçinin baskılar sonucu istifa ettiği ve aynı gün cinsel taciz iddialarıyla ilgili durumu davalı işverene bildirdiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, davacı ile bayan işçi arasında yaşananlar, iş düzenini bozacak nitelikte olduğu gibi doğruluk ve bağlılığa da aykırı eylemler niteliğindedir. Bu durumda, ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmelidir.

3-Mahkemece, davacı işçinin bölge müdürü konumunda çalıştığı ve mesaisini kendisinin belirlediği gerekçesiyle fazla çalışma ücreti isteğinin reddine karar verilmiştir. Davacı işçinin son görevi bölge müdürlüğü ise de, daha önce daha alt görevlerde çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu dönemler için fazla çalışma ücreti hesaplanmalı ve takdiri indirim hususu da düşünülme suretiyle bir karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davacı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.03.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/17749
Karar No : 2005/12132
Karar Tarihi : 05.04.2005
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *Davacı işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar içine girdiği anlaşıldığında, ceza davasından beraat etmiş olması sonuca etkili değildir.*

DAVA : Taraflar arasındaki ihbar, kıdem tazminatı, fazla mesai, ücret ile hafta ve bayram tatili gündeliklerinin ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içinde temyizen incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi ve davalılardan ...'ın duruşma talep etmesi üzerine, dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 05.04.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı 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:

KARAR : 1- 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesine göre, iş mahkemelerinden verilen kararlara karşı tefhim ve tebliğ tarihinden itibaren 8 gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. Karar davacı vekilinin yüzüne karşı 20.05.2004 tarihinde usulünce tefhim edilmiş ve karar 8 günlük temyiz süresi geçtikten sonra 15.06.2004 tarihinde temyiz edilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, anılan yasada katılma yoluyla temyize de yer verilmemiştir. Davacı vekilinin temyiz isteğinin süre aşımı sebebiyle REDDİNE,

2- Mahkemece, davalılardan Sosyal Sigortalar Kurumu hakkında açılan dava atıye terk edilmiş olmakla, bu kurum aleyhine karar verilmediği görülmektedir. Buna rağmen, davalı kurum vekilince karar temyiz edilmiştir. Temyizde hukuki menfaat yokluğu nedeniyle davalılardan Sosyal Sigortalar Kurumunun temyiz talebinin REDDİNE,

3- Davalı işverenin temyizine gelince:

Davacı işçi açmış olduğu bu davada, ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuştur. Davalı işveren ise, davacının işverene ait araçtan mazot alarak başkasına satmak suretiyle hırsızlık yapması sebebiyle iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğini savunmuştur. Mahkemece, davacının ceza davasından beraat ettiği ve güzergâhın değiştirilmemesi yönünde işverenin talimatına rağmen, buna aykırılık halinde iş sözleşmesinin feshedileceği noktasında uyarılmadığı gerekçesiyle feshin haksız olduğu sonucuna varılmıştır.

Dosya içinde bulunan Jandarma tutanağı, bilirkişi raporu ve ceza mahkemesi sorgu zaptına göre, davacı işçi davalıya ait işyerinde tır şoförü olarak çalışırken, 22.12.2001 tarihinde işverene ait araçtaki mazotu bir başka şahsa satmak istemiş ve bu sırada işveren yetkilisi tarafından durum tespit edilmiştir. Davacı işçi, mazotu tanık olarak dinlenen ...'nın isteği üzerine ve onun verdiği 30.000.000 TL para ile aldığını söylemiş, ancak bu konuda delil sunamamıştır. Kaldı ki, tanık olarak dinlenen ... Jandarmaya verdiği ilk ifadesinde, mazotu davacıya vermiş olduğu 15.000.000 TL karşılığında satın aldığını beyan etmiş, ardından ceza mahkemesinde bu paranın 30.000.000 TL olduğunu açıklayarak bu konuda çelişkiye düşmüştür. Söz konusu 2 teneke mazota jandarma tarafından el konulmuş ve yapılan bilirkişi incelemesine göre, mazotun bu tarihteki piyasa değeri 32.976.000 TL olmaktadır. Davacı işçi, üçüncü şahıs adına satın aldığını söylediği mazotla ilgili fatura ibraz edememiştir. Yine, mazotun bu üçüncü şahsa verilmesi için davacının kullandığı TIR'ın görev güzergâhının değiştirildiği de tartışma dışıdır. Olayın ortaya çıkışı da davacının kullandığı TIR'ın normalden daha fazla yakıt harcaması üzerine takibe alınması ve köylülerden birinin ihbarı sonucu olmuştur. Yapılan bu açıklamalara göre, davacı işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar içine girdiği anlaşılmaktadır. Ceza davasından beraat etmiş olması, sonuca etkili görülmemiştir. Somut olayda, davacının iş sözleşmesinin hak düşürücü süresi içinde ve haklı nedene dayanarak işverence feshedildiği sabit olup, bu durumda davacının ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanmasına olanak bulunmamaktadır. Mahkemece, anılan tazminat isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde isteklerin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/8875
Karar No : 2005/12438
Karar Tarihi : 07.04.2005
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *Toplu iş sözleşmesinde aile bireyleri yanında refakatçi olan işçiye izin verileceği düzenlenmişse, işçinin yaptığı devamsızlık sebebiyle iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmaz.*

DAVA : Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, çeşitli dönemlerde yaptığı devamsızlıklar nedeniyle TİS nin 38/a maddesine göre, iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davacının, 31.05 ve 01.06.2004 günlerinde çocuğunu tedaviye götürdüğünü ve tedavi süresince refakatinde bulunduğuna dair belgeleri dosyaya ibraz etmediği, önceki tarihlerde de sık sık devamsızlığı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler, İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı küçük çocuğunu 31.05.-01.06.2004 günleri SSK ... Hastanesine götürmüştür. TİS 45/1 maddesinde, refakatçi olduğu raporda belirtilmese dahi aile bireylerine refakat etmek zorunda kalan işçiye beş güne kadar ücretli refakat süresi, beş günü aşarsa ücretsiz izin verilir hükmünü içermektedir. Eski tarihli devamsızlıkları işverence fesih nedeni yapılmadığı gibi, kendisinden istifade edilmediği de kanıtlanmamıştır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1- ... İş Mahkemesinin 02.12.2004 tarih 2004/278-627 Sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen, işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının dört aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

4- Davacının işe iade için süresi içinde işverene başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 27,70 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 07.04.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/8257

Karar No : 2005/12834

Karar Tarihi : 11.04.2005

İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İşçinin işyeri dışında alkol alarak işyerine gelmesi halinde, iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanır.*

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

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

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

KARAR : Davacı, iş akdinin geçerli neden olmaksızın feshedildiğini iddia etmiş, davalı haklı nedenle iş sözleşmesine son verildiğini savunmuş, mahkeme de davayı kabul ederek feshin geçersizliğine ve işe iadeye dair hüküm vermiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının her ne kadar işyeri dışında alkol aldığı anlaşılmaktaysa da, işyeri aracılığıyla işyerine geldiği ve işyerinde doktor tutanağıyla alkollü olduğu anlaşıldığı gibi, tutum ve davranışlarından da tanık beyanlarına göre alkollü olduğu açıktır. Bu durumda davacının iş akdinin, 4857 sayılı kanunun 25/II-d ve 84.maddeleri gereğince haklı nedenle feshedildiği anlaşılmıştır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. ... İş Mahkemesinin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. Davanın **REDDİNE,**
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Davacının yapmış olduğu 35,70 YTL yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 350,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 11.04.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/24898

Karar No : 2005/13563

Karar Tarihi : 18.04.2005

İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : İşverenden ücret artışı isteyen, bu talebin kabul edilmemesi ve işverenin “bu ücretle çalışmak istemeyen gidebilir” şeklindeki beyanı üzerine işyerinden ayrılan ve sonraki günlerde de işyerine gitmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi, haklı nedenle fesihlidir.

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık izin, ücret, fazla mesai alacağı, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, duruşmalı olarak süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK nun 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davacı işçi, davalı işverence iş sözleşmesinin 16.09.2003 tarihinde haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuştur.

Davalı işveren ise, davacı işçinin işyerinde çalışan bir kısım işçilerle birlikte hareket ederek 16.09.2003 ve devamı günlerinde işyerine gelmediklerini ve 19.03.2003 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II-g maddesi uyarınca haklı olarak iş sözleşmesinin feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, işyerinde uzun yıllar çalışan bir işçinin tazminatlarından yoksun kalacak şekilde işyerinden ayrılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle istek konusu tazminatların kabulüne karar verilmiştir.

Davacı işçi, diğer işçilerle birlikte 16.09.2003 tarihinde Bölge Çalışma Müdürlüğüne başvurmuş, ancak bu şikayetinde iş sözleşmesinin feshedildiğini belirtmemiş, parça başı iş yapmaları nedeniyle ve işverenin az iş vermesi sonucu ücretin, asgari ücretin altında kaldığını ve sigortasız çalıştıkları bildirerek inceleme yapılmasını talep etmiştir. Anılan müdürlükçe yapılan inceleme sonunda da, ücretlerin asgari ücretin altında olmadığı ve sigortanın tam olarak yatırıldığı belirlenmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgeler ile özellikle davacı tanıklarından bir kısmı ile davalı tanığı anlatımlarına göre, davacı işçinin, işyerinde çalışan diğer işçilerle birlikte hareket ederek 16.09.2003 tarihinde işverenden ücret artışı istediği, bu talebin kabul edilmemesi ve işverenin “bu ücretle çalışmak istemeyen gidebilir” şeklindeki beyanı üzerine işyerinden ayrıldığı anlaşılmaktadır. Sonraki günlerde de işyerine gitmemiş ve bu durum noter tespit tutanakları ile kanıtlanmıştır. Davacı işçinin 16.09.2003 tarihinde Bölge Çalışma Müdürlüğüne başvurusunda iş sözleşmesinin feshinden söz etmemiş olması da bu durumu ortaya koymaktadır. Böyle olunca, davacı işçinin iş sözleşmesinin işverence 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II-g maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiği anlaşıldığına göre, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanılması olanağı bulunmamaktadır. Mahkemece, anılan isteklerin reddine karar verilmelidir.

3- Davacı işçinin işyerinde ilk olarak çalışmaya başladığı tarih konusunda da taraflar arasında çekişme bulunmaktadır. Davacı tanıklarının anlatımı bu konuda yetersiz olduğu gibi, bu yönde davacı iddiasını doğrulayan başkaca bir delil de bulunmamaktadır. Böyle olunca, Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarına itibar edilerek sonuca gidilmesi gerekir.

4- Aylık ücret bordrolarının bir kısmında davacının izin kullandığına dair bilgiler bulunmaktadır. Davacı vekili, bu belgelere itiraz etmiş ve izin gün sayısının sonradan bordrolara eklendiğini ileri sürmüştür. Mahkemece, bu konu ve itirazlar üzerinde durulmadan bir karar verilmesi de isabetli olmamıştır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/24113
Karar No : 2005/14190
Karar Tarihi : 21.04.2005
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İşçinin başka bir işçi adına gelen kredi kartını gizlice alarak bu kredi kartıyla alışveriş yapması eylemi, suç niteliğinde olduğu gibi, doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan bir davranıştır.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin 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:

KARAR : 1. Davacının davalı belediyeye ait işyerinde çalıştığı sırada işyerine başka bir işçi adına gelen kredi kartını gizlice alarak bu kredi kartıyla 940.000.000 TL tutarında alışveriş yaptığı, kart sahibinin sarf belgeleri geldiğinde durumun ortaya çıktığı ve sarf fişlerinde yapılan inceleme sonucu harcama fişlerindeki imzaların davacıya ait olduğunun saptanması üzerine, hizmet akdinin işveren tarafından bu olay sebebiyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının bu eylemi, suç niteliğinde olduğu gibi, doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan bir davranıştır. Bu sebeplerle işverenin hizmet akdini feshetmesi, 4857 sayılı yasanın 25/II maddesine uygun düşmektedir. Davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteminin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

2. Davalı tarafından dosyaya ibraz edilen 21.07.1997-04.08.1997, 12.06.2000-21.06.2000, 03.07.2001-13.08.2001, 29.07.2002-19.08.2002 tarihlerinde izin kullandığına dair belgelerin bir değerlendirmeye tabi tutulmadan izin ücretinin karar altına alınması doğru değildir.

3. Davacı dava dilekçesinde faiz isteminde bulunmadığı halde, HUMK' nun 74.maddesine aykırı şekilde faize karar verilmesi de bozma nedenidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/33370

Karar No : 2005/23250

Karar Tarihi : 30.06.2005

İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *Alkol kullanımı sonucu depresyon rahatsızlığına yakalanan işçinin iş sözleşmesi, 25/I. maddeye göre haklı nedenle feshedildiğinde, kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ile yıllık izin ve ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2. Davacının davalıya ait işyerinde çalıştığı sırada alkol kötüye kullanımı sonucu depresyon rahatsızlığına yakalandığı, bu nedenle hastanelerde yatarak tedavi gördüğü, bu rahatsızlığı nedeni ile işe devam edemediği anlaşıldığından, davalının, davacının iş akdini feshetmesi 4857 sayılı yasanın 25/1 maddesinde düzenlenen sağlık nedenleri ile fesih düzenlemesine uygun düşmektedir. Bu sebeple, davacının kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddedilmesi hatalıdır. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.06.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/32884
Karar No : 2005/36570
Karar Tarihi : 21.11.2005
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İşyerinde geçirilen iş kazası sonucu alınan raporların bildirim sürelerini 6 hafta aşması durumunda da, fesih haklı nedene dayanır.*

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

Yerel Mahkeme, isteği kabul etmiştir.

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

KARAR : Davacı, işyerinde kaza geçirdiğini, uzun süre raporlu olması nedeniyle işverence 4857 Sayılı Kanun'un 25/I-a maddesi uyarınca iş akdinin feshedildiğini, ancak bu maddenin kendisine uygulanamayacağını iddia ederek, feshin geçersizliğine, işe iadesine, boşta geçen süre ücretine ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı, kendi kusuru nedeniyle işyerinde kaza geçirdiğini, uzun süre raporlu kalıp işe devam edemediğini, bu nedenle hizmet akdini İş Kanunu 25/I madde uyarınca feshettiklerini belirtmiştir.

Mahkeme, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda 25/I maddesindeki kaza tabirinin işyerinde meydana gelen kazaları öngörmeyip işyeri dışında meydana gelen kazaları ifade ettiğini, feshin haksız olduğunu belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar vermiştir.

Dosya içerisinde bulunan fesih yazısı ve diğer belgelerden, davacının hizmet akdinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/I maddesi gereğince rapor sürelerinin 17. maddedeki bildirim sürelerini 6 hafta aşması nedenine dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Davacı işçi, işyerinde geçirdiği iş kazası nedeniyle 25.12.2003-16.05.2004 ve 31.08.2004-02.06.2005 tarihleri arasında geçirdiği iş kazası sonucunda raporlu olup çalışmamıştır.

Geçirmiş olduğu bu kazanın iş kazası olması sonuca etkili değildir. Dosya içeriğinden feshin Kanunun 25/I Maddesindeki koşullara uygun düştüğü anlaşılmakta olup, davalı işveren derhal fesih yetkisine sahip olduğu halde bir müddet bu yetkisini kullanmayarak davacının ikinci kez aldığı raporun sona ermesini de beklemiştir. Bu nedenle fesih geçerli nedene dayanmakta olup, davanın reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

4857 Sayılı Kanun'un 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1- ... İş Mahkemesinin 15.09.2005 gün, 2005/360 E. 2005/498 K. Sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davanın **REDDİNE**,
- 3- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 4- Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari ücret tarifesi uyarınca hesaplanan 350,00 YTL vekâlet ücretinin davacıdan tahsili ile davalıya verilmesine,
- 5- Yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, davalı tarafından yapılan 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 21.11.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/36147
Karar No : 2005/39144
Karar Tarihi : 12.12.2005
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İşyerine sarhoş olarak geldiği anlaşılmayan ve izinli iken alkol aldığı bilinen işçinin, işverence alkol muayenesine tabi tutulması, iyi niyetli bir davranış olarak düşünülemez. Bu davranışın korunması hakkaniyete uygun değildir. Fesih haksız olduğu gibi, böyle bir tutum karşısında geçerli de kabul edilemez.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : İş sözleşmesinin haksız feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliği, işe iade ve işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücret alacağına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, davacının görev başına alkollü gittiği, feshin haklı olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının izin günü akşamı alkollü içki aldığı, alkol aldığıнын işveren temsilcisince bilindiği, ertesi gün göreve geldiğinde alkol muayenesine götürüldüğü, 0,44 promil alkol aldığına dair rapor tanzim edildiği ve göreve başlatılmadan, görev yerine alkollü gelmekten dolayı iş sözleşmesinin tazminatsız feshedildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, davacının çalışırken davalı işvereni işçilik haklarının eksik ödenmesi nedeni ile BÇM İş Müfettişliği'ne şikâyet ettiği ve hakkında dava açtığı da bilinmektedir.

Belirtmek gerekir ki, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 84. maddesinde öngörülen yasaklara aykırılık, aynı yasanın 25/II maddesi uyarınca işverenin fesih hakkını doğuran haklı bir sebep oluşturur. Bu madde hükümlerine göre, işçinin işyerine uyuşturucu madde alarak gelmesi yasak olmasına rağmen, alkollü içki almış olarak gelmesi yasak değildir. İşyeri dışında alınan alkol sarhoşluğa yol açmışsa, bu şekilde işyerine, bir başka anlatımla sarhoş gelmek yasaktır. Bu nedenle alkollü içki almış

olmakla birlikte sarhoşluk belirtileri göstermeyen işçinin işyerine gelmesi, İş K. Md. 25/II-d kapsamında bir haklı neden olarak kabul edilemez. İşçinin, işyeri dışında aldığı alkollü içki miktarı, işçinin irade ve davranışlarını ve işini normal şekilde yürütülmesini etkilemiyorsa, sadece içki almış olması, sözleşmenin feshi için yeterli değildir. Buna karşılık işyerinde alkollü içki kullanmak, sarhoşluğa yol açmasa bile fesih için yeterli bir sebeptir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin izin günü dinlenirken alkol alması olağan bir durumdur. Davacı, işe geldiğinde işveren temsilcileri tarafından alkol muayenesine tabi tutulmuştur. İşyerine sarhoş olarak geldiği anlaşılmayan ve izinli iken alkol aldığı bilinen davacının, davalı işverence böyle bir harekete maruz bırakılması, iyi niyetli bir davranış olarak düşünülemez. Bu davranışın korunması hakkaniyete uygun değildir. Fesih haksız olduğu gibi, böyle bir tutum karşısında geçerli de kabul edilemez. Davanın kabulü yerine reddi hatalı bulunmuştur.

4857 Sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı, davacının başvurusu ve davalının işe başlatmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olduğundan, miktar belirtilmeksizin karar altına alınmalıdır. Ayrıca işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti talep olmasa da re'sen dikkate alınmalıdır. Keza tespit niteliğindeki bu hüküm nedeni ile karar harcı ve vekâlet ücretinin maktu olarak takdiri gerekir.

4857 Sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen, davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, işverenin tutumu, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
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 tahsili gerektiğinin tespitine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 29,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, kesin olarak 12.12.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/38380
Karar No : 2006/915
Karar Tarihi : 23.01.2006
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İşverenin haklı nedenle fesihte, işçiye yazılı fesih bildiriminde bulunma mecburiyeti yoktur. Haklı nedenle fesih halinde, aynı zamanda feshin geçerli nedene dayandığının da kabulü gerekir.*

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:

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

Davalı işveren, davacının raporlu olduğu sürenin İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen önel süresini aşması nedeniyle iş sözleşmesinin anılan Kanunun 25/I. maddesi uyarınca feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacı işçiye yazılı bir fesih bildirimi yapılmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

İş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/I. maddesi uyarınca davalı işverence feshedildiği hususu, taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık, iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/I. maddesi gereğince feshi halinde yazılı bildirim gerekliliği ve feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinde, işverenin fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanunun 25. maddesinin son fıkrasında, "işçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir." kuralına yer verilmiş olup, fıkra da yazılı bildirimi öngören 19. maddeden söz edilmemiş olması

nedeniyle, 25. maddeye dayalı fesihlerde feshin yazılı olarak bildirilmesi gerekmemektedir.

Öte yandan, fesih tarihi itibarıyla davacının rahatsızlığından dolayı istirahatli kaldığı süre, İş Kanunu'nun 17. maddesinde öngörülen ihbar önelini aştığı için, bu nedene dayalı olarak yapılan fesih, anılan kanunun 25/1. maddesine uygun düşmektedir. İşverenin haklı nedenle iş sözleşmesini feshi halinde, aynı zamanda feshin geçerli nedene dayandığının da kabulü gerekir. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile isteğin kabulüne karar verilmiş olması hatalıdır. Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3.maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmektedir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1- Yerel mahkeme 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 23.01.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/34038
Karar No : 2006/1467
Karar Tarihi : 26.01.2006
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : ***İhbar öneli kullandırılan işçinin, bu önel içerisinde işyerindeki bir davranışı yüzünden iş akdinin bu defa haklı nedenle feshi söz konusu ve bu fesih üzerine yeni bir feshin geçersizliği davası açılmış ise, bu dava sonucunun ilk dava için bekletici sorun yapılması gerekir.***

DAVA : Davacı, feshin geçersizliği 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:

KARAR : Davacı, 02.04.2004 tarihinde haklı ve geçerli bir neden bulunmadığı halde hizmet sözleşmesinin sona erdirildiğini iddia ederek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiş; mahkemece, istek gibi hüküm kurulmuştur.

Dosya içeriğinden, davacının hizmet akdinin davalı işveren tarafından 02.04.2004 tarihinde 8 haftalık ihbar önel süresi verildiği ve önelin 05.04.2004 tarihinde başlayacağını bildirildiği anlaşılmıştır. Önel süresi içerisinde işyerine gelen davacının, 16.05.2004 tarihinde bir kavgaya karıştığı, Disiplin Kurulu Kararı ile 21.05.2004 tarihinde hizmet akdinin 4857 Sayılı Yasa'nın 25/II Md. gereğince feshedildiği; bu fesih üzerine de davacı tarafından yeni bir feshin geçersizliği ve işe iade davası açıldığı, bu dava dosyasının ... İş Mahkemesinin 2005/69 Esas sayısı ile derdest olduğu anlaşılmaktadır. Derdest olan 2005/69 E. Sayılı dosyadaki ihbar önel süresi içindeki fesihle ilgili dava sonucu verilecek karar, temyiz incelemesi yapılan bu davada da etkili olacaktır. Bu nedenlerle, ... İş Mahkemesinin 2005/69 E. Sayılı davasının sonucu beklenmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.01.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/272
Karar No : 2006/1820
Karar Tarihi : 30.01.2006
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *Haklı nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde, İş Kanunu'nun 19. maddesinde geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshi için öngörülen şekli koşulların yerine getirilmesi gerekli değildir.*

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

Yerel mahkeme, isteğin kabulüne karar vermiştir.

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

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

Davalı işveren, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesinin e ve h bentleri uyarınca feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, fesih bildiriminin yazılı yapılmadığı, fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmediği gerekçesi ile isteğin kabulüne karar verilmiştir.

İş Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrasında, "işçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21. madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir" kuralına yer verilmiş olup, buna göre iş sözleşmesinin anılan yasanın 25. maddesi uyarınca feshi halinde, 19. maddede belirtilen şekli koşulların yerine getirilmesi gerekli değildir. Bu nedenle, işverence İş Kanunu'nun 25/II. maddesinin e ve h bentleri gereğince yapılan feshin yazılı yapılmadığı, fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmediği gerekçesi ile salt bu nedenle davanın kabulü doğru değildir. Tarafların delilleri toplanıp, varsa tanıkları dinlenmek suretiyle sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yazılı gerekçe ile karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, 30.01.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/39001
Karar No : 2006/2268
Karar Tarihi : 06.02.2006
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İşverenin iş sözleşmesini feshettikten sonra işçinin emeklilik talebinde bulunması, feshin işçi tarafından yapıldığı sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, işçinin fesihten sonra emeklilik talebinde bulunduğu gerekçesi ile işe iade isteğinin reddine karar verilmiş olması doğru değildir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren, davacının diğer işçilerine sataşması, şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi, iş arkadaşları ile işyerinin disiplin ve ahengini bozacak şekilde davranışlarda bulunması, amirlerine ve kendisi ile beraber çalışanlara zorluk göstermesi nedeniyle iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II-b ve d bentleri uyarınca feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, fesih nedeni olarak belirtilen sebepler işverence ispat edilmemekle birlikte, davacının iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra emekliye ayrılması nedeniyle işe iade davası açmakta hukuki yararı bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının iş sözleşmesi, davalı işverence ihbar öneli verilmeden ya da ihbar tazminatı ödenmeden feshedilmiştir. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesi bildirimli fesih yolu ile değil, haklı nedene dayanılarak derhal fesih hakkı çerçevesinde sonlandırılmıştır. İşverenin İş Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca iş sözleşmesini feshettikten sonra işçinin emeklilik talebinde bulunması, feshin işçi tarafından yapıldığı sonucunu doğurmaz. Zira, işverenin derhal fesih hakkına ilişkin bildirimi işçiye ulaşmakla hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Bu nedenle, davacının fesihten sonra emeklilik talebinde bulunduğu gerekçesi ile işe iade isteğinin reddine karar verilmiş olması doğru değildir.

Dosya içeriğine göre, feshin haklı veya geçerli nedene dayandığı işverence kanıtlanmış olmadığından, davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir,

SONUÇ _____ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1- Yerel mahkeme kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,

3- Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

4- Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 39,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

8- Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 06.02.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/1570

Karar No : 2006/4778

Karar Tarihi : 27.02.2006

İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ _____ : *İşçinin işyerinde başlatılan greve katılması için sendika üyesi olması gerekmez. Ancak, grev uygulamasının başladığı tarihte greve katılmayan veya greve katılıp sonradan vazgeçerek işyerinde çalışan işçi, daha sonra greve katılamaz. Aksi halde işverence iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR _____ : Davacı işçi, sendika üyesi olduğu ve sendikal faaliyetlere katıldığı için iş sözleşmesinin geçerli sebep 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 şirketin başka bir işyeri üzerinde kayıtlı işçisi olarak çalıştığını, işyerinde yetkili sendika tarafından uygulanan grevin başladığı tarihte sendika üyesi olmadığını, grev kararının uygulanmasına başlandıktan 13 gün sonra sendikaya üye olup greve katıldığını, başlangıcında katılmadığı greve sonradan katılmasının mümkün olmadığını, iş sözleşmesinin devamsızlık nedeni ile haklı olarak feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının fiilen davalı işyerinde çalıştığı, diğer işçiler ile birlikte aynı çalışma şartları ile aynı işyerinde görev yaptığı, aynı fabrikada çalıştığı, ücretlerinin de aynı şekilde ödendiği, işyerinde yetki alan sendikanın almış olduğu yasal grev kararına davacının da katılma veya katılmama hakkının bulunduğu, davacının da grev başladıktan sonra sendikaya üye olup, greve katıldığı ve grevin taraflar arasında anlaşma ile son bulmasına rağmen, farklı bir hükmi şahsiyete ait çalışan olması nedeni ile başlatılmadığı, ancak bu durumun İş Kanunu'nun 18. maddesinde belirtilen geçerli bir sebep teşkil etmediği, ayrıca feshin sendikal nedene dayanmadığı sonucuna varılarak, isteğin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davacı işçinin, fiilen dava konusu işyerinde çalışmasına rağmen yine davalıya ait başka bir işyeri sicil numarası ile kaydedildiği, dava konusu işyerinde yetkili sendika tarafından grev kararı verildiği ve 11.02.2005 tarihi itibarıyla grevin uygulanmaya başlandığı, başlangıçta greve katılmayan davacının 24.02.2005 tarihinde sendikaya üye olup aynı gün greve katılarak çalışmadığı, grev kararının 14.03.2005 tarihinde kaldırıldığı, iş sözleşmesinin davalı işverence devamsızlık nedenine bağlı olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-g maddesi uyarınca feshedildiği, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, dosya içeriğine göre davacı sürekli olarak fiilen dava konusu işyerinde çalışmış olduğundan, aynı işverenin başka bir işyeri üzerinden sigortaya kaydedilmiş olması, kayıtlı olduğu işyerine bağlı olduğunu göstermez. Bu nedenle, mahkemece davacının dava konusu işyerinin işçisi olarak değerlendirilmesi isabetlidir.

Dairemiz uygulamasına göre, işçinin işyerinde başlatılan greve katılması için sendika üyesi olması gerekmezse de, grev uygulamasının başladığı tarihte greve katılmayan veya greve katılıp sonradan vazgeçerek işyerinde çalışan işçi sonradan greve katılamaz. Aksi halde işverence iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir. Somut olayda da, davacı işçi 11.02.2005 tarihi itibarıyla başlanmış olan greve sonradan katılarak

24.02.2005 tarihinden grev kararının kaldırıldığı 14.03.2005 tarihine kadar çalışmamış olup, iş sözleşmesinin davalı işverence devamsızlık nedeniyle feshi haklı nedene dayanmaktadır. Bu durumda, davacının işe iade isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

- 1- Yerel Mahkeme 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 35,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine.
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 27.02.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/10831
Karar No : 2006/13226
Karar Tarihi : 11.05.2006
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İşçinin, güven esasına dayanan bir işyerinde, doğruluk ve bağlılığa uymayan eylemleri nedeniyle iş sözleşmesinin feshi, haklı nedenle fesih olup, kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı ile faiz alacağının 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:

KARAR : Davalı işyerinde banka şubesi müdürü olarak çalışan davacının bazı mevduat hesaplarına efektif olarak para yatırmak, daha sonra bankamatik cihazları ile ilgili meblağları çektilererek şubenin

bankamatik kasa yönetimi konusunda daha fazla prim alabilmek amacı ile genel müdürlüğü yanılttığı, 25 grup nakline katılmadığı halde katılmış gibi göstererek maddi menfaat temin ettiği, dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davacının, bankacılık gibi güven esasına dayanan bir işyerinde gerçekleştirdiği bu eylemlerinin, doğruluk ve bağlılıkla bağdaştırılması mümkün değildir. Bankanın bu eylemler sonucu zararının doğmamış olması sonuca etkili olmadığı gibi, somut olayda bankanın zararının doğmadığından söz edilemez. Açıklanan bu nedenlerle, davacının iş akdinin işveren tarafından feshinin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir. Böyle olunca davacının kıdem, ihbar tazminatı isteklerinin reddi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13432
Karar No : 2006/17770
Karar Tarihi : 19.06.2006
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İş sözleşmesinin feshinde, haklı neden olarak ileri sürülen davranışların üzerinden uzun bir süre geçmiş olması ve gizli tutulması gereken bilgileri yaydığı iddiasının somut olarak kanıtlanamaması durumunda, işverence yapılan fesih haklı ve geçerli nedene dayandırılmaz.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren, işletme müdür yardımcısı olarak çalışan davacının tarafsız olması gerekirken, sendikanın işyeri temsilcilik seçimlerinde

adaylardan biri lehine oy kullanmaları için diğer işçilere baskı yaptığını; evli olmasına rağmen, işletme müdürünün eski sekreteri ile birlikte bazı yerlerde birlikte olmak, çiçek vermek gibi davranışlarda bulunarak tesis çalışanlarınca yanlış anlamalara neden olabilecek ilişki biçiminin iş ortamına taşındığını, şehir merkezinde çalıştırdığı lokantanın bazı tamirat işlerini tesiste çalışan personele yaptırdığı, ancak bakiye borcunu ödemeyerek emrinde çalıştırdığı personeli mağdur ettiğini, sadece idarecilerin bildiği ve gizli kalması gereken bazı konuları personele yayıp, onların çalışma motivasyonlarını olumsuz yönde etkilediğini, gizli kalması gereken konularda karşı tarafa bilgi verdiğini, iş sözleşmesinin belirtilen bu fiil ve davranışları nedeniyle İş Kanunu'nun 25 / II-e maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının emri altında çalışan işçilere işyeri sendika temsilcisi seçiminde bir adayı desteklemesi konusunda baskıda bulunduğu, bu davranışın doğruluk ve bağlılığa uymadığı, işletme müdürünün eski sekreteri olan çalışana tesisin yemekhanesinde depodan bir koli karanfil getirterek, bunların içinden iki buketini verdiği, bu davranışın işyerinde olumsuzluklara neden olabilecek nitelikte olduğu, işyeri çalışanlarından birini şehir merkezinde çalıştırdığı lokantaya götürüp tamirat işi yaptırmasına rağmen ücretini ödemeyerek mağduriyetine sebebiyet verdiği, işyeri hekimi olarak çalışan kişinin sürekli rapor aldığı konusunda işletme müdürü ile aralarında geçen konuşmayı işyeri hekimine sızdırdığı, yine işyerinin özelleştirileceği konusunda yöneticiler arasında yapılan konuşma hakkında işçilere bilgi verdiği, tüm bu fiil ve davranışların fesih için haklı ve geçerli neden teşkil ettiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesinin feshinde dört neden gösterilmiş olup, tanık anlatımlarına göre, davacının klima teknisyeni olarak çalışan işçiyi özel işinde çalıştırması ve parasını tam olarak ödememesi olayının fesihten yaklaşık 3 yıl önce meydana geldiği, işletme müdürünün eski sekreterine çiçek verme ve şehir içinde birlikte görülmesinin de, Temmuz-Ağustos 2004 tarihlerinde olduğu anlaşılmaktadır. İş sözleşmesinin feshedildiği 21.10.2005 tarihi itibarıyla belirtilen eylemlerin, fesih için geçerli neden kabul edilmesi mümkün değildir. Davacının idareciler arasında gizli kalması gereken konuları personele yaydığı da fesih nedeni yapılmış ise de, davacının gizliliğini ihlal ettiği iddia edilen konuların gizli kalmasındaki yarar, gizlilik derecesi ve bunun ihlalinin nasıl bir olumsuz etki yaptığı da somut olarak kanıtlanmamıştır. Öte yandan, davacının sendika temsilciliği seçimlerinde taraf tuttuğu ve bu konuda işçilere baskı yaptığı da iddia edilmiştir. Mahkemece dinlenen davacı tanıkları, davacının bu konuda taraf tutmadığını ve işçiler üzerinde baskı kurmadığını belirtmişlerdir.

Davalı tanıklarının bir kısmı ise, davacının işyeri sendika seçimlerinde taraf tuttuğunu ve bu konuda kendilerine baskıda bulunduğunu açıklamışlar ise de, bu konudaki bilgilerinin duyuma dayalı olduğu anlaşılmaktadır. Mevcut delillere göre, davacının sendika işyeri seçiminde taraf tuttuğunun kesin olarak kanıtlandığını söyleme olanağı bulunmamaktadır.

Somut olayda, soruşturmayı yapan Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü kontrolörünün raporunda, davacının başka bir yerde istihdamının sağlanması, bu mümkün olmadığı takdirde, iş sözleşmesinin feshinin düşünülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Davacının başka bir işyerinde değerlendirilme olanağı araştırılmadan doğrudan fesih yoluna başvurulmuştur.

Belirtilen maddi ve hukuki delillere göre, iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmadığından, davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmektedir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1) ... İş Mahkemesi'nin 16.03.2006 gün ve 415-184 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2) Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3) Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

4) Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

5) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6) Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

7) Davacı tarafından yapılan 47,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

8) Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 19.06.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/38713
Karar No : 2006/18238
Karar Tarihi : 20.06.2006
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İşçinin bir ilden diğer bir ile tayin edildiğine dair usulünce tebliğ edilmiş bir tayin yazısının olmaması nedeniyle işe devamsızlıktan söz edilemez. Bu durumda davalı işveren tarafından yapılan feshin, haksız olduğunun kabulü ile kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin hüküm altına alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı, davalı işveren tarafından işbaşı yaptırılmadığı, çektiği ihtarnameye verilen cevapta, tayininin ...'e çıkartıldığı, devamsızlığı nedeni ile iş akdinin sona erdirildiğinin bildirilmesine rağmen, iş akdinin 11.10.2004 tarihinde haksız olarak feshedildiği iddiası ile kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, davacının devamsızlığı nedeni ile iş akdinin haklı olarak feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacı işçinin hizmet sözleşmesindeki yetkiye dayanılarak, ... ilinden ... iline tayin edildiği, buradaki işyerine devamsızlığı nedeni ile iş akdinin davalı işveren tarafından haklı olarak feshedildiği gerekçesi ile kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı işçinin ... ilinden ... ilindeki işyerine tayin edildiğine dair usulünce tebliğ edilmiş bir tayin yazısı bulunmamaktadır. Öte yandan, dosyada mevcut hizmet sözleşmesi 1999 tarihli olmasına rağmen, o tarihte yürürlükte olmayan 4857 sayılı Kanun'dan bahsetmiş olmakla, kendi içinde çelişkili olup, hükümlerine itibar edilmesi mümkün değildir. Bu durumda, davalı işveren tarafından yapılan feshin haksız olduğunun kabulü ile kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin hüküm altına alınması gerekirken, aksine düşüncelerle reddine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının ilgiliye iadesine, 20.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/38007
Karar No : 2006/19111
Karar Tarihi : 29.06.2006
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *Devamsızlığı haklı nedene dayanan işçinin hizmet akdinin işveren tarafından feshi halinde; ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile ikramiye alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği reddetmiştir.

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

KARAR : 17 yıldır davalı işyerinde çalışan davacının, 09.09.2002 tarihinde sevk alarak aynı gün SSK ... Hastanesi psikiyatri servisine muayene olduğu, bir hafta sonra kontrole gelmesinin istendiği, 16.09.2002 günü kontrole gitmediği ve SSK ... Bölge Hastanesi'nin 18.11.2002 tarihinde verdiği Sağlık Kurulu Raporuna göre; 09.09.2002 den 16.09.2002 ye kadar istirahatlı sayılmasına, 16.09.2002 de kontrole gitmediği için 18.11.2002 tarihine kadar 38. maddenin uygulanmasına ve 19.11.2002 de işbaşı yapmasına karar verildiği, bu arada 13.11.2002 günlü ihtarla hizmet akdinin işverence devamsızlık nedeni ile feshedildiği anlaşılmaktadır.

Depresif sendrom tanısıyla davacı 09.09.2002-18.11.2002 tarihleri arasında Sağlık Kurulu raporuna göre istirahatlı bulunmaktadır. Kontrole gitmemesi 506 sayılı yasanın 38. maddesine göre iş göremezlik ödeneği açısından önem taşımaktadır. Böyle olunca devamsızlığı haklı sebebe dayandığından ve raporu sona ermeden işverence hizmet akdi haksız feshedildiğinden kıdem, ihbar tazminatı isteklerinin kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/1060
Karar No : 2006/19153
Karar Tarihi : 29.06.2006
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İki gün üst üste devamsızlık gerçekleşmediğinde, feshin haklı nedene dayanmadığının kabulü ile kıdem ve ihbar tazminatı isteklerine hükmetmek gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Dava, kıdem-ihbar tazminatları ile bir kısım işçilik alacak isteklerinden ibarettir. Mahkeme, ihbar ve kıdem tazminat isteklerini devamsızlık nedeniyle reddetmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve bulgulara göre, davacının 14.12.2004 tarihinde gelmediği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Davacının dayısının 15.12.2004 tarihinde öldüğü, gömme izin kaydından anlaşılmaktadır.

Dinlenen davacı tanıkları, davacının dayısının ölümü nedeniyle izin istediğini ve işverence de bu durumun kabul edilerek iznin verildiğini doğrulamışlardır.

4857 Sayılı Kanunun 25/II-g maddesine göre, işçinin iş sözleşmesinin devamsızlıktan feshi için işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebep olmaksızın işe gelmemesi gerekir.

Davacı işçinin 15.12.2004 tarihindeki devamsızlığı söz konusu fıkraya uymamaktadır. İki gün üst üste devamsızlık gerçekleşmemiştir. 16.12.2004 günü de iş sözleşmesi feshedilmiştir.

Şu durumda, kıdem ve ihbar tazminatı isteklerine hükmetmek gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13929
Karar No : 2006/19697
Karar Tarihi : 04.07.2006
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İşveren tarafından fesih yazısında, kanun maddesinin yanlış gösterilmesi sonucu etkili değildir. Daha önceki devamsızlıklarından dolayı disiplin cezası alan ve sonraki bir tarihte, 1 günlük devamsızlığı olan işçi için haklı nedenle feshin şartları oluşmadığından, kıdem ve ihbar tazminatlarının kabulüne karar verilmelidir.*

DAVA : Taraflar arasındaki ihbar, kıdem tazminatı, izin ve ikramiye alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle reddine ilişkin hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine, dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 04.07.2006 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı 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:

KARAR : Davacı işçi ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuş, mahkemece davacının işini düzenli şekilde yapmadığı, yapılan uyarıları dikkate almadığı gerekçesiyle işverence yapılan feshin haklı olduğundan bahisle isteklerin reddine karar verilmiştir.

Hükmü davacı taraf temyiz etmiştir.

Davacı işçiye 2003 yılında 2 gün devamsızlık sebebiyle disiplin kurulu kararı ile bir hafta süre için işyerinden uzaklaştırma cezası verilmiştir. Yine 31.05.2004 tarihli ihtarnamede, 12.02.2004, 27.02.2004, 07.04.2004 ve 20.05.2004 tarihlerinde işe gelmeme sebebine dayalı olarak son kez uyarıldığı bildirilmiştir. İşverence son olarak davacının 01.06.2004 tarihinde mazeretsiz olarak işe gelmemesi sebebine dayalı olarak 04.06.2004 tarihli yazı ile önceki devamsızlıklar ve uyarılardan söz edilerek, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/ II-h maddesi gerekçe gösterilmek suretiyle iş sözleşmesi feshedilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinin II. fıkrasının h bendinde, "İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi" işverenin haklı feshine imkân veren nedenler arasında sayılmıştır. Bahsi geçen hükmün

uygulama alanı bulabilmesi için, işçiye ödevleri hatırlatıldığı halde işçi bu ödevlerini yerine getirmekten kaçınmış olması gerekir. Somut olayda, işçinin ödevli olduğu işini hatırlatıldığı halde yapmaması durumu söz konusu değildir. Davacı işçi birçok kez devamsızlık yapmış ve bu yönde uyarı cezaları almıştır. Ancak, son kez verilen disiplin cezasının ardından sadece bir defa 01.06.2004 tarihinde işyerine gitmemiştir. İşverence yapılan fesihte açıkça bu nedene dayanılmış olmakla, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. fıkrasının g bendi uyarınca feshin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Fesih yazısında, Kanun maddesinin yanlış gösterilmesi sonuca etkili değildir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. Fıkrasının g bendine göre, işçinin bir ay içinde 3 gün ve ardı ardına 2 gün mazeretsiz olarak işyerine gitmemesi, işverenin haklı feshine imkân vermektedir. Somut olayda, davacı işçi yönünden anılan bentte öngörülen koşullar gerçekleşmemiştir. Önceki aylar içinde gerçekleşen devamsızlık tarihlerinin dikkate alınması mümkün olmadığı gibi, işverence daha önceki devamsızlık günleri sebebiyle disiplin cezası uygulandığına göre, aynı tarihlerin haklı fesih yönünden göz önünde tutulması doğru olmaz. 1 gün devamsızlık nedenine dayalı olarak yapılmış olan işveren feshi de, haklı olarak değerlendirilemez. Yapılan bu açıklamalara göre, mahkemece ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davacı yararına takdir edilen 450,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/16499

Karar No : 2006/20608

Karar Tarihi : 10.07.2006

İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *Haklı nedenle fesihlerde, işçinin savunmasının alınması ve feshin yazılı yapılması zorunluluğu yoktur. Bu nedenle feshin geçersizliği söz konusu olamaz.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, davalı Kurumunun personel taşıma işlerini ihale ile üstlenen davalı ... Ltd.Şti.nin işçisi olarak çalışmakta iken, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı Kurumu, davacının kendi işçileri olmadığını, davanın husumet yönünden reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... Ltd.Şti., davacının yasak olmasına rağmen mesai saatleri dışında şirkete ait aracı kullandığı sırada kaza yaparak zarara sebebiyet vermesi nedeniyle, iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davacı, alt işverenler değişmesine rağmen ara vermeden aynı işte ve işyerinde çalışmıştır. Bu nedenle, önceki kıdem süresinin de altı aylık kıdemin hesabında dikkate alınması gerekir.

Davacının bu eylemi nedeniyle savunmasının alınmadığı, davacının ihmal ve kusurlu olduğunun, işini savsakladığının iddia ve ispat edilmediği, şoför olarak çalışan davacı işçinin kaza yapmasının ihtimal dahilinde olduğu, davacının bu ihtimal dahilinde kaza yaptığı, davacının ağır ihmal ve tedbirsizliğinin bulunmadığı, daha önce böyle bir olaya da karışmadığı, sadece kaza yapmasının geçerli fesih nedeni olamayacağı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacı işçinin iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca feshedilmiş olması nedeniyle, aynı Kanunun 19/2.maddesi uyarınca fesihten önce savunmasının alınmasına gerek bulunmadığı gibi, anılan Kanunun 25/son maddesi uyarınca yazılı yapılması da zorunlu değildir. Somut olayda, yazılı bir fesih bildirimi bulunmamakta ise de, iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II-ı maddesi uyarınca feshedildiği ileri sürülmüştür. Bu nedenle salt davacının fesihten önce savunmasının alınmamış olması feshi geçersiz kılmaz.

Öte yandan, dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesinin tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu tek taraflı maddi hasarlı trafik kazasına neden olduğu ve kaza sonucu zarara sebebiyet verdiği gerekçesi ile feshedildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu trafik kazası sonucu 8.022,00 YTL zarar meydana gelmiştir. Her ne kadar belirtilen zarar sigorta şirketi tarafından karşılanmış ise de, aracın tamir süresince çalıştırılmaması, kaza nedeniyle oluşan değer kaybı, sonraki sigorta

işleminde hasarsızlık indiriminden yararlanamama gibi hususlar göz önünde bulundurularak oluşan zarar miktarı nedeniyle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğinin kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekir. Yazılı gerekçe ile isteğin kabulü yönünde hüküm kurulmuş olması hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3.maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmektedir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1- ... İş Mahkemesinin 27.04.2006 gün ve sayılı 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 10.07.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/3261

Karar No : 2006/24577

Karar Tarihi : 25.09.2006

İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini savunan ve işçiden ibraname alındığını belirten işverenin sunduğu ibranamede, işçiye kıdem tazminatı ödendiğinin belirtilmesi, işverenin savunması ile çeliştiğinden ve feshin haklı bir nedene dayandığı da açıkça kanıtlanamadığından, kıdem ve ihbar tazminatlarının hüküm altına alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, maaş alacağı, ücretli izin, fazla mesai ile hafta ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Davacı geçerli bir sebep olmadan iş akdinin işveren apartman yönetim kurulu tarafından feshedildiğini iddia etmiştir. Davalı taraf ise haklı nedenle akdin feshedildiğini savunmuş ve kendisinden ibraname alındığını belirtmiştir. Fesih tarihinden sonra alınan 01.01.2004 tarihli ibranamede, davacıya kıdem tazminatı alacağının da ödendiği belirtilmiştir. Bu durum işverenin savunması ile çelişki teşkil etmektedir. Ayrıca dosyadaki bilgi ve belgelere göre feshin haklı bir nedene dayandığı açıkça kanıtlanamamıştır. Bu durumda, ihbar ve kıdem tazminatı alacağının hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde reddi hatalı olup hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/18364
Karar No : 2006/26051
Karar Tarihi : 09.10.2006
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *Tıbbi malzeme tanıtım sorumlusu olarak işverence tahsis edilen araçla işini yaparken, alkollü araç kullanmaktan dolayı 6 ay süreyle ehliyetine el konulan işçinin, iş sözleşmesinin işverence feshi haklı fesihtir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı işçi iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren vekili, tıbbi tanıtım sorumlusu olarak çalışan ve kendisine işverence işi nedeni ile araç tahsis edilen davacının, "İlaç

tanıtımı sonrası, 25.04.2005 tarihinde yemek yeme sırasında alkol aldığını, işyeri eklentilerinden sayılan araçta alkollü binme ve aracı alkollü kullandığını, 26.04.2006 tarihinde yapılan polis kontrolünde, %64 promil alkollü olduğunun tespiti sonucu ehliyetine 6 ay süre ile el konulduğunu, ilaç tanıtımında araç kullanamayarak tanıtım işini yapamadığı ve bu şekilde işini aksatması nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi uyarınca" iş sözleşmesinin feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının bir yemekten sonra işverene ait araçla alkollü vaziyette araç kullanıp, ehliyetine 6 ay süre ile el konulma olayının iş güvenliğini tehlikeye atması yasalar ve şirket yönetmeliğine aykırı olduğu kabul edilmiş ise de, davacının amiri konumundaki kişinin bilgisi dahilinde bu eylemleri gerçekleştirdiği, amirinin araç kullanmasına engel olması gerektiği, tek sorumlunun davacı olmadığı, davacının alkol sınırının yasal sınırın çok az üzerinde olduğu, davacının ehliyetinin geri alınmasının tek başına iş sözleşmesinin feshi için neden olmayacağı, benzer olayda davalı işverenin diğer bir işçinin iş sözleşmesini feshetmediği, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile istemin kabulüne karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli nedenler, İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Somut olayda, tıbbi tanıtım sorumlusu olarak davalı işverene hizmet veren ve davalının tahsis ettiği aracı, iş görme edimini yerine getirme sırasında kullanan davacı, amiri konumundaki işçi ile birlikte, tanıtım yapılan doktorlarla yemek yediği, bu yemek sırasında alkol alan davacının, trafiğe alkollü şekilde çıktığı, alkol kontrolü sonrası güvenlik kuvvetlerince hakkında tutanak tutulduğu ve ehliyetine 6 ay süre ile el konulduğu, davacının bu olay nedeni ile savunmasının alındığı ve iş sözleşmesinin bu nedenlerle feshedildiği anlaşılmaktadır. Esasen bu konu mahkemenin de kabulündedir. Davacıya tahsis edilen araç, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/3 maddesi uyarınca işyeri kavramı içerisindedir. Davacı işçi davranışı ile, işverence tahsis edilen aracı alkollü kullanmış ve ehliyetine 6 ay süre ile el konulması nedeni ile araç kullanarak yerine getirdiği tanıtım görevini de aksatmış bulunmaktadır. Davacı işçinin davranışından kaynaklanan bu neden, işyerinde olumsuzluklara yol

açmıştır. Fesih geçerli nedene dayanmaktadır. Mahkemece, feshin geçersizliğine gerekçe gösterilen, davacının amiri konumundaki kişinin bilgisi dahilinde bu eylemleri gerçekleştirmesi, amirinin araç kullanmasına engel olmaması, tek sorumlunun davacı olmaması, davacının yasal sınırın çok az üzerinde alkol alması, davacının ehliyetinin geri alınmasının tek başına iş sözleşmesinin feshi için neden olamaması ve benzer olayda davalı işverenin diğer bir işçinin iş sözleşmesinin feshetmemesi gibi nedenler, geçerli nedeni ortadan kaldırmaz. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalı bulunmuştur.

4857 Sayılı İş Kanununun 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkeme 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 09.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/22067

Karar No : 2006/30622

Karar Tarihi : 20.11.2006

İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İşveren tarafından haklı nedenle fesih yoluna gidildiğinde, işçinin savunmasının alınmamış olması sonuca etkili değildir. Ancak, haklı nedenin işverence ispatlanması gerekir.*

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı işçi, sendika üyesi olduğu için iş sözleşmesinin işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının işyerinde üretimi yavaşlattığını, buna göre işverenin güvenini kötüye kullanması ve zararına sebebiyet vermesi nedeniyle sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının işyerini zarara uğrattığını işverenin delilleriyle kanıtlamadığı, fesihten önce savunmasının alınmadığı, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği gerekçesi ile istegin kabulüne karar verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, davalı işveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II bendi hükümlerini gerekçe göstererek bir fesih yoluna gittiğine göre, işçinin savunmasının alınmamış olması sonuca etkili değildir. Bununla birlikte davalı işveren, davacının işi yavaşlatma eylemine girdiğini yöntemince kanıtlayamamıştır. Davalı işverence dosyaya ibraz edilen tespit dosyası ve jandarma tutanakları, fesihten bir ay sonrasına aittir. İşçinin çalıştığı sırada tutulan tutanaklar, işçiye imzalatılmamış ve bu yönde işçiye uyarı verilmemiştir. Bu nedenle, feshin geçerli nedene dayanmadığı yönünde mahkeme kararı isabetlidir.

Dosya içeriğine göre, davacı ile birlikte birçok işçi 2005 yılı Ağustos ayında sendikaya üye olmuştur. Bir kısım işçiler 2005 yılı Ekim ayı içinde sendika üyeliğinden çekilmişlerdir. İşyerinde fesih tarihinde çalışanlardan kaç işçinin sendikaya üye olduğu, kaçının üyelikten çekildiği, kaç işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği ve işten çıkarılanların tamamının sendika üyesi olup olmadığı, işyerinde çalışması devam eden sendika üyesi işçiler olup olmadığı gibi hususlar dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususunun net bir şekilde açıklığa kavuşturulması için belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidilmeli ve toplanacak deliller dosya içeriği ile yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir. Eksik incelemeye hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11414
Karar No : 2006/30820
Karar Tarihi : 22.11.2006
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İşçinin eyleminden doğan zarar miktarının, otuz günlük ücretini geçip geçmediği belirlenerek sonuca gidilmelidir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı ile fazla çalışma, hafta tatili, resmi ve bayram tatili ile yıllık izin ücreti alacağının 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:

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

2- Davacının zarara neden olan eyleminin kasta dayanmadığı gerekçesiyle, ihbar ve kıdem tazminatı istekleri hüküm altına alınmışsa da, olayın oluşunda davacının 8/8 oranında kusurlu olduğu anlaşılmaktadır.

Kazanın ve zararın, davacının savsaması yüzünden meydana geldiği şeklinde değerlendirilen bu eylem, 4857 sayılı Yasanın 25/II-1 maddesine uygun düştüğünden, mahkemenin gerekçesi yasaya uygun düşmemektedir. Ancak, doğan zarar miktarı kesin olarak belirlenmiş değildir. Zira trafik polis tutanağındaki zarar miktarı ile oto servisinin düzenlediği zarar miktarı farklıdır. Mahkemece, davacının eyleminden doğan zarar miktarının ve davacının otuz günlük ücretinin geçip geçmediği belirlenerek sonuca gidilmelidir.

3- Davacının çalıştığı süre içerisinde her gün fazla mesai yapması hayatın olağan akışına aykırıdır. İzin, rapor vs mazeretler sebebi ile bazı günlerde fazla mesai yapmadığı kabul edilerek, takdiri bir indirim yapılmalıdır. Bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

4- Kıdem tazminatı alacağına, fesih tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanmasına karar verilmesi gerekirken, ticari mevduata uygulanan en yüksek mevduat faizinin yürütülmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11454
Karar No : 2006/30830
Karar Tarihi : 22.11.2006
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İşçi tarafından yapılan devamsızlığın, tutanak ve tanık anlatımlarıyla kanıtlandığı durumda, işverence yapılan feshin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı ile fazla mesai 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:

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

2- Davacı haklı bir neden bulunmadığı halde, hizmet akdinin davalı işveren tarafından feshedildiğini iddia etmiş, davalı ise davacının on gün devamsızlık yaptığından, hizmet akdinin haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur. Davacı tanıkları, fesih konusunda bilgi vermemişlerdir. Davalı savunmasını kanıtlamak için tutanak ibraz etmiş, dinlettiği tanıklar da, davacının devamsızlığının olduğunu ve devamsızlık nedeniyle iş akdinin feshedildiğini doğrulamışlardır. Bu deliller hep birlikte değerlendirildiğinde, davalının savunmasını kanıtladığı kabul edilerek, davacının ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmelidir. Zira, davacı fesihten önceki son on gün işyerine devam ettiğine dair tanık dinletememiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/31538
Karar No : 2006/31235
Karar Tarihi : 27.11.2006
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *Şoför olarak çalışan işçinin, şehirlerarası yollarda fazladan akaryakıt faturası alarak, işverenden parasını alması eylemi, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış kapsamında olup, işverence iş sözleşmesinin feshi haklı sebeptir.*

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:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan davalı işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, şoför olarak çalışan davacının, hayali akaryakıt faturaları ibraz ederek bedelini tahsil ettiğini, aradaki güvenin sarsılması nedeni ile iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II-e maddesi uyarınca feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacı işçinin davalıya ait işyerinde şoför olarak çalışmakta iken, şehirlerarası yollarda fazladan akaryakıt faturası alarak işverene ibraz edip parasını aldığı için yapılan soruşturma sonucunda ortaya çıkması üzerine, iş sözleşmesinin feshedildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Fesih nedeni yapılan davacının eyleminin sabit olduğu mahkemece de kabul edilmesine rağmen, işyerinde genel bir denetimsizliğin olduğu, verilen zararın az olduğu, şoförlerin zaman zaman trafik cezalarının işverence karşılanmamasından dolayı ceplerinden ödemek zorunda kalmaları nedeni ile bu yola başvurdıkları, bunun adeta işyerinde uygulama haline geldiği, fesih yerine zararın ödettirilmesi gibi eylem ile orantılı bir ceza verilmesi gerektiği ve aynı eylemden dolayı tazminatları ödenmek sureti ile işten çıkarılan işçilerin bulunmasından dolayı eşit

işlem borcuna uyulmadığı gerekçeleri ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Davacının eylemi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e maddesinde belirtilen doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış kapsamına girmektedir. Mahkeme gerekçesinde belirtilen hususların olması, davacının söz konusu eylemini haklı kılmaz. Mevcut olgulara göre, fesih haklı nedene dayandığından, davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiş olması hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin 13.10.2006 gün ve 85/277 sayılı 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 33,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 27.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/25640
Karar No : 2006/32379
Karar Tarihi : 11.12.2006
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *Geçerli neden, derhal fesih için öngörülen nedenlerin niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hal olup, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerliliğine karar verilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin, “daha önce uyarılmasına ve görev yeri bu nedenle değiştirilmesine rağmen, özel ilişkilerini düzeltmemesi, buna rağmen gönül ilişkisi olan işveren çalışanı ile boğuşma derecesinde kavga etmesi, diğer çalışanları rahatsız etmesi, bu şekildeki davranışlarının işyeri disiplini, işleyişini ve huzurunu bozacak şekilde olması, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışta bulunması nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi uyarınca” haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece savunmaya değer verilerek, davacının işyerinde kendisine bağlı olarak çalışan bir bayan işçi ile işyeri ile ilgisi bulunmayan özel ilişkilerinden kaynaklanan tartışmalara girdiği, uyarılara rağmen bunun devam ettiği, yüksek sesli tartışma ve hakaret içeren sözlerin işyerinde çalışan kişileri ve dışarıdan gelen müşterileri rahatsız edecek şekilde devam ettiği, bu nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği, feshin haklı nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde Satın Alma Şefi olarak çalışan davacının, 30.11.2005 tarihinde "ilişkilerini gözden geçirmesi" nedeni ile uyarıldığı, 01.12.2005 tarihinde görev yerinin değiştirildiği ve Satış Büro Şefliği'ne atandığı, bu atamadan sonra davacının gönül ilişkisi olduğu iddia edilen ve amiri konumundaki S. ile saat 13.00 sıralarında S.'nin odasında boğuşma derecesinde kavga ettiğinin işveren çalışanı ve savunma isteyen M. tarafından işverene bildirimde bulunulduğu ve bu olay nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davalı işveren tarafından bildirilen ve mahkemece dinlenen tanıklar, olayı doğrudan gören kişiler değildir. İnsan Kaynakları Müdürü olan tanık, olay tarihinin Kasım ya da Aralık 2005 olabileceği şeklinde çelişkiye düşerken, diğer çalışan olaydan 6 ay önce ayrılmış olup bilgisi bulunmamaktadır. İşverence olaya tanık olarak bildirilen diğer tanık, işveren müşterisi olup, herhangi somut bir olgu belirtmemektedir. İşverene bildirimde bulunan ve olaya tanık olan M. işveren işçisi ise dinlenmiş değildir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli nedenler, İş Kanunu'nun

25.maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, davacı ile amiri konumundaki işçi arasında, amirin odasında ve kapalı odada gerçekleşen kavganın ne şekilde meydana geldiği, davacı ile diğer işçinin bu kavgadaki somut davranış ve sözlerinin ne olduğu, bu davranışlarının işyerinde ne şekilde olumsuzluklara yol açtığı, kavgayı başlatanın kim olduğu konularında olaya tanık olduğunu belirten ve işverene ihbar eden işveren çalışanı M. dinlenmeli, diğer delillerle birlikte değerlendirilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13951
Karar No : 2006/32795
Karar Tarihi : 13.12.2006
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İşçinin davranışı haklı nedenle feshi gerektirici bir ağırlıkta değilse, yapılan feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatına hükmedilmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem-ihbar tazminatı, fazla mesai alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Davacı, işyerinde kasiyer olarak çalışmakta iken taksit ödemek için gelen bir müşterinin taksitini alabilecek durumda iken iki kat yukarıda başka bir kasaya gönderdiği, müşterinin taksiti davacının da alabileceğini öğrenmesi üzerine, şikâyet amacı ile ismini sorduğu, bunun üzerine müşteri ile tartışmaya girdiği, müşteriye karşı “işimi senden mi öğreneceğim, gel yerime otur da işimi sen yap o zaman” cümlesini sarf ettiği, durumla ilgili şefin müdahale edip usulüne uygun davacıyı ikazına rağmen tartışmayı sürdürdüğü, daha sonra müdahale üzerine münakaşayı kestigi, davacının bu davranışı nedeniyle iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II maddesinin e ve h bentleri gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının bu eylemi feshi gerektirici bir ağırlıkta olmayıp, haklı fesih nedeni değil geçerli fesih nedenidir. Kaldı ki, fesih sonucu eylemin niteliğine göre oransızlık teşkil etmektedir. Öte yandan çok önce çekilen ihtar, son eylemle birlikte değerlendirilerek haklı fesih nedeni sayılamaz. Mahkemece, kıdem ve ihbar tazminatına hükmetmek gerekirken, yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/18941
Karar No : 2007/4314
Karar Tarihi : 19.02.2007
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İşçinin, çalışmadığı iddia edilen sürelerle ilişkin disiplin cezaları verilmiş olup, aynı eylem nedeniyle birden fazla ceza verilemeyeceğinden, devamsızlık nedeniyle iş akdinin feshi yasal değildir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı, iş akdinin haklı neden olmadan feshedildiğini belirterek, ihbar ve kıdem tazminatı talep etmiştir.

Davalı, mesai saatlerine uymadığı için uyarı verildiği halde, işyerini bırakıp gittiği için iş akdinin İş Kanunu 25/II-h maddesine göre feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, işyeri kurallarına aykırı hareket ettiği için feshin haklı olduğu kanaati ile tazminat talepleri reddedilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden, davacı hakkında 25.06.2003 tarihinde 18-21 çalışmasına gelmediğine dair 26.06.2003 tarihinde tutanak tutulmuş, aynı tarihte disiplin kurulu toplanıp ihtar cezası verilmesini kabul etmiş ve ihtar yazısı düzenlenerek davacıya aynı prosedür 27 ve 28 Haziran 2003 tarihli ihtar cezaları için de yerine getirilmiştir. Ayrıca, davalı tarafından 28.06.2003 tarihinde iş akdinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-h maddesine göre feshedildiğine dair bildirim düzenlenmiştir. Anılan madde, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi ile ilgili olduğu halde, davacıya işi ile ilgili herhangi bir hatırlatma yapıldığına dair belge dosya içinde mevcut değildir. Keza davacının çalışmadığı iddia edilen sürelerle ilişkin disiplin cezaları verilmiş olup, aynı eylem nedeniyle birden fazla ceza verilemeyeceğinden, devamsızlık nedeniyle iş akdinin feshi yasal değildir. Bu nedenle, anılan tazminatlara hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/1415
Karar No : 2007/5105
Karar Tarihi : 26.02.2007
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İşe giriş kartını okutmasına rağmen, kısa bir süre de olsa işbaşı yapmayan, kanunsuz eylemdeki işçilere hitaben konuşma yapan sendika başkanının konuşmasını dinleyerek işvereni iş görme ediminden mahrum bırakan işçinin bu davranışı, işyerinde olumsuzluklara yol açtığından, feshin haklı nedene değil geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir. İşverenin iş sözleşmesini haklı nedenlerle feshettiği durumlarda, işçinin savunmasının alınması zorunluluğu yoktur.*

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

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

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

Davalı işveren vekili, davacının üyesi olduğu sendikanın şube başkanı ve sendika temsilcilerinin 09.05.2006 günü makineleri ve üretimi tamamen durdurma ve işçileri kanunsuz direnişe tahrik ve teşvik ettiklerini, bu konuda tutanakların tutulduğunu, ilgili kurumlara yazı yazıldığını, davacının da 15.05.2006 günü vardiya başlangıcında, çalışma kartını makineden geçirdikten sonra işbaşı yapmadığını, makineleri ve üretimi durdurarak, kanunsuz direnişe katıldığını, uyarılara rağmen işe başlamadığını, iş sözleşmesinin 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 45 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-h.1 maddeleri uyarınca feshedildiğini, feshin haklı nedene dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan tüm delillere göre, davalı işverenin 09.05.2006 tarihli olaylar nedeni ile sendika temsilcilerinin de aralarında olduğu 28 işçinin iş sözleşmelerini, üretimi kanunsuz durdurmak sureti ile kanunsuz direniş yapmak, yapmaya tahrik ve teşvik etmek nedenleri ile feshettiği ve fesih bildirimini 15.05.2006 günü sabah vardiyasından başlayarak tebliğ ettiği, sendika şube başkanı ve temsilciler ile çıkarılan işçilerin işyeri önünde toplandıkları, sendika şube başkanının konuşma yaptığı, vardiyasına gelen, işe giriş kartını okutup giren işçinin, bir süre sendika başkanı ve temsilcisinin konuşmasını dinlediği, davacının konuşmayı dinleme dışında işverene karşı cebir ve şiddet kullanmadığı, makine ve üretimi durdurmadığı, çalışmak istediği, ancak işverenin çalışmasını engellediği, kalabalık ortamlarla karşılaşmaları ve şube başkanının konuşması nedeni ile dinlemede bulunmalarının haklı fesih nedeni olamayacağı, geçerli neden sayılabileceği, ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca işverenin işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle fesih işleminde, işçinin savunmasını alması gerektiği, davalı işverenin davacı işçinin savunmasını almadığı, ayrıca fesih yazısında ve yargılamada, hangi işçinin somut olarak cebir ve şiddet uyguladığının, çalışmak isteyen işçileri ne şekilde engellediğinin kanıtlanamadığı, aksine çalışmak isteyen davacının işe alınmadığının söz konusu olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin uzun süredir bir kısım işçilerin ücretlerini zamanında ödemediği, bu nedenle işveren hakkında icra takipleri yapıldığı, işverenin işyerinde toplu iş sözleşmesi imzalayan sendika ile uyuşmazlıklara girdiği ve davacı işçinin iş sözleşmesinin feshinden önce içlerinde genelde sendika yetkililerinin olduğu işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiği, vardiyasına gelen davacının işe giriş kartını okuttuğu halde, iş başı yapmayarak geri dönüp, iş sözleşmeleri feshedilen ve içeri alınmayan 28 işçi ile ilgili sendika yetkilisinin işyeri sendika temsilciliği odası önünde yaptığı konuşmayı dinlediği anlaşılmaktadır. Davacı kısa süren bu konuşmadan sonra, iş görme edimini yerine getirmek için işinin başına gitmek istediğinde, davalı işveren tarafından işyerine alınmamış ve iş sözleşmesi, davalı işveren tarafından fesih yazısında belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi uyarınca feshedilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2 maddesi uyarınca, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenle fesihte savunma alınma zorunluluğu, işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi uyarınca haklı nedenlerle iş sözleşmesini feshettiği hallerde aranmaz. Keza aynı Yasanın 25/son maddesinde de paralel düzenleme ile haklı fesih hallerinde, işçinin bu sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21. maddeler çerçevesinde yargı yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir. Açıklandığı gibi, işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi uyarınca haklı nedenlerle feshettiği durumlarda, işçinin savunmasının alınması zorunluluğu yoktur. İşverenin haklı neden olarak belirttiği davranışın, yapılan yargılama ile geçerli neden kabul edilebileceği sonucuna varılması, savunma alınması koşulu bulunmadığı gerekçesi ile iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğini gerektirmez. Davalı işveren haklı nedenle feshettiğini savunduğuna göre, geçerli neden için öngörülen savunma koşulu aranmamalıdır. Sonuçta feshin haklı nedene değil, geçerli nedene dayandığının kabulü, bu olguyu değiştirmez.

Aksi yöndeki mahkeme gerekçesi yerinde bulunmamıştır.

Somut uyuşmazlıkta, davacının vardiya başlangıcında, işe giriş kartını okutmasına rağmen ve bunun sonucu olarak çalışmak için görev mahalline gitme yerine, işyeri önünde bir süre sendika yetkilisinin konuşmasını dinlemiştir. Bu dinlemeden sonra da davalı işveren tarafından işe alınmamıştır. Davacı, bu eylemi, diğer bir kısım işçilerle yapmış ve bir süre iş görme edimini yerine getirmemiştir. Davacının konuşmayı dinleme dışında işverene karşı cebir ve şiddet kullanmadığı, makine ve üretimi durdurmadığı, çalışmak istediği, ancak işverenin çalışmasını engellediği, kalabalık ortamla karşılaşmaları ve şube başkanının konuşması nedeni ile dinlemede bulunmalarının haklı fesih nedeni olamayacağı yönündeki değerlendirme dosya içeriğine uygundur. Ancak, davacı kısa bir süre işbaşı yapmayarak, işvereni iş görme

ediminden mahrum bırakmıştır. Açıklanan bu davranışı, işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. Aslında bu husus mahkemenin de kabulündedir. İş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayandığından davanın reddi gerekir. Yazılı şekilde kabulü hatalıdır. 4857 sayılı İş Yasasının 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 tarife göre YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının istegi halinde davalıya iadesine, kesin olarak 26.02.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/34941
Karar No : 2007/5748
Karar Tarihi : 05.03.2007
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *Rahatsızlığı nedeniyle rapor alan işçinin, aralıksız istirahat süresinin, İş Kanunu'nun 17. Maddesindeki bildirim sürelerini 6 hafta aşması halinde, işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı doğar.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı işveren vekili, davacının rahatsızlığı nedeni ile sık sık rapor aldığını, iş sözleşmesinin, yapmakta olduğu görevde verim alınamaması, istenilen performansı göstermeme nedeni ile feshedildiğini, feshin davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayandığını savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverenin, davacının performans düşüklüğü nedenini kanıtlamadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler, İş Kanunu'nun 25. Maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Kanunun gerekçesinde sık sık rapor alınması, bu nedenler arasında yer almıştır. Aynı Kanunun 25/I-b maddesinde işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesinin bildirimsiz fesih hakkı, belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. Maddedeki bildirim sürelerini 6 hafta aşmasından sonra doğacağı belirtilmiştir. 18. maddenin 3. fıkrasının f bendinde, hastalık ve kaza halinde bu bekleme süresi içinde geçici devamsızlık nedeni ile feshedilemeyeceği belirtilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde röntgen teknisyeni olarak çalışan davacının, bel fıtığı rahatsızlığı nedeni ile Ocak 2006 tarihinde ameliyat olduğu, 3 ay rapor aldığı, rapor bitimine rağmen rahatsızlığının devam ettiği ve bir kez daha operasyon geçirmek zorunda olduğu ve istirahat halinin devam ettiği, davalı işverenin davacının bu konuda 20.06.2006 tarihinde savunmasını aldığı ve davacının savunmasında bu durumu kabul ettiği, ancak dosya içerisinde davacının rahatsızlığı ile ilgili raporların bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davacının rahatsızlığı ile ilgili istirahat raporları getirtilmeli, yukarıda belirtilen ihbar öneline ilaveten 6 haftalık bekleme süresinin dolup dolmadığı anılan maddeler kapsamında araştırılmalı, aralıksız istirahat süresi, belirtilen bekleme süresi kadar devam ediyor ise, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I.b maddesi kapsamında feshedildiği kabul edilmeli, aksi halde ise sık sık aralıklı

rapor alıp almadığı üzerinde durularak iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/512
Karar No : 2007/8589
Karar Tarihi : 27.03.2007
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İhbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu sebebiyle işverence iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, işçinin kıdem tazminatı isteğinin kabulü yerinde olmakla birlikte, ihbar tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmesi hatalıdır.*

Kıdem tazminatı ve yıllık izin hesabında, istirahat raporunun ihbar önelini altı hafta aşan kısmı dikkate alınmaz.

DAVA : Taraflar arasındaki, ihbar, kıdem tazminatı ile izin 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 anlaşıldı ve dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davacı işçinin, rahatsızlığı sebebiyle birbiri ardına bir yıldan fazla süreyle rapor aldığı dosya içeriği ile sabit olmuştur. Davacı, rapor bitiminde işverence haksız olarak iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürmüş, ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuştur. Davalı işveren ise, davacının işyerine gelmediğini ve devamsızlık nedeniyle haklı olarak sözleşmesinin feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverence istirahat raporu bitiminde işe alınmamak suretiyle iş sözleşmesinin sona erdirildiği gerekçesiyle anılan isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin I. bendinin (b) alt bendinde, "(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar" şeklinde kurala yer verilmiştir. Buna göre, davacı işçinin iş sözleşmesinin, ihbar öneli ve altı haftayı aşan istirahat raporu sebebiyle işverence anılan hüküm doğrultusunda feshedildiği sonucuna varılmalıdır. Kıdem tazminatı isteğinin kabulü yerinde olmakla birlikte, fesih nedenine göre ihbar tazminatına hak kazanılmasına olanak bulunmamaktadır. Mahkemece, ihbar tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.

3- Davacı işçinin rahatsızlığı sebebiyle 07.04.2003 tarihinden itibaren birbiri ardına birer aylık istirahat raporları aldığı ve 24.05.2004 tarihine kadar bu şekilde çalışmadığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Kıdem tazminatı hesabında, çalışılmayan bu sürenin tamamı dikkate alınmıştır. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre, uzun süre istirahat raporu alınarak çalışılmayan sürelerin ihbar önelini altı hafta aşan kısmının, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması doğru değildir. Gerekirse bilirkişiden ek hesap raporu alınarak, anılan isteğin kabulüne karar verilmelidir.

4- 4857 sayılı İş Kanunu'nun 55. maddesinde yıllık izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılabilecek süreler sayılmış ve (a) bendinde, işçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günlerin aynı Yasa'nın 25. maddesinin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlasının, yıllık izne hak kazanma bakımından dikkate alınamayacağı açıklanmıştır. Buna göre, işçinin tutulduğu hastalık sebebiyle işe devam edemediği günlerin ihbar önelini altı hafta aşan kısmı, yıllık izin hesabında çalışılmış gibi değerlendirilemez. Anılan kurala aykırı şekilde iş sözleşmesinin feshedildiği tarihe kadar geçen süre yönünden izin ücreti hesabı doğru değildir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.03.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/4440
Karar No : 2007/18722
Karar Tarihi : 12.06.2007
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İşçinin, fesih yazısında belirtilen vardiya saatlerinde çalışması gerektiği halde yemekhanede toplandığı, toplu olarak çalışmama eylemine katıldığı yöntemince ispatlanamadığından, işverence yapılan feshin haklı olarak değerlendirilmesine imkan bulunmamaktadır.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, ücret ve ikramiye alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuştur. Davalı işveren ise, davacı ve diğer bir kısım işçilerin yemekhanede toplanarak kanunsuz grev yapması nedeniyle iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğini savunmuştur. Mahkemece, ücretin ödenmesinin gecikmesi 20 günü bulmadığı halde, davacının diğer bir kısım işçilerle birlikte yemekhanede toplanıp vardiya süresince çalışmadığı, bu durumun işverene haklı fesih imkanı verdiği gerekçesiyle isteklerin reddine karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden, davacı işçinin vardiyasına geldiği halde yemekhanede toplanan diğer işçilerin eylemine katılarak işbaşı yapmadığı kanıtlanabilmiş değildir. Gerçekten, fesih yazısında belirtilen vardiyada çalışması gerekenler arasında davacının ismine rastlanmamıştır. Yine noter tespit tutanaklarında da, davacı ismi yer almamıştır. Böyle olunca davacının fesih yazısında belirtilen vardiya saatlerinde çalışması gerektiği halde, yemekhanede toplandığı, toplu olarak çalışmama eylemine katıldığı, yöntemince ispatlanamadığından, işverence yapılan feshin haklı olarak değerlendirilmesine imkan bulunmamaktadır. Mahkemece, ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 12.06.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/9594
Karar No : 2007/19481
Karar Tarihi : 18.06.2007
İlgili Kanun : 4857/25

ÖZÜ : *İdari Müdür Yardımcısı ünvanı ile çalışırken, şirketle iş yapan firmalara sözleşme hükümlerine aykırı ve süresinden önce ödeme yapan işçinin, iş sözleşmesinin feshi haklı nedenle fesihtir.*

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:

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

Davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II-e maddesi uyarınca feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, fesih tarihi itibari ile işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 41. maddesine aykırı olarak Disiplin Kurulunca savunması alınmadan iş sözleşmesinin feshedildiği, fesih nedeni yapılan suçlamalarla ilgili somut belgeler ibraz edilmediği, kurumun zarara uğradığı iddiasının yargılamaya muhtaç bulunduğu, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, dava konusu işyerinde ... Merkezi İdari Müdür Yardımcısı ünvanı ile çalışan davacının, kurum iç denetim birimi tarafından yapılan soruşturma sonucu düzenlenen 19.07.2006 tarihli soruşturma raporuna göre dava dışı S. ve K-N firmaları ile yapılan sözleşmelerin ödemelere ilişkin madde hükümlerine aykırı ödemede bulunduğu, davacının yazılı talimatı ile ödemelerin iki ay öncesinden yapıldığı, zamanından önce yapılan bu ödemeler nedeni ile kurumun ödeme yapılan miktarları likit olarak değerlendirme imkanından yoksun kaldığının tespit edildiği gerekçesi ile iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II-e maddesi uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır.

Fesih tarihi itibarı ile işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 41.maddesinde, ihtar dışında diğer disiplin cezalarını disiplin kurulunun vermeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Dairemizin istikrar kazanmış uygulamasına göre, disiplin kurulundan geçirilmemiş olması feshi haksız kılmaktadır. Somut olayda iş sözleşmesi Disiplin Kurulu kararı ile feshedilmiş ve süresinde feshe yetkili makam tarafından onaylanarak davacıya tebliğ edilmiştir. Her ne kadar kapsam dışı personel olan davacının toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değilse de, İç Denetim Soruşturması sırasında olayla ilgili savunması alınmış olduğundan, Disiplin Kurulunca ayrıca savunma alınmamış olması feshi haksız hale getirmez.

Öte yandan, davalı kurum ile dava dışı firmalar arasında yapılan sözleşmeler uyarınca, ödemelerin kesin kabulü takiben en geç 15 gün içinde yapılacağı belirtilmiştir. Anılan sözleşmedeki düzenlemeye rağmen, adı geçen firmalara kesin kabulden önce toplam 675.555.321 YTL ödeme yapıldığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmakta olup, esasen bu husus taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Davacı, soruşturma sırasında merkez müdürünün talimatları ile ödemelerin sözleşmede belirtilen süreden önce yapıldığını ileri sürmüştür ise de, bu iddiasını ispat etmemiştir. Davacının söz konusu eyleminin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e maddesi kapsamında kaldığı açıktır. Böyle olunca, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir. Mahkemece, davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe kabulü hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin 24.01.2007 gün ve 596/18 sayılı 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 16,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 18.06.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/22251
Karar No : 2005/3652
Karar Tarihi : 08.02.2005
İlgili Kanun : 4857/26

ÖZÜ : 4857 ve hatta 4773 sayılı Kanun döneminde oluşmayan bir eylemden dolayı geçerli fesih nedenine dayanılması mümkün olmadığı gibi, şahsi menfaat sağlanmayan bankacılık işleminin yapıldığı tarihten itibaren kanunda öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre geçirildikten sonra iş sözleşmesinin feshedilmesi haklı olarak kabul edilemez.

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı vekili, müvekkilinin davalı bankanın ... Şubesinde çalışırken 02.01.2001 tarihinde yeğenine ait hesaptaki parayı sahte faks talimatı ile kardeşinin hesabına aktarması nedeniyle 24.10.2003 tarihinde yapılan bildirim ile iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanununun 25/II-e-i maddesi uyarınca feshedildiğini, feshin süresinde olmadığı gibi geçerli bulunmadığından işe iade ile tazminat ve boşta geçen süre ücretinin tespitini istemiştir.

Davalı, feshin haklı ve süresinde bulunduğunu savunarak davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalı tarafından iş sözleşmesinin haklı ve süresinde feshedildiği, fesih süresinde kabul edilmese de, dayanılan sebebin geçerli fesih nedeni oluşturduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı tarafça temyiz edilmiştir.

Davacının 02.01.2001 tarihinde sahteliği iddia edilen faks talimatına dayanarak yeğeni ...'a ait hesaptaki parayı kardeşi ...'ın hesabına aktardığı, 19.02.2001 tarihinde ...'ın söz konusu parayı davalı bankadan talep ettiği, davalı bankanın 28.02.2001 tarihli noterden çektiği cevabi ihtarname ile talebi reddetmesi üzerine icra takibi başlattığı, davalı bankanın ödeme emrine itiraz etmesi üzerine, Asliye

Ticaret Mahkemesinde ...'ın açtığı 28.03.2001 tarihinde itirazın iptali davasında yapılan bilirkişi incelemesinde, faks talimatındaki imzanın ...'a ait olduğunun belirlendiği ancak itiraz üzerine alınan bilirkişi raporunda imzanın anılan kişiye ait olmadığına tespit edilmesi üzerine, davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın davalı bankaca icranın geri bırakılması talepli temyiz edildikten sonra davacıdan 18.07.2003 tarihinde savunma alındığı, 21.10.2003 tarihli disiplin kurulu kararma dayanarak 24.10.2003 tarihli bildirim ile davacının iş sözleşmesi feshedilmiştir.

Davacının faks talimatındaki imzanın yeğeni ...'a aidiyatı konusunda yanlış olması, alınan birinci bilirkişi raporu karşısında savsama olarak nitelendirilemez. Öte yandan, davacının yaptığı bu işleminden sonra terfi ettirilmesi, davranış ve yeterlilik yönünden iş akışını olumsuz yönde etkileyecek bir durumun söz konusu olmadığını göstermektedir.

Kaldı ki, 4857 ve hatta 4773 sayılı Kanun döneminde oluşmayan bir eylemden dolayı geçerli fesih nedenine dayanılması mümkün olmadığı gibi, şahsi menfaat sağlanmayan bankacılık işleminin yapıldığı tarihten itibaren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesinde öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre geçirildikten sonra, anılan Kanunun 25/II. maddesi uyarınca davalı tarafından feshedilmesi haklı olarak kabul edilemez.

Bu durumda mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1- ... İş Mahkemesinin 23.06.2004 tarih E.2003/874 K.2004/874 Sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,
- 3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen, işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının dört aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,
- 4- Davacının işe iade için süresi içinde işverene başvurusu halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 24,25 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 08.02.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/21707

Karar No : 2006/4575

Karar Tarihi : 23.02.2006

İlgili Kanun : 4857/26

ÖZÜ : *01.01.2004 tarihinde yapılması gereken ücret zammının yapılmadığı gerekçesiyle, iş akdinin 07.06.2004 tarihinde işçi tarafından feshedilmesinde, 6 işgünlük süre geçmiş ise de, 01.06.2004 tarihinde de ücret zammı yapılmadığından feshin haklı ve süresinde olduğu kabul edilmelidir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ile ikramiye alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davalının temyizine gelince;

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacı, dava dilekçesinde altı ayda bir ücret zammı yapılmaması nedeniyle de iş akdini 07.06.2004 tarihinde feshettiğini iddia ettiğinden, 01.01.2004 de yapılması gereken ücret zammı nedeniyle altı işgünü geçmiş ise de; 01.06.2004 tarihinde de ücret zammı yapılmadığından davacı feshinin bu nedenle haklı ve süresinde olduğu anlaşılmakla sonucu itibari ile doğru olan kararın bu gerekçe ile **ONANMASINA** 23.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/24318
Karar No : 2006/5304
Karar Tarihi : 02.03.2006
İlgili Kanun : 4857/26

ÖZÜ : *Devamsızlıktan dolayı iş akdine son verilen işçinin devamsızlığı devam ettiğine göre, 6 iş günlük fesih süresinin geçmesi söz konusu değildir. Haklı nedene dayanan fesihlerde yazılı bildirim yapılması da şart değildir.*

DAVA : Davacı, ihbar tazminatı, izin ücreti ile fazla mesai 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:

KARAR : 1- Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının davalı işyerinde bir makineci ile birlikte ayakçı olarak çalıştığı, davacının iş akdinin 23.10.2003 tarihinde feshedildiğini iddia ettiği, davalı işverenin 6,7,8,10 ve 15.10.2003 tarihlerinde işyerine gelmediğine ilişkin devamsızlık tutanakları ibraz ettiği, ayrıca 23 ve 24.10.2003 tarihlerinde de gelmediğine dair tutanaklar ibraz ederek son bir ay içinde üç iş günü devamsızlık yaptığından, akdi 4857 sayılı İş Yasası'nın 25/II-g maddesine göre feshettiği anlaşılmaktadır.

2- Mahkemece; ilk beş tutanaktan itibaren altı iş günü geçtiğinden, son tutanaklarla ilgili yazılı fesih bildirimini koşuluna uyulmadığından, davacının kıdem, ihbar tazminatı isteklerinin kabulüne karar verilmiştir.

Davalının dayandığı fesih sebebine göre, devamsızlık temadi ettiğinden altı iş gününün geçmesi söz konusu değildir. Yazılı fesih bildirimini ancak geçerli nedene dayanan fesihlerde zorunlu olup, haklı nedene dayanan fesihlerde yazılı bildirim yapılması koşulu bulunmamaktadır. Davacı ilk beş tutanakta eleman bulamadığı için gelmediğini belirtmektedir. İşyerinde mevcut elemanlarla eşleştirme yapıldığı anlaşıldığı gibi, ilgili yerlerden kolayca eleman bulunulabildiği zabıt mümzii davalı tanıklarının anlatımlarından anlaşılmaktadır. Kaldı ki, davacının eleman bulamadım diye işyerine gelmeme yetkisi de bulunmamaktadır. Bu nedenle, davacının iş sözleşmesi haklı nedenle ve

süresinde feshedildiğinden, davacının kıdem-ihbar tazminatı isteğinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/35025
Karar No : 2006/13120
Karar Tarihi : 09.05.2006
İlgili Kanun : 4857/26

ÖZÜ : *İşçinin iş sözleşmesinin feshine neden gösterilen devamsızlık olgusu, 6 gün içerisinde işverence fesih nedeni yapılmadığı gibi, haklı fesihte sebep olacak nitelikte de değildir. İşçinin hastalığı nedeniyle uyumuş olması, yaptığı iş bakımından işin güvenliğini tehlikeye düşürecek bir eylem olmadığı gibi, yasanın aradığı fesih nedenlerinden de sayılamaz.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatlarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

2. Davacının iş sözleşmesinin feshine neden gösterilen devamsızlık olgusu 6 gün içerisinde işverence fesih nedeni yapılmadığı gibi, haklı feshe sebep olacak nitelikte de değildir.

İşyerinde temizlik ve çay servisinde görevli davacının, hastalığı nedeniyle uyumuş olması, işin güvenliğini tehlikeye düşürecek bir eylem olmadığı gibi, yasanın aradığı fesih nedenlerinden de sayılamaz. Bu durumda, ihbar ve kıdem tazminatlarının kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/23918
Karar No : 2007/10114
Karar Tarihi : 09.04.2007
İlgili Kanun : 4857/26

ÖZÜ : *Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işveren için tanınmış olan sözleşmenin feshi yetkisi, işçinin bu çeşit davranışının öğrenildiği tarihten itibaren altı iş günü geçtikten sonra kullanılamaz.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti ile hafta tatili gündeliğinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacının davalı işyerinde çalışırken 27.10.2003 tarihinde gerçekleştiği iddia olunan olay nedeniyle 30.10.2003 tarihinde savunması alındığı, 06.11.2003 tarihinde açıklayıcı tutanak tutulduğu, 15.11.2003 tarihinde iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işveren için tanınmış olan sözleşmenin feshi yetkisi, işçinin bu çeşit davranışta bulunulduğunu öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü geçtikten sonra kullanılamayacağından, fesih haksız hale gelmiştir. Bu nedenle, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/26618
Karar No : 2007/13985
Karar Tarihi : 02.05.2007
İlgili Kanun : 4857/27

ÖZÜ : *4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca verilen ihbar öneli, iş arama izni içermemesi halinde dahi geçerlidir. Zira, anılan kanunun 27. maddesinde iş arama izninin verilmemiş olması ve çalıştırılması nedeni ile, işçinin bu süreye ilişkin ücretinin %100 zamlı olarak ödeneceği düzenlenmiştir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ve genel tatil ücreti alacağının 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:

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

2- Davacıya 14.12.2004 tarihinde yapılan bildirimde, 01.03.2005 tarihinde iş sözleşmesinin feshedileceği bildirilmiştir. Her ne kadar davacı bildirimini tebellüğden imtina etmiş ise de, bu hususta tutanak tutulmuş ve tutanak tanığı da mahkemece dinlenmiştir. Öte yandan, davacı başka bir dosyada tanık olarak dinlendiği sırada ihbar öneli verilmesi olayını doğrulamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca verilen ihbar öneli, iş arama izni içermemesi halinde dahi geçerlidir. Zira, anılan kanunun 27. maddesinde iş arama izninin verilmemiş ve çalıştırılması nedeni ile, işçi bu süreye ilişkin ücretini %100 zamlı olarak almaya hak kazanmıştır. Mahkemece, yeni iş arama izni süresince davacı çalıştırıldığında, bunun %100 zamlı olarak tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ihbar tazminatına hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/25167
Karar No : 2006/32359
Karar Tarihi : 11.12.2006
İlgili Kanun : 4857/29

ÖZÜ : *İşverenin toplu işçi çıkarma sebebi somut olarak ispatlanmadan, işçi seçiminde hangi objektif kriterlerin dikkate alındığı açıklanmadan, eksik inceleme ile yapılan fesihleri geçerli kabul etmek hatalı olup, bu hususların yeniden irdelenmesi gerekir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin ekonomik nedenlerle toplu işçi çıkarma prosedürüne uygun olarak feshedildiğini, feshin işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedene dayandığını savunur.

Mahkemece savunmaya ve işyerinde keşif sonrası alınan bilirkişi raporuna değer verilerek, davalı işverenin 2004 yılına göre 2005 yılında satışlarında % 29 azalma olduğu, zararının 6 kat arttığı, toplam 183 işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği, işçi alımına gidilmediği, fazla mesailerde azalma olduğu, davacının iş sözleşmesinin işyerinden kaynaklanan geçerli nedenle feshedildiği gerekçesi ile ispat edilemeyen davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 29.maddesinde, toplu işçi çıkarma konusu düzenlenmiştir. Toplu işçi çıkarma, işyerinde çalışan ve çıkarılan işçi sayısına göre tanımlanmıştır. İşveren, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüklerine ve Türkiye İş Kurumu'na bildirmelidir. Yapılan bildirimde işçi çıkarmanın sebeplerinin açıklanması

gerekir. İşveren toplu işçi çıkarılmasına, ilişkin hükümleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Aynı Kanunun 20/2.maddesine göre, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır.

Dosya içeriğine göre, davalı işveren gerek işçiye yaptığı fesih bildiriminde ve gerekse toplu işçi çıkarma bildiriminde, iş sözleşmesini "ekonomik, işyeri, işletme ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle" feshettiğini bildirmiştir. Davalı işyerinde, yaklaşık 690'ı sendikalı, kalanı sendikası olmayan 800 civarında işçi arasında her bölümde belirli oranda olmak üzere toplam 74'ü sendikalı, 1'i sendikası olmayan 75 işçinin topluca çıkarılması kararlaştırılmıştır. Bu işçilerin seçiminde hangi objektif kriterlerin dikkate alındığı, neden tamamına yakınının sendika üyeleri arasında seçildiği açıklanmış değildir.

Diğer taraftan, her ne kadar işyerinde keşif yapılarak bilirkişi heyetinden rapor alınmış ise de, bu rapor işverenin tek tarafı ibraz ettiği kayıtlara dayandırılmış, işverenin Ticaret Sicil, Vergi ve SSK sicil kayıtları incelenmemiştir. Ekonomik nedenin geçici olup olmadığı, ekonomik nedenin feshi zorunlu kılıp kılmadığı, irdelenmemiştir. Bu rapor, davacı tarafca sunulan ve davalı işverenin yatırımlarını, büyümesini gösteren ve basında yer alan gazete haberleri ile çelişmektedir. Ayrıca davacı taraf davacının çalıştığı bölüme yeni işçi aldığı iddiasında bulunmuştur. Bu iddianın araştırılması için işverenin fesihten önce ve fesihten sonraki son bir yıl içindeki SSK kayıtları getirtilerek yeni işçi alıp almadığı da araştırılmalıdır.

Somut bu maddi olgulara göre, işverenle ilgili belirtilen kurumlardan kayıtlar getirilmeli, ekonomik nedenin olup olmadığı bu belgeler incelenerek belirlenmeli, varlığı halinde bu olgunun geçici olup olmadığı, feshi zorunlu kılıp kılmayacağı irdelenmeli, fesih işlemi ile çelişen uygulama olan yeni işçi alıp almadığı ve ayrıca çıkarılan işçilerin seçiminde hangi objektif kriterlerin dikkate alındığı araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde ve ispat yükü ters çevrilerek ispat edilemeyen davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/6187
Karar No : 2007/7308
Karar Tarihi : 19.03.2007
İlgili Kanun : 4857/29

ÖZÜ : *İşverenin ekonomik nedenlerle bir takım işletmesel kararlar aldığı, taraf sendika ile toplu işçi çıkarılması konusunda anlaşmaya vardığı, ancak toplu iş sözleşmesinde öngörülen toplu işçi çıkarılması prosedürüne uymadığı anlaşıldığından, yapılan feshin geçersizliğine karar verilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren vekili, Tekstil sektöründeki kriz, talep ve sipariş azalması ve stokların artması, kur baskısı, satışların düşmesi ve zarar edilmesi gibi ekonomik gelişmelerin üretimde daralma ve giderlerin düşürülmesi tedbirlerini zorunlu kıldığı, bu daralma nedeni ile iş gücü fazlalığı meydana geldiği, bu kapsamda öncelikle fazla mesailerin kaldırıldığı, izinlerin kullanıldığı, bazı makinelerin müstemilatı ile birlikte elden çıkarıldığı, organizasyona gidildiği, yeni çalışma yöntemlerine geçildiği, kimi bölümlerde 7'li çalışma düzenine son verildiği, ancak bu tedbirlerin yeterli olmadığı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca Toplu İşçi Çıkarılmanın zorunlu hale geldiği, bu kapsamda kurumlara yazı yazıldığı gerekçesi ile davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını savunmuştur.

Mahkemece, işyerinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek, işverenin 2005 yılı itibari ile zarar ettiği, stoklarında artış olduğu, dokuma tezgahlarını değiştirdiği, bazı bölümlerde 7'li çalışma sisteminden 6'lı çalışma sistemine geçtiği, bu şekilde işyerinde %15-16 oranında işçi fazlalığı ortaya çıktığı, davalı şirketin henüz faaliyete geçmeyen ancak inşaatı devam eden ... şirketine

ortak olduğu, bu şirkete işçilerin aktarılması iddiasının faaliyete geçmeme nedeni ile yerinde olmadığı, işletmeden kaynaklanan neden bulunduğu, davalı işverenin toplu işçi çıkarma kararı aldığı ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesine uygun olarak uyguladığı, bu kapsamda öncelikle TİS'deki tenkisat kuralına uyması gerektiği, kıdemi az olan, sicili bozuk ve verimi az olan işçileri çıkarmasının yerinde olduğu, davacının da bu kapsamda çıkarıldığı, feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin ekonomik nedenlerle bir takım işletmesel kararlar aldığı, bu kapsamda toplu işçi çıkarılmasının söz konusu olduğu, davalı işverenin toplu iş sözleşmesine taraf sendika ile toplu işçi çıkarılması konusunda anlaşmaya vardığı ve bu kararı uyguladığı, işverenin 2005 yılı itibari ile zarar ettiği, stoklarında artış olduğu, dokuma tezgahlarını değiştirdiği, bazı bölümlerde 7' li çalışma sisteminden 6' lı çalışma sistemine geçtiği, bu şekilde işyerinde %15-16 oranında işçi fazlalığı ortaya çıktığı, toplu işçi çıkarılması için işletmeden kaynaklanan nedenler bulunduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan toplu işçi çıkarılmasında davalının taraf olduğu sendika ile imzaladığı toplu iş sözleşmesinin 27. maddesinde, toplu işçi çıkarılması için prosedür öngörülmüş, burada önce deneme süresini doldurmamış, sonra emekliliği gelen, daha sonra sicili bozuk ve verimi az olan ve en son kıdemi az olan işçilerin öncelikle çıkarılacağı belirtilmiştir. Davacının kıdemli işçi olduğu, emekliliği gelmediği ve veriminin azlığı ile sicili konusunda bir olumsuzluğunun bulunmadığı, bu konuda kanıt sunulamadığı anlaşılmaktadır. Nitekim bilirkişinin tespiti de bu yönde olup, davalı işverenin öngörülen kurala uymadığı anlaşılmaktadır. Davalı işverenin öngörülen kurala uymaması, iş sözleşmesinin feshini geçersiz kılar. Davanın kabulü yerine reddi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ 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 belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 60,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 19.03.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/13940
Karar No : 2007/27942
Karar Tarihi : 24.09.2007
İlgili Kanun : 4857/29

ÖZÜ : *İşyerinde yeniden yapılanma sonucu ortaya çıkan personel fazlalığını gidermek üzere, işveren ile sendika arasında varılan mutabakatla gönüllü olarak ayrılmak isteyenler, emekli statüsünde çalışanlar ile emekliliğe hak kazanmış olmakla beraber çalışmaya devam edenlere öncelik tanınması kararlaştırılıp olup, emekli olmasına rağmen çalışmaya devam eden işçinin iş sözleşmesi, belirlenen kriterlere uygun olarak feshedildiğinden, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir.*

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:

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

Davalı işveren, insan kaynakları yöneticisi olarak çalışan ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden davacının işe iade davası açamayacağını, davacının çalışmakta olduğu D. A.Ş.'nin S. A.Ş. bünyesinde birleştirildiğini, S. A.Ş. Yönetim Kurulunun 07.10.2005 tarihinde aldığı birleşme kararı sonucunda yeniden yapılanmaya gidildiğini, ortaya çıkan personel fazlalığını gidermek üzere İş Kanunu'nun 29.maddesinde belirtilen prosedürün işletildiğini, sendika ile

17.10.2005 tarihinde yapılan toplantıda çıkarılacak işçilerin seçiminde gönüllüler, emekli statüsünde çalışma kriterlerinin dikkate alınmasına karar verildiğini, davacının iş sözleşmesinin de bu kapsamda feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece işyerinde örgütsel yeniden yapılanmaya ilişkin devir alma işlemi öncesi ve sonrasına yönelik stratejik bir plan yapılmadığı, bu nedenle gerçekleştirilen üst düzey yönetici değişikliklerinin gerçekçi olduğunun ve hukuken korunabilir objektif kriterlere dayandığını kabul etmenin mümkün görülmediği, davacının performansı ile ilgili olumsuz bir iddianın da bulunmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacının daha önce çalışmakta olduğu D. A.Ş.'nin S. A.Ş. bünyesinde birleştirildiğini, S. A.Ş. Yönetim Kurulunun 07.10.2005 tarihinde aldığı birleşme kararı sonucunda yeniden yapılanmaya gidildiği, devralan S. A.Ş.'nin unvanının devir işleminden kısa bir süre sonra A. A.Ş. olarak değiştirildiği, birleşme ve yeniden yapılanma nedeniyle personel fazlalığı doğduğu belirtilerek İş Kanunu'nun 29. maddesi çerçevesinde işçi çıkarılmaya başlandığı, davacının iş sözleşmesinin de bu kapsamda feshedildiği anlaşılmaktadır. Davalı işveren ile işyerinde örgütlü sendika arasında yapılan 19.10.2005 tarihli toplantıda, işçi çıkarılırken gönüllü ayrılmak isteyenlere, emekli statüsünde çalışanlara ve emekliliğe hak kazanmış olmakla beraber çalışmaya devam edenlere öncelik tanınması kararlaştırılmıştır. İki şirketin birleşmesi sonucu insan kaynakları yöneticileri sayısında fazlalık meydana gelmesi kaçınılmazdır. Diğer yandan, dosya içeriğine göre davacının 04.04.2005 tarihinde SSK'dan tahsis talebinde bulunması üzerine 01.05.2005 tarihi itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Başka bir anlatımla, davacı emekli olmasına rağmen çalışmaya devam eden konumundadır. Bu durumda, insan kaynakları yöneticisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesi belirtilen kriterlere uygun olarak feshedildiği de göz önünde bulundurulduğunda, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir. Mahkemece, işe iade isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 12.03.2007 gün ve 1162-107 sayılı 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 40,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 24.09.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/14698

Karar No : 2006/17799

Karar Tarihi : 19.06.2006

İlgili Kanun : 4857/31

ÖZÜ : *Askerlik ve Kanundan doğan çalışmaya ilişkin düzenlemeler bizzat işçi ile ilgili olup, eşin bu nedenle iş sözleşmesini feshetmesi, bu düzenlemelerin kapsamına girmez ve iş akdinin askıda olması durumu oluşmaz.*

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:

KARAR : Davacı işçi, subay olan eşinin yabancı bir ülkede 01.08.2002 – 20.08.2005 tarihleri için görevlendirilmesi üzerine, ücretsiz izin talebinin kabul edilmemesi nedeniyle, iş sözleşmesini feshetmek zorunda kaldığını, anılan sürenin bitiminden sonra işe başlatılmak için yaptığı başvurunun davalı işverence kabul edilmediğini ileri sürerek, tekrar işe başlatılma yolundaki talebinin reddine ilişkin davalı idarenin tüm işlemlerinin iptali ile işe iade edilmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının herhangi bir askeri ve kanuni bir görevi söz konusu olmaksızın davacının kendi isteği ile işten ayrıldığını, davacının eşinin subay olması ve yurt dışına göreve gitmesi nedeni ile kendisinin de yurt dışına gitmesi durumunda toplu sözleşmesinde tekrar işe başlatılmasının öngörülmediğini, gerek 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 31.Maddesi gerekse IV. dönem ve V. dönem toplu iş sözleşmesinin ilgili maddelerinin işçinin kendi durumu ile ilgili olduğunu belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının herhangi bir askeri görevinin bulunmadığı, ancak dolaylı yolla eşinin yurt dışında görevlendirilmesi nedeni ile görevinden ayrılmak durumunda kaldığı, yurda döndükten sonra da iki aylık süre içerisinde davalı işverene başvurduğu için yasal şartların gerçekleştiği, davacının yasal zorunluluktan kaynaklanan eşinin askeri görevi ve yurt dışında vazife yapma mecburiyeti olması nedeni ile istifa etmiş olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacının iş sözleşmesini yukarıda belirtilen nedenle feshettiği tarihte yürürlükte bulunan 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 27. Maddesi'nin son fıkrasında, herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçilerden bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek için başvuruları işverenlerin boş yerlere öncelikle, işe almak zorunda olduğu öngörülmüş, daha sonra yürürlüğe giren 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 31. Maddesi'nde de, herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler, bu ödevin sona ermesinden sonra başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde, işverenin bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Davacının iş sözleşmesini feshettiği tarihte yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 31. Maddesi ile tekrar işe başlatılmak için başvurduğu sırada yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 31. Maddelerinde de aynı mahiyette hükümlere yer verildiği anlaşılmaktadır. Gerek kanunda gerek toplu iş sözleşmelerinde belirtilen düzenlemelerde dikkat çeken ortak özellik; askerlik veya kanuni ödevin bizzat işçi ile ilgili olmasıdır. Başka bir anlatımla, eşinin askerlik veya kanuni ödevi dolayısıyla işçinin iş sözleşmesini feshetmesi, sözü edilen yasal ve akdi düzenlemelerin kapsamına girmemektedir.

Öte yandan, davacının yukarıda belirtilen tarihler arasında iş sözleşmesi askıda olmadığına göre, sürenin bitiminden sonra işverence işe başlatılmaması fesih anlamında değerlendirilemez. İş sözleşmesi davacı tarafından 18.07.2002 tarihinde feshedilmiş olup, bu tarihte iş hukuku mevzuatımızda sendika işyeri temsilcileri dışında işe iadeyi düzenleyen bir kanun hükmü de bulunmamaktadır. Belirtilen olgular

karşısında davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. Maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1- ... İş Mahkemesi'nin 26.01.2006 gün ve 1332-6 sayılı 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 15,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 19.06.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/23768

Karar No : 2006/31653

Karar Tarihi : 04.12.2006

İlgili Kanun : 4857/31

ÖZÜ : *İş güvencesi hükümleri, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi hallerinde uygulanmaktadır. Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle işçi, iş sözleşmesini kendisi feshettiğinden, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Yasada ve buna paralel toplu iş sözleşmesindeki düzenleme, işverene askerlik dönüşü işe başlatma, başlatmama halinde cezai yaptırım olarak tazminat ödeme yükümlülüğü getirmiştir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalı işyerinde iş sözleşmesi ile çalışan ve askerlik nedeni ile ayrılan davacı, terhis sonrası bir aylık süre içinde başvurmasına rağmen, işe başlatılmadığını, yürürlükteki toplu iş sözleşmesi'nin 21. maddesi uyarınca işe başlatılması gerektiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe başlatılmasını, işe başlatılmadığı takdirde TİS hükmü gereği 12 aylık ücret tutarında tazminatın belirlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının işyerinde personel fazlalığı olması nedeni ile işe alınmadığını, ayrıca işverenin askerlik sonrası işçiyi işe alması gerektiğine dair TİS' de zorlayıcı bir düzenleme olmadığını savunmuştur.

Mahkemece, davacı işçinin askerlik hizmeti için işyerinden TİS hükümlerinden yararlanarak ayrıldığı, askerlik dönüşü bir ay içerisinde TİS hükmü gereği işe başlatılmak için işverene başvurduğu, ancak işe alınmadığı, TİS hükmü gereği işe alınması gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilirken, gerekçesiz üst sınırdan 8 aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatı belirlenmiştir.

Davalı vekili, cevap nedenleri ile kararı süresinde temyiz ederken, davacı vekili, tefhimden itibaren 8 günlük süre geçtikten sonra işe başlatmama tazminatının brüt ücret olarak belirlenmesi gerektiğini, buna göre kararın düzeltilerek onanması için kararı temyiz etmiştir.

Davacı vekilinin temyiz istemi süresinde olmadığından ve harç yatırılmadığından yerinde görülmemiştir.

Davacının üyesi olduğu sendika ile davalı işveren arasında imzalanan ve yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin 21. maddesinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31. maddesine paralel bir düzenleme ile askere giden işçinin tekrar işe alınması ile ilgili düzenlemeye yer verilmiş ve muvazzaf askerlik hizmetini yaptıktan sonra bir ay içinde işe dönmek isteyen işçinin eski işine alınacağı, alınmadığı takdirde yaptırım olarak tazminat yanında, çalıştığı sürelerin kıdem tazminatının ödeneceği belirtilmiştir. Bu düzenlemede, askerlik süresince iş sözleşmesinin askıda olduğu ya da işçinin ücretsiz izinli sayılacağı yönünde bir olgu bulunmamaktadır. Somut uyuşmazlıkta, davacı askerlik için işyerinden ayrıldığında, toplu iş sözleşmesinin anılan hükmünden yararlanmak istediğini içeren dilekçe ile davalı işverene başvurmuştur. Bu başvuru iş sözleşmesinin askıda olduğu anlamını taşımadığı gibi, davalı işveren askerlik dönüşü de iş sözleşmesinin askıda olduğu yönünde bir tasarrufta bulunmamıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 31. maddesi ve buna paralel olarak yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin 21. maddesindeki düzenleme, aynı yasanın 18 ve devamı maddelerinde feshin geçersizliği ve işe iadeyi kapsayan iş güvencesi sağlamamaktadır. Zira 18 ve devamı maddelerdeki iş güvencesi hükümleri, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi hallerinde uygulanmaktadır. Askerlik sonrası işe alınmama halinde, askı hali ve somut olayda işveren tarafından bu yönde bir kabul de bulunmadığından, işveren tarafından gerçekleştirilen bir fesih işleminden söz edilemez. Çünkü iş sözleşmesi askerlik nedeni ile işçi tarafından daha önce sona erdirilmiştir. Yukarıda belirtilen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31. maddesi ve buna paralel TİS' teki düzenleme, işverene askerlik sonrası işçiyi işe alma konusunda bir yükümlülük getirmiş ve başlatılmaması halinde cezai yaptırım olarak tazminat ödenmesini öngörmüştür. Bu yükümlülük ve yaptırım, askerlik sonrası işe alınmayan işçinin, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği anlamına gelmemektedir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 43,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 04.12.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/11472

Karar No : 2005/6007

Karar Tarihi : 22.02.2005

İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Davacının ücreti, Türk Lirası üzerinden belirlendiğine göre, bakiye süre ücretinin Amerikan Doları olarak kabulü doğru değildir.*

DAVA : Taraflar arasındaki manevi tazminat, başarı primi, eksik ücret ile bakiye süre ücret alacağının ödenmesi 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 22.02.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına Avukat ... ve ... ile karşı taraf adına Avukat ... geldiler. Duruşmaya başlanarak, hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacının aylık ücreti, iş sözleşmesinin 41. maddesinde 15.000 Amerikan Doları karşılığı Türk Lirası olarak belirlenmiştir. Buna göre davacının ücretinin Türk parası üzerinden ödeneceği öngörülmüştür. Davacı işçi bakiye süre ücretinin Amerikan Doları olarak hüküm altına alınması gerektiğini ileri sürerek bu yönde talepte bulunmuş, mahkemece istek doğrultusunda karar verilmiştir. Davacının ücreti, Türk Lirası üzerinden belirlendiğine göre, bakiye süre ücretinin de Amerikan Doları olarak kabulü doğru olmamıştır. Bakiye süre ücretlerinin ödenmesi gereken aydaki kur karşılığı ve Türk Lirası üzerinden hesaplanarak sonuca gidilmesi gerekir.

3. Davacı işçi 2001 yılı Şubat ayı ücretinin eksik ödendiğini ileri sürerek, fark ücret talebinde bulunmuştur. Mahkemece, söz konusu ücretlerin ihtirazı kayıtsız olarak işçi tarafından alınmış olduğu gerekçesiyle isteğin reddine karar verilmiştir. Sözleşmede yazılı olan ücretin eksik ödendiği bilirkişi raporunda belirlendiği halde mahkemece, anılan fark isteğin reddi doğru değildir. Davacının kısmi ödeme sırasında ihtirazı kayıt ileri sürmemiş olması, sözleşmede yazılı olan ücretinin istenemeyeceği şeklinde değerlendirilemez. Bu konuda talep doğrultusunda karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının davacıya, davacı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının davalıya yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.02.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/17310
Karar No : 2005/7218
Karar Tarihi : 03.03.2005
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *İşçiden çalışırken alınan ibraname geçersizdir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı 15.05.2002 tarihinde haksız olarak işine son verildiği iddiasıyla kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücretinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı ise, kendi isteğiyle ayrıldığını, ibraname ile tüm haklarının ödendiğini savunmuştur.

Mahkemece ibranameye değer verilerek, dava reddedilmiştir.

Dosya içerisinde bulunan ibraname başlıklı belgede, davacı işçinin çalıştığı süre içerisindeki kıdem ve ihbar tazminatları, yıllık izin gibi tüm haklarını aldığı açıklanmıştır. Davacı ibranamedeki imzasını kabul etmiş ancak tazminatlarının ödenmediğini savunmuştur. Davalı ise davacının kendi isteğiyle ayrıldığını savunurken ibraname ile tüm haklarını da ödediğini belirtmiştir. İbranamenin içeriği ile davalı işverenin savunması arasında çelişkili bir durum söz konusudur. Kaldı ki davalı işveren Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne verdiği ifadesinde, işlerin azalması nedeniyle diğer işçilerle birlikte davacının işine son verildiğini belirtmiştir. Öte yandan hizmet sözleşmesi 15.05.2002 de sona ermiştir. İbraname ise 31.03.2002 tarihlidir. İşçiden çalışırken alınan ibraname geçersizdir. Hal böyle olunca, davacı isteklerinin bir değerlendirmeye tabi tutularak, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre hüküm altına alınması gerekirken, davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.03.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/25385
Karar No : 2005/14236
Karar Tarihi : 25.04.2005
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Ücretin ülkemizde konvertbl olmayan yabancı parayla ödeneceği kararlaştırılmışsa, alacaklar bu paraya göre belirlenip Amerikan Dolarına bilahare de Türk Lirasına çevrilerek belirlenmeli ve Türk Lirası olarak hüküm altına alınmalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, yıllık izin ile ücret alacağının 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:

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

2. Davacı davalıya ait Libya'daki işyerinde çalışmış olup, aralarındaki yazılı sözleşmeye göre ücret Libya Dinarı olarak belirlenmiştir. Ücretin dolar olarak ödeneceği veya ödendiği konusunda yazılı bir delil de mevcut değildir. Buna rağmen dava konusu alacakların, Amerikan doları olarak hesaplanıp hüküm altına alınması hatalıdır. Libya Dinarı ülkemizde konvertbl olmadığından, ücretler Libya Dinarı olarak belirlenip Amerikan Dolarına, bilahare de Türk Lirasına çevrilerek belirlenmeli ve Türk Lirası olarak hüküm altına alınmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/22671
Karar No : 2005/14451
Karar Tarihi : 25.04.2005
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Taraflar arasındaki düzenlenmiş bir sözleşmeden kaynaklanmayan, işverenin tek taraflı iradesi ile ikramiyenin yıllar önce kaldırıldığı ve işçi tarafından da kabul edildiği durumda, ikramiye alacağından söz edilemez.*

DAVA : Davacı, kıdem, sendikal tazminat ile ikramiye, fazla mesai ve sosyal yardım alacaklarının 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:

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

2. Davacı işçi, 1997 yılından itibaren ikramiyelerinin ödenmediğini ileri sürerek anılan alacağın hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, işyerinde ikramiye uygulamasına ekonomik sebeplerden dolayı son verildiğini belirterek, isteğin reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, davacının talebi doğrultusunda isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde 1997 yılından itibaren ikramiye uygulamasının kaldırıldığı ve fesih tarihi olan 2002 yılına kadar ödenmediği anlaşılmaktadır. Şirket genel müdürünün imzasını taşıyan işyeri iç duyurusunda, 1999 yılı ikramiyelerinin ödenemeyeceği, geçmiş yıllara ait ikramiye haklarının korunduğu bildirilmiştir. Davacı aradan geçen uzun zamana rağmen ikramiye uygulamasının kaldırılmasına itirazda bulunmamış ve ödemeleri ikramiyesiz olarak kabul etmiştir. İş sözleşmesi feshedildikten sonra ikramiye alacağından da bahsederek alacak isteğinde bulunmuştur. Taraflar arasındaki bir sözleşmeden kaynaklanmayan, davalı işverenin tek taraflı iradesi ile ödemekte olduğu ikramiyenin yıllar önce kaldırıldığı ve durumun davacı tarafından da bilindiği açıktır. Artık bu durumda ikramiyenin kaldırıldığı tarihten sonrası için ikramiye alacağından söz edilemez. Belirtilen döneme ilişkin isteğin reddi gerekirken, kabulü yönünde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/9819
Karar No : 2005/37165
Karar Tarihi : 24.11.2005
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Çalışılmayan dönem için ikramiye istenemez.*

DAVA : Davacı, bakiye süre ücret alacağı, izin, ikramiye ve fazla mesai alacaklarının 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:

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

2- Davacı dava dilekçesinde, bakiye süreye ilişkin ikramiye alacağı talebinde bulunmuştur. Çalıştığı süreyle ilgili ikramiye talebi yoktur. Çalışılmayan dönem için ikramiye istenemez. Çalışılan süreye karşılık ikramiye ödendiğinden, ikramiye isteğinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

3- Borçlar Kanunu'nun 325. Maddesi gereğince; hüküm altına alınan bakiye süre ücret alacağından, davacının bir iş yapmamak sureti ile yaptığı tasarruflar nedeniyle bir indirim yapılmaması da hatalı olup ayrı bir bozma nedenidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/18481
Karar No : 2006/717
Karar Tarihi : 23.01.2006
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *İşyerinde yönetici yardımcısı olarak 12 yıl gibi uzun bir süredir çalışan ve yabancı dil bilen işçinin, asgari ücret üzerinden çalıştığıının kabulü yerinde değildir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti, bayram tatili gündeliği ile ücret alacağının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacı iddiasında, aylık ücretinin 600 Amerikan Doları olduğunu iddia etmiş, davalı taraf ise, asgari ücret üzerinden çalıştığını savunmuştur. Taraflar arasında yazılı bir hizmet sözleşmesi yoktur. Dosya içerisinde bulunan bir kısım ücret bordrolarında, davacıya asgari ücret üzerinden ödeme yapıldığı görülmektedir. Dinlenen tanıklar bu konuda çelişkili beyanda bulunmuşlardır. Mahkemece, davacının asgari ücret üzerinden çalıştığı kabul edilmiştir. Davacının işyerinde yönetici yardımcısı olarak çalıştığı, yabancı dil bildiği, ayrıca 12 yıl gibi uzun bir süre çalıştığı göz önüne alındığında, asgari ücret üzerinden çalıştığıının kabulü yerinde değildir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, çalıştığı yer, yaptığı iş, görev ve hizmet süresi de belirtilmek suretiyle ilgili meslek kuruluşlarından davacının alabileceği ücreti sorularak tespiti gerekir. Öbür yandan davacının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişine verdiği 07.05.1997 tarihli beyanı da nazara alınarak, yeniden bilirkişi vasıtasıyla dava konusu alacaklarının tespit ettirilip bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.01.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/25400
Karar No : 2006/6847
Karar Tarihi : 16.03.2006
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *İbraname fotokopisindeki imzanın kendisine ait olmadığı işçi tarafından iddia edilmesine ve mahkemece aslının istenmesine rağmen, işverence sunulmaması halinde, bu ibranameye itibar edilemez.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı ile ücret ve yıllık izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, davalıya ait işyerinde Nisan/1995 tarihinde işe girdiğini, Temmuz/2000 tarihinde iş akdinin haksız feshedildiğini iddia ederek kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık izin, fazla mesai ve ücret alacağı talep etmiştir.

Davalı taraf, davacının ibraname verdiğini, davanın reddini istemiş ve ibraname fotokopisini ibraz etmiştir. Davacı, ibraname fotokopisindeki imzanın kendisine ait olmadığını savunmuştur.

16.05.2005 tarihli oturumda, mahkemece davalı vekiline ibranamenin aslını ibraz etmesi için bir sonraki oturuma kadar kesin süre vermiş, vermediği takdirde ibranamedeki imzanın davacıya ait olmadığını kabul edileceğini ihtar etmiştir. Davalı işveren, ibraname aslını kesin mehle rağmen vermediğine göre, bu fotokopiye dayanamaz. Mahkemece de ibranameye değer verilemez. İşin esasına girilip dava konusu alacaklar hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının bilahare düşünülmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/27425
Karar No : 2006/7406
Karar Tarihi : 27.03.2006
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *İşçinin ücretinin taraflar arasında ihtilaflı olduğu durumlarda, ilgili meslek kuruluşundan sorularak alabileceği ücret belirlenmelidir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti ile ücret alacağının 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:

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

2. Davacının ücreti taraflar arasında ihtilaflıdır. Taraf tanıkları ücret konusunda farklı bilgi vermişler, beyanlar bordrolarla çelişkilidir. Buna rağmen davacı iddiasına itibar edilerek sonuca gitmek hatalıdır. Davacının çalıştığı yıllar ile yaptığı iş açıklanarak ilgili meslek kuruluşundan alabileceği ücret sorulmalı, cevabi yazı diğer delillerle birlikte değerlendirilerek, davacının ücreti belirlenmeli, gerekirse yeniden bilirkişiden rapor alınıp hüküm kurulmalıdır. Eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/7889
Karar No : 2006/12956
Karar Tarihi : 08.05.2006
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Borç, yabancı para olduğundan, kanuni faiz ve temerrüt faizine ilişkin kanuna göre, devlet bankalarının o yabancı para ile bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranının uygulanması gerekir. İşçinin talebi doğrultusunda (ödeme günündeki Türk Lirası karşılığına) takip tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması hatalıdır.*

DAVA : Davacı, itirazın iptali ve takibin devamı ile %40 icra inkâr tazminatı isteğinde bulunmuştur.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Davacı işçi, bir kısım işçilik alacaklarının tahsili istemiyle açtığı kısmi davanın lehine sonuçlanıp kesinleştiğini, saklı tuttuğu fazlaya dair haklarını icra takibine konu yaptığını, davalının haksız olarak takibe itiraz ettiğini belirterek, itirazın iptali ve takibin devamı ile %40 icra inkâr tazminatı isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının icra takibine konu yaptığı alacakların karara bağlanmadığını, dava dilekçesinde belirtilen dava dosyasındaki bilirkişi raporuna itirazda bulunduklarını, davacının takibe konu yaptığı tazminat ve alacaklarının bulunmadığını, ayrıca yargılamayı gerektirdiği için icra inkâr tazminatı isteğinin reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının isteği doğrultusunda hüküm kurulmuş, karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İcra takip dosyası içeriğine göre, davacının alacaklarını yabancı para cinsinden takip konusu yaptığı ve toplam alacağa %30 ve değişen oranlarda yasal faiz yürütülmesi isteğinde bulunduğu, davalı işverenin borcun tamamına ve ferilerine süresi içinde itiraz ettiği anlaşılmaktadır. İcra takibi ve itirazın iptali davasına konu borç yabancı para olduğuna göre, 3095 sayılı Yasanın 4/a maddesi uyarınca, devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranının uygulanması gerekir. Mahkemece, bu husus dikkate alınmaksızın yabancı para borcuna davacının talebi doğrultusunda ödeme günündeki Türk Lirası karşılığına takip tarihinden itibaren % 30 ve değişen oranlarda yasal faiz uygulanması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/31111
Karar No : 2006/13090
Karar Tarihi : 09.05.2006
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *İşçinin, bir dönemle sınırlı alacakları için geçerli olan davadan feragat etmiş olması, sonraki dönemler için istekte bulunmasına engel değildir.*

DAVA : Davacı, ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş ve hükmü davalı taraf temyiz etmiştir. Davalı tarafın temyizde hukuki menfaati olmadığından, temyiz isteğinin reddine,

2. Davacının temyizine gelince:

Davacı işçi toplu iş sözleşmesi uyarınca 01.07.2001 tarihinde yürürlüğe giren ücret artışının uygulanmadığını ileri sürerek, iş sözleşmesinin feshedildiği 04.07.2002 tarihine kadar olan dönem için fark isteklerde bulunmuştur. Mahkemece davacının daha önce açmış olduğu davadan feragat ettiği ve bu nedenle davanın reddine karar verildiğinden söz edilerek kesin hüküm nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, daha önce 17.01.2002 tarihinde açmış olduğu davada 01.07.2001-31.12.2001 tarihleri arasında kalan dönem için ücret artışından kaynaklanan fark isteklerde bulunmuştur. Bu davadan davacının feragat ettiği anlaşılmaktadır. Davadan feragat sadece davaya konu olan dönemle sınırlı bir etkiye sahiptir. Davacının 01.01.2002 tarihinden sonraki dönemler için istekte bulunmasına engel bir durum yoktur. Toplu iş sözleşmesine dayanan istekler yönünden, 01.01.2002 tarihinden fesih tarihine kadar olan dönem için bilirkişi tarafından hesaplama yapılmıştır. Anılan rapor bir değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle isteklerin kabulüne karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/36455
Karar No : 2006/15939
Karar Tarihi : 01.06.2006
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *İmzalı ücret bordrosu ile tanık ifadelerine göre mahkemece kabul edilen ücret arasında, büyük oransızlık var ise, ilgili meslek kuruluşundan işçinin alabileceği ücret sorulmalı ve diğer delillerle birlikte değerlendirilmelidir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, izin, ücret, benzin ve yemek ücreti ile vergi iadesi alacaklarının 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:

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

2. Son aylara ait ücret bordroları imzasız ise de, imzalı ücret bordrolarında belirtilen ücretle tanık ifadelerine göre mahkemece kabul edilen davacıya ödenen ücret arasında büyük bir oransızlık mevcuttur.

Bu nedenle, tanık beyanları ile yetinilerek ücret belirlenmesi yeterli görülmemiştir. Mahkemece, davacının çalıştığı işyerinin kapasitesi, davacının yaptığı iş ve kıdemi nazara alınarak alabileceği ücret ilgili meslek kuruluşundan sorulmalı, alınacak cevap diğer delillerle birlikte değerlendirilerek, davacının aldığı ücret belirlenmeli, gerekirse ek rapor alınarak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/38081
Karar No : 2006/16738
Karar Tarihi : 12.06.2006
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *İkramiye ödenmesine ilişkin olarak, hizmet sözleşmesinde ve bordrolarda bir kaydın bulunmaması ve tanıkla da bu hususun ispatlanamaması durumunda, bu alacağa hükmedilemez.*

DAVA : Davacı, fazla çalışma parası ile ikramiye alacağının 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:

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

2. Davacı brüt 5 maaş ikramiye alacağının bulunduğu iddiasıyla talepte bulunmuş, davalı işveren, işyerinde ikramiye uygulaması olmadığını savunmuş, mahkemece gerekçe gösterilmeksizin ikramiye alacağına hükmedilmiştir.

Davacı işçi tanık dinletmemiş, diğer delillerle de ikramiye aldığını kanıtlayamamıştır. İşyerindeki öbür işçiler ve davacıya ait bordrolarda ikramiye ödenmesine ilişkin kayıt bulunmadığı gibi, yazılı hizmet sözleşmesinde de ikramiyenin varlığına ilişkin hüküm yoktur. Bu durumda, işyerinde ikramiye uygulaması olduğu kanıtlanamadığı halde, bu alacağa hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13923
Karar No : 2006/19696
Karar Tarihi : 04.07.2006
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *İbraname, ekindeki ödeme belgeleriyle sınırlı makbuz niteliğindedir.*

DAVA : Taraflar arasındaki ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti, bayram, hafta ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle reddine ilişkin hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine, dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 04.07.2006 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı 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:

KARAR : Davacı işçi, ihbar kıdem tazminatları ile bir kısım işçilik alacaklarını talep etmiş, davalı işveren istifa belgesi ile ibranameye dayanmıştır. Mahkemece, ibraname sebebiyle isteklerin reddine karar verilmiştir.

Davalı işveren cevap dilekçesinde, kıdem ve ihbar tazminatları ile izin ücreti ve fazla çalışma ücreti ve benzeri alacakları için 8.000,00 YTL ödeme yaptığını açıklamış ve buna dair belgeleri sunmuştur. Davacı işçi ödemenin varlığını kabul etmekle birlikte, 4.000,00 YTL'nin alacağına karşılık ödendiğini, kalan 4.000,00 YTL'nin ise tazminatları için yetersiz olduğunu açıklamıştır. Bu durumda, ibraname sebebiyle davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur. İbraname, ekindeki ödeme belgeleriyle sınırlı makbuz hükmündedir. Davaya konu istekler yönünden hesaplamaya gidilmeli ve ödenenlerin mahsubu ile bakiye bir hakkın varlığı halinde bu yönde hüküm kurulmalıdır. Davacı işçi 4.000,00 YTL nin işverenden olan bir alacağı sebebiyle ödendiğini ileri sürmüştür. Davaya konu istekler dışında bir nedene dayalı olarak işverenden alacaklı olduğunu kanıtlamak yükümü davacı işçidedir. Davacının bu yöndeki iddiası ve delilleri değerlendirilmeli ve fesihten sonra yapılan ödemenin davaya konu alacakları ilgilendirip ilgilendirmediği de açıklığa kavuşturulmalıdır. Mahkemece, eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davacı yararına takdir edilen 450,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/10104
Karar No : 2006/21290
Karar Tarihi : 18.07.2006
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Yıllık izin ücreti alacağı, fesih tarihinden itibaren beş yıllık zamanaşımına tabidir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti ile dini ve milli bayram ücreti alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Dava tarihine göre 5 yıl öncesine gidildiğinde, yıllık izin ücreti alacağı için fesihten itibaren beş yıllık zamanaşımı süresinin dolmuş olduğu anlaşılmaktadır. Davalının süresi içinde ileri sürdüğü zamanaşımı süresinin dolmuş olduğu anlaşılmaktadır. Davalının süresi içinde ileri sürdüğü zamanaşımı def'i dikkate alınmadan, izin ücretine ilişkin alacağın hüküm altına alınmış olması hatalıdır.

3- Davacıların murisinin 02.03.1989-20.05.1992 tarihleri arasındaki çalışmasına ilişkin olarak ibraname verdiği, ihbar ve kıdem tazminatlarını aldığı anlaşıldığından, bu sürenin kıdem tazminatı hesabında nazara alınması yerinde değildir. 01.12.1987-01.04.1988 tarihleri arasındaki çalışmanın ne şekilde sona erdiği dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. 01.08.1993-24.07.1998 tarihli çalışmanın istifa ile sona erdiği ve ibraname verildiği savunulmuş ise de, istifa dilekçesi ile ibraname çeliştiğinden bu belgelere değer verme olanağı yoktur. 02.03.1998-05.07.1999 tarihleri arasındaki çalışmanın devamsızlık

nedeni ile haklı olarak feshedildiği savunulmuş ise de, davalı bu konudaki savunmasını yeterli delillerle kanıtlayamamıştır. Açıklanan nedenlerle 02.03.1989-20.05.1992 tarihleri arasında geçen çalışmalar dışındaki süreler nazara alınarak, davacının tazminat alacak istekleri belirlenmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/20813
Karar No : 2006/24258
Karar Tarihi : 21.09.2006
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Ücret alacaklarına mevduat faizi uygulaması 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı yasa ile getirilmiştir. Bu nedenle anılan alacaklara 10.06.2003 tarihine kadar yasal faiz, bu tarihten itibaren ise mevduata uygulanan en yüksek faize hükmedilmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve yıllık izin ücreti ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2-Hüküm altına alınan ve kısmi davaya konu fazla mesai ve ücret alacaklarına, dava tarihi olan 06.02.2002 tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faize hükmedilmesi hatalıdır. Ücret alacaklarına mevduat faizi uygulaması, 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı yasa ile getirilmiştir. Bu nedenle anılan alacaklara 06.02.2002 tarihinden 10.06.2003 tarihine kadar yasal faiz, 10.06.2003 tarihinden itibaren ise, mevduata uygulanan en yüksek faize hükmedilmesi gerekir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/9741
Karar No : 2006/30253
Karar Tarihi : 16.11.2006
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *İmzası inkâr edilmemiş ücret bordrosu işçiyi bağlar.*

DAVA : Davacı, bakiye süre ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK' nun 438.maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davacı, usta öğretici bilgisayar öğretmeni olarak aylık net 800.000.000 TL ücretle çalıştığını ileri sürmüştü, davalı işveren ise davacının sözleşmede belirtilen aylık brüt 450.000.000 TL ücretle çalıştığını savunmuştur.

Dosyada mevcut 2003 yılı Aralık ayına ait bordro, davacının imzasını içermektedir. Bordrodaki imzaya davacı tarafından bir itiraz olmamıştır. İmzalı bu bordroda davacının ücreti, brüt 550.000.000 TL, net 400.825.000 TL olarak görülmektedir. Dairemizin istikrar kazanmış içtihatlarına göre, imzalı bu bordro davacıyı bağlar. Bu nedenle imzalı bu bordrodaki ücret üzerinden hesaplama yapılmak üzere bilirkişiden ek rapor alınmalı ve oluşacak sonuç doğrultusunda bakiye süre alacağı belirlenmelidir. Yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11288
Karar No : 2006/30469
Karar Tarihi : 20.11.2006
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *İmza inkarında bulunulmamış ve itiraz olmamış ibranameye itibar edilmelidir.*

DAVA : Davacı, fazla çalışma parası, bayram ve hafta tatili gündelikleri ile yıllık izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin 19.08.2004 tarihinde sona erdiğini, fazla çalışma, hafta tatili, genel tatil ve bayram ücretleri ile yıllık izin ücretlerinin ödenmediğini iddia ederek, davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ise savunmasında, davacının ayrıldığı tarihte talep edilen alacaklarının ödendiğini, bu hususta ibraname verdiğini belirterek reddini istemiştir.

Dosya içerisinde mübrez ibraname başlığı altında düzenlenen ve davacının imzasını ihtiva eden belge de, davacının fazla mesai, hafta tatili, bayram ve genel tatil ile izin ücretlerini aldığı, başkaca da alacağının bulunmadığı belirtilmiştir. Davacı, bu ibranameye imza inkârında bulunmamış ayrıca bir itirazda olmamıştır. Bu durumda, mahkemece bu ibranameye itibar edilerek dava konusu alacakların reddine karar vermesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm altına alınması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/29467
Karar No : 2006/30663
Karar Tarihi : 21.11.2006
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Miktar içeren ibraname makbuz niteliğinde olup, ibranamede yazılı olan miktar bakımından, borcun sona erdiği kabul edilmelidir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatları ile bir kısım işçilik alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, ihbar ve kıdem tazminatlarıyla bir kısım işçilik hakları yönünden isteklerde bulunmuş, mahkemece daha önce verilen kararda isteklerin kısmen kabulüne karar verilmiştir. Dairemizce verilen bozma kararında, dosyaya temyiz aşamasında sunulan 31.12.1996 tarihli ibraname ile davacının 07.02.1997 tarihinde işyerine yeniden işe giriş bildirgesinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yerel mahkemece direnme kararı verilmiş ve Hukuk Genel Kurulu tarafından direnme kararı bozulmuştur.

Mahkeme tarafından yeniden yapılan yargılama sonunda ibraname sebebiyle davaya konu isteklerin reddine karar verilmiştir.

Davacı işçi, davalıya ait işyerinde 01.11.1990-19.08.2002 tarihleri arasında kesintisiz çalıştığı iddiasındadır. Davalı işveren ise, 31.12.1996 tarihli ibranameye dayanmıştır. İbranamede kıdem, ihbar tazminatlarıyla izin ve fazla çalışma ücretleri yönünden miktar yer almaktadır. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre, miktar içeren ibraname makbuz hükmündedir. Başka bir anlatımla, ibranamede yazılı olan miktar bakımından borcun sona erdiği kabul edilmelidir. Bu durumda, ibranamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için hak kazanılan davaya konu istekler yönünden bakiye bir hakkın varlığı halinde isteklerle ilgili karar verilmelidir.

Öte yandan davacı işçi, 1996 yılında ibraname ile ihbar ve kıdem tazminatlarıyla bir kısım işçilik alacaklarının ödenmesinin ardından 1997 yılından 19.08.2002 tarihine kadar davalıya ait işyerinde çalışmıştır. 1996 yılında düzenlenmiş olan ibranamenin daha sonraki çalışmaları

kapsadığından söz edilemez. Mahkemece mütalaasına başvuru bilirkşi raporunda, davacının 1997-2002 yılları arasında kalan çalışmaları için hesaplamaya gidilmiştir. Mahkemece 1996 yılında düzenlenen ve miktar içeren ibraname sebebiyle davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11425
Karar No : 2006/31385
Karar Tarihi : 29.11.2006
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Fazla mesai ücretinin de içinde olduğu başka bir işçinin ücretinin emsal alınarak, alacakların hesap edilmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı farkı ve boşta geçen süre ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK' nun 438.maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davacı kıdem tazminat farkı ile boşta geçen süre ücretinin tahsilini talep etmiştir. Hükme esas alınan bilirkşi raporunda, emsal olarak başka bir işçinin ücreti üzerinden dava konusu alacaklar hesap edilmiştir. Mahkemece davacının gerçek ücretinin tespit edilip, buna göre dava konusu alacakların hesap edilip hüküm altına alınması gerekir. Emsal kabul edilen işçi ücretinin içinde fazla mesai ücreti de bulunmaktadır. Bu yönden de yapılan hesap ve mahkemece verilen karar hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/1276
Karar No : 2006/32037
Karar Tarihi : 06.12.2006
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *İşveren tarafından ibraz edilen belgelerde ikramiye ödemesinin bulunduğu dair kayıtlar yer aldığına göre, ilgili kayıtlar incelenerek, işçinin ikramiye alacak isteğinin hüküm altına alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, fazla mesai, yıllık izin, ikramiye, hafta ve genel tatil ile ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Davacı tarafından işyerinde yılda iki ikramiye verildiği iddia edilerek, ikramiye alacağı isteminde bulunulmuştur. Davacı tanıkları, işyerinde iki ikramiye ödenmesinin bulunduğunu doğrulamış, işe girerken kendilerine bunun sözlü olarak taahhüt edildiğini, ancak ödeme yapılmadığını ifade etmişlerdir. Davalı tarafından dosyaya sunulan işyeri şahsi dosyasında da, davacıya ikramiye adı altında bazı ödemeler yapıldığı, işverenden sadır olduğu anlaşılan avans listeleri ile açıktır. Bu durumda, dosyada mevcut işveren tarafından ibraz edilen belgelerdeki ikramiye ile ilgili kayıtlar değerlendirilerek, davacının ikramiye alacak isteği hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde reddi ve ikramiyenin kıdem tazminatına esas ücretin belirlenmesinde nazara alınmaması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13631
Karar No : 2006/33726
Karar Tarihi : 21.12.2006
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Altındaki imzanın işçiye ait olduğu belirlenen, akdin feshi gününden sonraki bir tarihi taşıyan ve miktar belirtilerek ödenen alacaklar yönünden, ibranameler makbuz niteliğindedir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti, bayram tatili gündeliği ile ücret alacağının 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:

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

2- Altındaki imza davacıya ait olduğu belirlenen ve akdin feshi gününden sonraki bir tarih taşıyan 29.03.2002 tarihli ibranamede, davacıya miktar belirtilerek ödenen ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, izin ücreti ve ücret alacakları açıklanmıştır. Bu alacaklar yönünden ibranameler makbuz niteliğindedir. Davacının hak kazandığı ihbar, kıdem tazminatı, izin ücreti ve ücret alacakları belirlenmeli, ödenen miktarlar düşülmeli, fark alacağı mevcutsa hüküm altına alınmalıdır. İbranamede miktar belirtilmeden genel tatil, fazla mesai, ücret alacağının bulunmadığı kabul edilerek, işveren ibra edildiğinden, genel tatil ve fazla mesai istekleri ise reddedilmelidir. Davacının beyaza imza attığı savunmasına değer verilerek, ibraz belgesine değer verilmeyerek, sonuca gidilmesi dairemizin Hukuk Genel Kurulunun istikrar kazanan uygulamasına aykırı düşmektedir. Açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/93
Karar No : 2007/633
Karar Tarihi : 23.01.2007
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Gemi adamı olan işçi, gemi alacağı hakkının bahsettiği rehin ve benzeri hakları bir tarafa bırakarak, hizmet akdinden kaynaklanan alacakları için, iş mahkemesinde dava açma yolunu tercih ettiğine göre, hizmet akdinin tabi olduğu genel zamanaşımı süresinin göz önünde bulundurulması gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, izin ücreti, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği zamanaşımı nedeniyle reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı; davalı işverene ait gemide gemi adamı olarak çalıştığını, işine son verilmesine rağmen tazminat ve alacaklarının ödenmediğini belirtmiştir.

Davalı; Deniz İş Hukukunda zamanaşımı ile ilgili özel bir hüküm bulunmadığını, bu nedenle gemi adamları hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğini, yasada öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu, dava dilekçesinde belirtilen diğer iddiaların da gerçeği yansıtmadığını öne sürerek, davanın zamanaşımı ve esas yönünden reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece savunmaya değer verilerek, gemi adamları hakkında, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda zamanaşımına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı, Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği, anılan Yasa'nın 1253/3, 1259 ve 1261. maddelerinde gemi adamlarının hizmet ve iş sözleşmelerinden doğan alacaklarının bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunun öngörüldüğü, akdin fesih tarihi ve dava tarihi dikkate alındığında, bu sürenin dolduğu gerekçesi ile davanın zamanaşımı sebebiyle reddine karar verilmiştir.

Gemi alacaklısı kenar başlığını taşıyan TTK' nun 1235/3. maddesinde "Gemi adamlarının hizmet ve iş mukavelelerinden doğan alacakları" gemi alacağı olarak kabul edilmiş, müruruzaman başlığını

taşıyan 1259. maddesinde ise, gemi alacaklarının bir yılda zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir.

Davacının somut uyuşmazlığa konu hizmet akdinden kaynaklanan tazminat ve işçilik alacaklarının, gemi alacağı olduğu yolunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

TTK' nun 1235. maddesinde belirlenen alacaklara tanınan hakka "gemi alacağı hakkı", bu hakkın sağladığı rehin hakkına da, kanuni rehin hakkı denilmektedir. Gemi alacağı niteliğinde olan bu alacaklar, TTK' nun 1236. maddesi uyarınca deniz serveti üzerinde rehin ile temin edilmiş alacaklardır. Rehin hakkı alacaklıya, takipte bulunarak alacağını rehin olunandan cebren almak hakkını vermektedir. Rehin hakkının bahsettiği talep hakkı aynı bir talep hakkıdır. TTK' nun 1259. maddesinde gemi alacaklarının bir yılda zamanaşımına uğrayacağı hükmüne yer verilmiş ise de, sözü edilen zamanaşımı gemi ve yük alacakları sahibinin anılan aynı talep haklarıdır.

Davacı, gemi alacağı hakkının bahsettiği rehin ve benzeri hakları bir tarafa bırakarak, iş mahkemesinde açtığı dava ile hizmet akdinden kaynaklanan tazminat ve alacaklarını tahsil yolunu seçtiğine göre, davacı ile davalı arasındaki temel ilişkinin (hizmet akdinin) tabi olduğu genel zamanaşımı sürelerinin göz önünde bulundurulması suretiyle zamanaşımı definin değerlendirilmesi gerekirken, olayda uygulama yeri olmayan TTK' nun 1253/3, 1259 ve 1261. maddeleri uyarınca davanın zamanaşımı yönünden ret olunması usul ve yasaya aykırı olduğundan, hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/16729
Karar No : 2007/1416
Karar Tarihi : 31.01.2007
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Savunma ile çelişen ve işçinin imzası da bulunmayan ibranameye değer verilerek davanın reddi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai, hafta tatili ve yıllık izin ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

2- Davacı işçi, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı hafta tatili, fazla çalışma ve yıllık izin ücreti alacakları talebinde bulunmuştur.

Davalı işveren, iş akdinin davacının çalıştığı şubenin kapatılması nedeni ile feshedildiğini, ihbar tazminatının ödendiğini, ekonomik sebeplerle kıdem tazminatının ödenmediğini, davacının hafta tatillerinde çalışmadığını, yıllık izinlerini kullandığını, normalde haftalık 45 saatten fazla çalışmadığını, çalışıldığı zaman ücretlerin ödendiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkeme, davacının davalıya ibraname vererek davalıyı ibra ettiği gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir.

Öncelikle dosyada bulunan ibranamede, davacının imzası bulunmamaktadır. Sadece düzenleyen ve onaylayanın imzası vardır. Dosyada bulunan imzasız ibranameye ekli ihbar tazminatı bordrosunda, davacının imzası vardır. İşveren de cevap dilekçesinde açıkça ihbar tazminatının ödendiğini, kıdem tazminatının ödenmediğini kabul etmiştir. Böyle olunca savunma ile çelişen ve davacı imzası da bulunmayan ibranameye değer verilerek davanın reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 31.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/21963

Karar No : 2007/7504

Karar Tarihi : 19.03.2007

İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Kıdem ve ihbar tazminatına esas giydirilmiş ücretin hesabında, işçiye son bir yıl içinde ödenen toplam yemek ücretinin 365'e bölünmesi suretiyle bulunacak miktar çıplak ücrete ilave edilir.*

DAVA : Davacı, kıdem ve kötü niyet tazminatları ile ücret alacağının 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:

KARAR : Dairemiz tarafından kıdem ve ihbar tazminatına esas olan giydirilmiş ücretin hesabında, davacıya son bir yıl içinde ödenen yemek ücretinin belirlenerek 365'e bölünmesi suretiyle bulunacak miktarın çıplak ücrete eklenmesi gerektiği belirtildiği halde, hatalı hesap bilirkişi raporuna itibar ederek hüküm kurulması isabetsizdir.

Davacının günlük yemek ücretinin, yıl içinde fiilen çalışılan gün sayısı ile çarpılarak ödenen yemek ücreti tespit edildikten sonra, 365'e bölünerek bir güne karşılık gelen miktar bulunarak, çıplak ücrete eklenmelidir. Bu durumda somut olay irdelendiğinde, yemek ücretinin $3.000.000 \times 292 / 365 = 2.400.000$.TL olması gerekir.

Hatalı hesaplamaya dayalı kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/22037
Karar No : 2007/8814
Karar Tarihi : 29.03.2007
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Borcu sona erdiren bir belge olan ibranamenin geçerli olabilmesi için, düzenleme tarihinin bulunması gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, yıllık izin, fazla mesai ile bayram gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş ve davalı avukatınca da duruşma talep edilmiş ise de; HUMK' nun 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2-Uyuşmazlık, kıdem-ihbar tazminatı, istekleri noktalarında toplanmaktadır. Söz konusu istekler davacıdan alınan ibraname dikkate alınarak reddedilmiştir. Borcu sona erdiren bir belge olan ibranamelerde, Dairemizin kökleşmiş içtihatları uyarınca düzenleme tarihinin bulunması gerekmektedir. Hükme esas alınan ibraname ise, tarihsiz olup geçersizdir. Kıdem ve ihbar tazminatlarının bir değerlendirmeye tabi tutularak hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/17703
Karar No : 2007/9055
Karar Tarihi : 02.04.2007
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Ücret, yapılan işin karşılığı olan bir edim olup; aksi yönde akdi bir hüküm bulunmadığı takdirde, kural olarak raporlu sürede çalışma olmadığı için ücret alacağı doğmaz.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatları, ücret, ikramiye, giyim yardımı, yemek parası, vergi iadesi primi ile masraf alacaklarının ödetilmesine karşı davacı ise avans alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, asıl davayı kısmen hüküm altına almış, karşı davayı reddetmiştir.

Hüküm, taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş ve davalı avukatınca da duruşma talep edilmiş ise de; HUMK' nun 435.maddesi gereğince duruşma isteğinin süreden reddine ve incelemenin evrak

üzerinde yapılmasına karar verildikten ve temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacı-davalının sadece kötü niyet tazminatı isteminin reddine ilişkin hükme yönelik temyiz itirazları, davalı-davacının ise aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı 2004 Ocak ve Şubat aylarına ait ücretinin ödetilmesini istemiştir. Mahkemece, 21.10.2004 tarihli bilirkişi raporunda, davacının 26.01.2004 tarihinden itibaren iş göremez duruma düştüğü kabul edilmek sureti ile hesaplanan 26 günlük ücret alacağına hükmolunmuştur. Oysa davacı 16.01.2004 tarihinden itibaren raporlu olduğunu ileri sürmüştü; davalı buna karşı çıkmamıştır. Öte yandan dosyadaki belgelere göre, davacının 26.02.2006 tarihine kadar raporlu olduğu anlaşılmaktadır. Ücret, yapılan işin karşılığı olan edim olup; aksi yönde akdi (sözleşmesel) bir hüküm bulunmadığı takdirde, kural olarak raporlu sürede (çalışma olmadığı için) ücret alacağı doğmaz. Davalı (işveren) tarafından sunulan davacının özlük belgeleri arasında mevcut hizmet sözleşmesinin 4. maddesinde, hastalık halinde ücretin SSK' nun vereceği iş göremezlik ödeneği ile karşılanmayan kısmının ödeneceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenleme ve dosyadaki diğer delillere göre; davacı, 2004 Ocak ayında çalıştığı 15 günün ücreti ile 16.01.2004 tarihinden çekişmesiz olan 18.02.2004 fesih tarihine kadar olan raporlu süredeki ücretin S.S.K. geçici iş göremezlik ödeneği ile karşılanmayan kısmını isteyebilir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının geçici iş göremezlik durumunun (yani raporlu olduğu sürenin) 26.01.2004 tarihinden başlatılması ve 26.01.2004 tarihi ile çekişmesiz olan 18.02.2004 fesih tarihi arasındaki sürenin hesap dışı bırakılması hatalıdır. Bütün bu açıklamalar ve davacının ücrete ilişkin hükme yönelik temyizi bulunmadığı gözetilerek; öncelikle ödenen iş göremezlik ücret alacağı miktarı davacıya raporlu olduğu sırada ödenen (ödeme yoksa ödenmesi gereken) günlük iş göremezlik ödeneği (iş göremezlik ödeneğinin günlük miktarı) S.S.K.dan sorulup tespit edilmeli, bundan sonra raporlu sürenin sadece 16.01.2004/26.01.2004 tarihleri arasındaki 10 günün iş göremezlik ödeneği ile karşılanmayan ücreti belirlenip 2004 Ocak ayında çalışılan 15 günün ücretine ilave edilmek sureti ile bulunacak miktara hükmolunmalıdır.

3- Davacı, yıllık ücretli izin haklarından 2003 yılında 5 gün ve 2004 yılında 2 hafta alacağı bulunduğunu belirterek izin ücreti talep etmiştir. Buna mukabil davalı, davacının 291.000.000-TL. (291-YTL) izin

ücreti alacağı olduğunu bildirmiştir. Ancak, ne davacının ne de davalının yıllık izin hakkının kaç gün olduğu yönünde açık bir beyanı olmamıştır. Hizmet sözleşmesinde, davacıya yılda kaç gün izin kullanılacağı yönünde bir düzenleme yapılmamıştır. Bu talep bakımından da hükme esas alınmış olan 21.10.2004 tarihli bilirkişi raporunda "davacıya yılda 18 gün ücretli izin verildiği, bakiye 13 gün izin alacağı bulunduğu" belirtilerek 13 günlük izin ücreti hesaplanmış ise de, dosyadaki mevcut belgeler, varılan bu sonucu kabule elverişli değildir. Öncelikle, taraflardan, davacının yıllık ücretli izin hakkının kaç gün olduğu, bu hakkının kaç gününü kullandığı, davalının kabul ettiği 291 YTL izin ücretinin kaç günün karşılığı olduğu sorularak iddia ve savunmanın kapsamı somutlaştırılmalı, yıllık ücretli izin hakkı, yasal izin süresinden fazla ise, bu sürenin, davacının hükme esas alınmış bilirkişi raporunu benimsemiş olduğu dikkate alınarak yıllık 18 günü aşamayacağı dikkate alınmak sureti ile sonuca gidilmelidir. Eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporu ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

4- Davacı, yılda 4 maaş tutarında ikramiye verildiğini, 2001 yılında iki, 2002 yılında 4, 2003 yılında 4 ve 2004 yılında 1 ikramiye ödenmediğini belirterek, toplam 11 ikramiyenin tahsilini istemiştir. Mahkemece, delilleri ve gerekçesi gösterilmeden istek kabul edilmiştir. Yazılı hizmet sözleşmesinde, ikramiye hakkında açık bir hükme yer verilmemiştir. Ancak dosya içeriğinden, evvelce işyeri uygulaması olarak ikramiye ödendiği anlaşılmaktadır. Ne var ki gerek davacıya tebliğ edilmiş olan 05.07.2001 ve 20.02.2002 tarihli iş duyuru yazılarına ve gerekse tanık anlatımlarına göre, ikramiye ödemelerinin 15.05.2001/31.12.2001 tarihleri arasında 200.000.000 TL olarak sabitleştirildiği ve 01.01.2002 tarihinden itibaren tamamen kaldırıldığı belirlenmiştir. Öte yandan davacının uzun süre talepte bulunmayarak, ikramiyenin kaldırılmasına ilişkin yeni uygulamayı kabul etmiş sayılacağı açıktır. Hal böyle olunca davacının ikramiye talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulü dosya içeriğine aykırıdır.

5- Mahkemece kabul edilen dava konusu alacaklardan ihbar tazminatı, ücret, izin ücreti ve ikramiyeye gecikme faizinin 15.01.2004 tarihinden başlatılmasına, ihbar tazminatı dışındakilere en yüksek banka mevduat faizi uygulanmasına karar verildiği görülmüştür. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı yasada ücretin ödenmesinde gecikme halinde en yüksek banka mevduat faizi uygulanacağı ön görülmüş olup, sözleşmenin feshi ile birlikte alacağa dönüşen izin hakkı için en yüksek banka mevduat faizi işletilmesi mümkün değildir. Anılan yasada, ikramiyede temerrüde düşülmesi halinde, sözü edilen faizin uygulanacağına dair bir hükme yer verilmemiştir. Bu yönü gözetilmeden kabul edilen izin ücreti ve ikramiyeye en yüksek banka mevduat faizi

uygulanmasına hükmedilmesi doğru değildir. Diğer yandan, Ocak ayı ücret alacağının ödenmesi için davacının işverene noter aracılığı ile çektiği 06.02.2004 tarihli ihtarnamenin tebliğ tarihi araştırılıp, öngörülen süreye göre temerrüt tarihi belirlenmeden ve kıdem tazminatı dışındaki diğer talepler bakımından davadan önce temerrüt hali oluşturulmadığı halde, faizin dava ve ıslah tarihleri yerine iş akdinin ve çekişmesiz olan fesih tarihinden önceki bir tarihten başlatılması hatalıdır.

6- Davalı/davacı işveren, davacının avans borcunu kapatmadığını ileri sürerek açtığı karşılık dava ile 13.924.152.324. TL'nin işletilecek faizi ile birlikte ödetilmesini talep etmiş, davacı - davalı ise aldığı iş avanslarını kapattığını, borcu bulunmadığını savunmuştur. Mahkemece, karşılık davanın reddine karar verilmiş ise de, hükme esas alınan bilirkişi ek raporu, daha önce aynı bilirkişiden alınan ek raporlarla çelişmektedir. Yapılan incelemede, davacı-davalı işçinin avans borcunun bulunup bulunmadığı anlaşılamamıştır. Yapılacak iş öncelikle davacının davacısından, iade edilmeyen avansların hangi işlerin ve hangi tarihlerde verildiği yönünde beyanı alınmak, bu beyana karşı davalı işçiden diyecekleri sorulup tespit edilmek, bir kısım avansı işçi adına kapattığı bildirilen S.Y.'ın bilgisine başvurulmak, bundan sonra bir uzman muhasebeci bilirkişiden rapor alınıp, işçinin avans borcu bulunup bulunmadığı duraksamaya yer vermeyecek biçimde kesin olarak saptanmalıdır. Eksik inceleme ve raporlar arasındaki çelişki giderilmeden yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/35040
Karar No : 2007/9424
Karar Tarihi : 04.04.2007
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *İşçilik alacaklarının tamamının tek miktarla talep edilmesi, her bir alacak ayrı dava konusu olup, ayrı ayrı hüküm kurulmasını gerektirdiği için mümkün değildir. Her bir alacak için miktarın belirtilmesi ve ayrı ayrı hüküm kurulması gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti alacağının ödetilmesine, karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

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

2- Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, dava dilekçesinde davalı olarak gösterilen ve aleyhine hüküm kurulan gerçek kişi ... ile davacı arasında işçi-işveren ilişkisi olmadığı anlaşılmaktadır. Buna rağmen hüküm altına alınan işçilik alacaklarından, adı geçen davalının da sorumlu olacağı şeklinde karar verilmesi hatalıdır.

3- Davacı da, dava dilekçesinde fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücreti isteklerinin tamamı için bir miktar göstermiştir. Mahkeme tarafından da davacıya her bir istek için ne kadar talep ettiği açıklattırılmadan, istenen miktarın tümüne hükmedilmiştir. Her talep ayrı bir dava konusu olduğundan, her bir alacak için ne kadar talep edildiği davacıya açıklattırılarak, gerek görülmesi durumunda bilirkişiden bu konuda ek rapor da alınarak, istek konusu alacakları için ayrı ayrı hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş alması da ayrı bir bozma nedenidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/23971
Karar No : 2007/10305
Karar Tarihi : 11.04.2007
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Fesih tarihinden sonra düzenlenip, dava konusu alacakların ödendiğinin gösterildiği ve davalının savunması ile çelişkili bulunmadığı saptanan ibraname geçerlidir.*

DAVA : Davacı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davalının temyizine gelince, davacı, davalı işyerinde fazla çalışma yaptığını, hafta tatili ve genel tatil günlerinde çalıştığını iddia ederek anılan alacakların tahsilini istemiştir.

Davalı taraf, dava konusu alacakların ödendiğini ve davacının işvereni ibra ettiğini savunmuştur.

Mahkemece, ibranamede kıdem ve ihbar tazminatlarının miktarı belirtilip eki dayanaklar gösterildiği halde, anılan alacaklara ilişkin bordro veya belge sunulmadığından, ibraname geçersiz sayılarak hüküm altına alınmıştır.

Oysa ibraname fesih tarihinden sonra düzenlenip, dava konusu alacaklar teker teker sayılıp ödendiğinin gösterildiği, davalı savunması ile çelişkili bulunmadığı için geçerlidir. Dairemizin yerleşik içtihatları gereği, ibranamenin bordro ve belgelerle desteklenmesi yolunda bir uygulaması bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu taleplerin ibraname kapsamında kaldığı için reddi gerekirken, mahkemece yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/2602
Karar No : 2007/11122
Karar Tarihi : 17.04.2007
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *İşçinin, işyerinde fiilen çalışmamış olsa dahi, meslek unvanı sebebiyle sorumluluk üstlendiği, primlerinin yatırıldığı ve çalışanlar listesinde yer aldığı anlaşıldığından, ücrete hak kazandığının kabulü gerekir.*

DAVA : Taraflar arasındaki, ücret alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen davanın reddine ilişkin hükmün, süresi içerisinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine, dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 17.04.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı 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:

KARAR : Davacı, açmış olduğu bu davada, davalıya ait yapı denetim şirketinde mimar olarak çalıştığını ve ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek ücret alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ise, aralarında iş ilişkisinin bulunmadığını ve davacının fiilen hiç çalışmadığını, yapı denetim şirketlerinde mimar bulundurma yükümlüğü sebebiyle isminin geçtiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının işyerinde fiilen çalışmadığı, sadece yasal yükümlülük sebebiyle isminin bildirildiği, ücrete hak kazanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının işyerinde fiilen çalıştığı kanıtlanamamış olsa da, davalı şirket tarafından çalışanlar listesinde davacı adına yer verildiği, bir kısım belgelerin davacı adına işleme konulduğu, bir dönem Sosyal Sigortalar Kurumuna primlerinin de yatırıldığı anlaşılmaktadır. Davacının bu işleme katıldığı ve 11.08.2000 tarihli taahhünameyi noterden düzenleyerek 300.000.000 TL brüt aylık ücretle çalışacağını açıkladığı da anlaşılmaktadır. Böyle olunca davacı davalıya ait işyerinde fiilen çalışmamış olsa dahi, meslek unvanı sebebiyle sorumluluk üstlendiği anlaşılmakla taahhünamede belirtilen ücrete hak kazandığı kabul edilmelidir. Böyle olunca, davacının yapı denetim şirketinde mimar bulundurma zorunluluğunun bulunduğu 24.05.2001 tarihine kadar olan dönem için ücrete hak kazandığının kabulü gerekir. Bu yönde gerekli hesaplamaya gidilerek istek yönünden bir karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davacı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.04.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/26338
Karar No : 2007/11199
Karar Tarihi : 18.04.2007
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Taraflar arasında ikramiye ödemesi ile ilgili bir sözleşme ve yazılı delil bulunmamasına rağmen, işyerinde bir döneme kadar ikramiye ödemesinin yapıldığı ve daha sonra da kaldırıldığı anlaşıldığından ikramiye isteğinin reddi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti ve yıllık izin ücreti, ikramiye ile genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine, karşı davacı ise manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, asıl davayı kısmen hüküm altına almış, karşı davayı reddetmiştir.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- İkramiye ödemesine ilişkin taraflar arasında bir sözleşme bulunmadığı gibi, geçmiş yıllarda ödemeye dair yazılı delil de bulunmamaktadır. İşyerinde ikramiye uygulaması olduğu hususunda davacının kızı olan tanık dışında, bir davalı tanığının çalıştığı dönem için beyanı bulunmaktadır. Sözü edilen tanık, davacının talepte bulunduğu dönemde çalışmadığından, ifadesine itibar edilmemiştir. Bu somut durum karşısında, davacının istekte bulunduğu döneme kadar ikramiye uygulamasının varlığı bir an için kabul edilse dahi, sonrası için ikramiye uygulamasının kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Olayların bu akışı içerisinde ikramiye uygulamasının kaldırılması, işyeri koşulu haline geldiği kuşkusuzdur. İkramiye alacağı isteğinin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/32288
Karar No : 2007/18324
Karar Tarihi : 11.06.2007
İlgili Kanun : 4857/32

ÖZÜ : *Makbuz niteliğini taşıyan ibranamede işçiye ödenen miktar ile ücret alacağı arasındaki farkın, tahsiline karar verilmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar kıdem tazminatı ile fazla çalışma, ikramiye ve ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davacının hak ettiği ücret alacağının 1.466,10.YTL olduğu anlaşılmaktadır.

Makbuz niteliğini taşıyan ibranamede davacıya 1.249,92 YTL ödendiği görülmektedir. Bu durumda ödenmeyen aradaki farkın tahsiline karar verilmesi gerekirken mahkemece anılan istemin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/23047
Karar No : 2005/29849
Karar Tarihi : 14.09.2005
İlgili Kanun : 4857/34

ÖZÜ : Ücretinin 10 gün kadar geç ödenmesi sebebiyle iş görme borcunu yerine getirmeyen işçinin iş sözleşmesinin feshi, geçerli bir nedene dayanmaktadır.

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacının ve diğer arkadaşlarının, ücretlerinin on gün kadar gecikme ile ödenmesi sebebiyle 12.01.2005 günü 15-23 vardiyasında çalışan davacının çalıştığı makineyi durdurarak diğer işçiler ile işyerinin bir bölümünde toplantı yaptığı, uyarılara rağmen makinelerin çalıştırılmadığı, dosyaya sunulan ve tanıklarca doğrulanan tutanak içeriklerinden anlaşılmıştır.

4857 Sayılı Yasanın 34. maddesi gereği ücretlerin yirmi gün ödenmemesi halinde, işçilere çalışmama hakkı verilmektedir. Somut olayda yirmi günlük gecikmenin varlığı kanıtlanamamıştır. 4857 Sayılı Yasanın 34/1 maddesi, ücretin ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçiye, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı vermektedir. Ancak bu hak, işyerinde makineleri durdurmak şeklinde eylemlerle kullanılamaz.

Açıklanan bu nedenlerle 4857 sayılı Kanunun 20/3. maddesi gereğince aşağıda yazılı şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1. ... İş Mahkemesinin 08.06.2005 tarih ve 81/301 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. Davacının davasının **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 olan tarifye göre, 350,00 YTL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya ödenmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 14.09.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/6785
Karar No : 2006/9658
Karar Tarihi : 13.04.2006
İlgili Kanun : 4857/34

ÖZÜ : *Kıdem tazminatı dışındaki alacakların faiz başlangıç tarihinin, işçi ihtarının işverene tebliğ edildiği tarihe iki günlük ödeme süresi eklenerek belirlenmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, fazla çalışma ile bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK' nun 438.maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Kıdem tazminatı dışındaki alacakların faiz başlangıç tarihinin, davacı ihtarının işverene tebliğ edildiği tarihe iki günlük ödeme süresi eklenerek belirlenmesi gerekirken, dava ve ıslah tarihlerinden itibaren faiz yürütülmesine karar verilmesi yerinde değildir.

3- Kabulüne karar verilen fazla mesai ve genel tatil alacaklarının talep gibi 4857 Sayılı İş Yasasının 34. maddesi gereğince mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı ile tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.04.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/37351
Karar No : 2006/16403
Karar Tarihi : 07.06.2006
İlgili Kanun : 4857/34

ÖZÜ : *Toplu iş sözleşmesinde öngörülen ikramiyelerin, ödenmesi gereken tarihlerde geçerli ücret üzerinden hesaplanması gerekirken, son ücret üzerinden hesaplanması hatalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, giyim yardımı, sosyal yardım alacakları, kıdemli işçiliği teşvik primi, ikramiye ve fark mesai ücreti alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Davacıya toplu iş sözleşmesinde öngörülen ikramiyelerin ödenmesi gereken tarihlerde geçerli ücret üzerinden hesaplanması gerekirken, bilirkişice son ücret esas alınarak hesap edildiği görülmektedir. Mahkemece, bilirkişinin hatalı hesap raporuna göre ikramiyenin fazla olarak kabulü hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2006/12-594

Karar No : 2006/534

Karar Tarihi : 20.09.2006

İlgili Kanun : 4857/34

ÖZÜ : *Hükmedilen alacağa uygulanacak faizin belirlenmesinde kural olarak "hakkın doğum tarihinden itibaren birer yıllık devreler halinde bankalarca mevduata fiilen uygulanan yasal en yüksek mevduat faiz oranının taraflarca belirlenerek bildirilen bankalardan sorulması "yöntemi kabul edilmektedir.*

DAVA : Taraflar arasındaki "icra emrinin iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... İcra Mahkemesi'nce "istemin kısmen kabulüne" dair verilen 09.06.2005 gün ve 2005/91-327 sayılı kararın incelenmesi borçlu vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Onikinci

Hukuk Dairesinin 25.10.2005 gün ve 2005/16553-20781 sayılı ilâmı ile; "... Takibe dayanak ilâmda, hükmedilen izin ücreti alacağına dava tarihinden itibaren bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faiziyle birlikte tahsiline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece, T.C. Merkez Bankası'nın bildirimine göre hesaplama yapan bilirkişi raporu esas alınarak itirazın kısmen kabul edildiği görülmektedir. Dosyada bulunan Merkez Bankası cevabı, kamu bankalarının uyguladığı en yüksek mevduat faizi oranları olmayıp, bankalarca uygulanan azami faiz oranlarıdır.

Takibe konu ilâm gereğince hükmedilen izin ücretine uygulanacak en yüksek mevduat faizi kamu bankalarınca fiilen uygulanan en yüksek mevduat faizi olup, mahkemece birer yıllık devreler halinde ve devre tarihlerinin başlangıcında, 1 yıllık vadeli mevduata kamu bankalarınca fiilen uygulanan en yüksek mevduat faiz oranının adı geçen bankalardan sorulup tespitinden sonra, hakkın doğum tarihinden itibaren takip tarihine kadar istenebilecek faiz miktarının yeniden bilirkişiden rapor alınarak hesaplattırılması gerekirken, kamu bankalarının fiili uygulamalarını göstermeyen Merkez Bankası yazısındaki azami faiz oranlarını belirtilen genel nitelikteki beyanları içeren cevaba göre oluşturulan bilirkişi raporuna göre sonuca gidilmesi isabetsizdir..." gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

İstek, icra emrinin iptaline ilişkindir.

İlâma dayalı takip söz konusu olup; borçlu tarafından icra emrine "faiz yönünden" itiraz edilerek, iptali istenmiştir.

Takip dayanağı ilâmda, "Davanın kısmen kabulü ile; 10.764.164.594.- TL izin ücreti alacağının 10.11.2003 dava tarihinden itibaren 4857 sayılı Yasa'nın 34. maddesi doğrultusunda yasal en yüksek mevduat faizi ... ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine, fazlaya dair isteklerin reddine" karar verilmiştir.

Mahkemece, Merkez Bankasıyla yapılan yazışmayı esas alan bilirkişi raporuna dayanılarak kısmen kabule karar verilmiştir.

Özel Daire; borçlu vekilinin temyiz istemini kabulde, bu hesap tarzını yerinde görmeyerek kamu bankalarınca uygulanan faiz değerlerinin esas alınması gereğine işarette, hükmü bozmuştur.

Mahkeme, bu bozma kararından sonra Özel Dairenin görüş değıştirdiğini ifadeyle ve ilk kararında yer alan gerekçelerle direnme kararı vermiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; takip dayanağı ilâmda yer alan "4857 sayılı Yasanın 34. maddesi doğrultusunda yasal en yüksek mevduat faizi" ibaresinin infazında "kamu bankalarınca uygulanan yasal en yüksek mevduat faizinin mi", yoksa "fiilen bankalarca uygulanan ve taraflarca belirlenecek bankalardan sorularak tespit edilecek olan yasal en yüksek mevduat faizinin mi" uygulanması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Takip dayanağı ilâmın hüküm fıkrasında aynen; "...4857 sayılı Yasanın 34. maddesi doğrultusunda yasal en yüksek mevduat faizi" ibaresi yer almaktadır.

Öncelikle; bu ibare karşısında, takibe konu ilâm gereğince hükmedilen alacağa uygulanacak yasal en yüksek mevduat faizinin belirlenmesindeki kuralın ne olacağı üzerinde durulmalıdır.

Ülkenin ekonomik gerekleri ve faize ilişkin tüm yasal düzenlemeler göz önüne alındığında; hükmedilen alacağa uygulanacak faizin belirlenmesinde kural olarak "hakkın doğum tarihinden itibaren birer yıllık devreler halinde bankalarca mevduata fiilen uygulanan yasal en yüksek mevduat faiz oranının taraflarca belirlenerek bildirilen bankalardan sorulması" yöntemi kabul edilmektedir.

Bu kurala göre; Mahkeme, tarafların bildirdikleri bankalardan, hakkın doğum tarihinden itibaren birer yıllık devreler halinde bankalarca mevduata fiilen uygulanan en yüksek faiz oranını sormalı ve oluşacak sonuca göre bir karar vermelidir.

Bu kural karşısında Özel Dairenin "bir yıllık vadeli mevduata kamu bankalarınca fiilen uygulanan en yüksek mevduat faiz oranının adı geçen bankalardan tespiti" ne işaret eden bozma gerekçesi yerinde görülmemiştir.

Nitekim, Özel Daire de dosyaya yansıyan emsal kararlarında açıkça belirtildiği üzere görüş değışikliğine giderek, önceki uygulamasından dönmüş; yukarıda da açıklanan "tarafların bildirdikleri bankalardan hakkın doğum tarihinden itibaren birer yıllık devreler halinde mevduata bankalarınca fiilen uygulanan en yüksek faiz oranının

sorulması" yöntemini benimsemiştir. Hukuk Genel Kurulunca da bu yöntem oybirliği ile usul ve yasaya uygun bulunmuştur.

Ne var ki, mahkemenin direnme kararı benimsenen bu yöneme uygun olarak yapılmış bir araştırmaya değil; Merkez Bankasının genel nitelikteki bilgileri içeren, bankaların fiili uygulamalarını göstermeyip, uygulanması muhtemel azami faiz oranlarını ortaya koyan cevabi yazısına ve buna göre düzenlenen bilirkişi raporuna dayanmaktadır.

Özel Daire bozma kararı da, direnme kararı da, açıklanan nedenlerle usul ve yasaya aykırıdır.

Şu durumda, Mahkemece yapılacak iş; tarafların bildirdikleri bankalardan "hakkın doğum tarihinden itibaren birer yıllık devreler halinde bankalarınca mevduata fiilen uygulanan en yüksek faiz oranının" sorulması ve "hakkın doğum tarihinden itibaren takip tarihine kadar istenebilecek faiz miktarının yeniden bilirkişiden rapor alınarak hesaplattırılması" suretiyle oluşacak sonuca göre bir karar vermek olmalıdır.

Açıklanan nedenlerle; direnme kararının bu değişik gerekçeyle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Şikayetçi/borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'nın 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 20.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/22919
Karar No : 2006/31264
Karar Tarihi : 27.11.2006
İlgili Kanun : 4857/34

ÖZÜ : *İş görmekten kaçınma hakkını kullandığını iddia ederek 3 saat süreyle işi bırakan ve işyerini zarara uğratan işçinin, ücretlerinin en az 20 gün geç ödendiğini ispatlayamaması halinde, yasaya uygun bir iş görmekten kaçınma hakkından söz edilemeyeceğinden, işverence iş sözleşmesinin feshi geçerlidir.*

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:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin davalı işverence sendikal nedenlerle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının 26.05.2006 tarihinde ücretlerinin ödenmediğini bahane edip diğer işçileri de kısırtarak topluca işi bırakmaya zorladığını, ücretlerinin ödenmek istenmesine rağmen kabul etmediklerini, işi bırakması sebebiyle makinelerin 3 saat kapalı kaldığını ve işverenin zarara uğradığını, bu nedenle iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi uyarınca feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, işyerinde ücretlerin uzun süre gecikmeli ödenmesi, son dönemde işçileri mağdur edecek şekilde hiç ödenmemesi karşısında davacı ve arkadaşlarının işi bırakmalarının İş Kanunu'nun 34.maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığı, fesihte sendikal neden bulunduğunun kanıtlanmadığı gerekçesi ile istegın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacı ve bir kısım arkadaşının ücretlerinin uzun süre gecikmeli ödenmesi üzerine 3 saat süre ile makineleri kapatarak işi bıraktıkları, iş sözleşmelerinin bu nedenle davalı işverence feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı feshin sendikal nedene dayandığını ileri sürmekte, davalı ise iş sözleşmesinin davacının yukarıda belirtilen eylemi nedeni ile feshedildiğini savunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Ücretin Gününde Ödenmemesi" başlıklı 34.maddesinin birinci fıkrasında, "Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez...." kuralı yer almakta, ikinci fıkrasında ise, "Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz."denilmektedir. Buna göre, işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkından söz edebilmek için, ücret ödemesinin en az yirmi gün mücbir bir neden dışında gecikmiş olması ve işçinin bu nedenle iş görme borcunu yerine getirmemiş olması gerekir. Somut olayda mahkemece de kabul edildiği gibi, dava konusu işyerinde ücretlerinin geç ödenmekte olduğu sabittir. Ancak, davacının iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı 26.05.2005 tarihinden önce Mayıs ayı hariç diğer ücretlerinin ödendiği, Mayıs ayına ilişkin ücretinin de

18.06.2005 tarihinde ödendiği dosyada mevcut imzalı bordrolardan anlaşılmaktadır. Dosya kapsamına göre, iş görmekten kaçınıldığı tarih itibariyle en az yirmi gün gecikmiş bir ücret alacağının varlığı davacı işçi tarafından kanıtlanmamıştır. Böyle olunca, yasaya uygun bir "iş görmekten kaçınma hakkı"nın varlığından söz edilemeyeceğinden, buna dayalı yapılan feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiş olması hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... İş Mahkemesinin 16.04.2006 gün ve 751-1226 sayılı 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 27.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/23805
Karar No : 2007/8901
Karar Tarihi : 02.04.2007
İlgili Kanun : 4857/34

ÖZÜ : *Ücret, genel tatil ve fazla mesai alacaklarına, mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanmalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, bayram ve genel tatil gündeliği ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Altındaki imza davacı tarafından inkâr edilmeyen, hatta hile ve zorla alındığı kanıtlanamayan ve bir sene içerisinde bu konuda bir iddia ileri sürülmemiş ibraname başlıklı belge ödeme rakamlarını içermekte olup, makbuz niteliğindedir. Mahkemece davacının hak kazandığı saptanan miktarlardan ibraname başlıklı belgede açıklanan ödeme miktarları düşülmeli, bakiye alacağı kalırsa bu miktarla ilgili hüküm kurulmalıdır. Mahkemece, bu ödeme belgesine değer verilmeyerek sonuca gidilmesi hatalıdır.

3- Davacı, dava konusu alacaklara yasal faiz uygulanmasını talep etmiştir. Mahkeme, 10.07.2004 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına karar vermiştir. Ücret, genel tatil ve fazla mesai alacaklarına 4857 sayılı Yasa gereği mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmesi gerekir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/11016
Karar No : 2007/11509
Karar Tarihi : 14.04.2007
İlgili Kanun : 4857/34

ÖZÜ : *İşverenin ücretleri ödememesi üzerine, işçinin iş görme edimini yerine getirmekten kaçınması nedeniyle yapılan fesih, geçerli nedene dayanmadığından, işçinin işe iadesine karar verilmelidir.*

10-15 yıl arası kıdemi olan işçi için, işe başlatmama tazminatının üst sınırdan belirlenmesi hatalıdır.

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:

KARAR : İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan ve ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca iş görme edimini yerine getirmekten çekinme hakkını kullanırken feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin fesih yazısındaki nedenlerle haklı olarak feshedildiğini, 09-16.11.2006 tarihleri arasında vardiya başlangıcında, çalışma kartını makineden geçirdikten sonra işbaşı yapmadığını, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını kötüye kullandığını, makineleri ve üretimi durdurarak, kanunsuz direnişe katıldığını, uyarılara rağmen işe başlamadığını, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-h-ı ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 45. maddeleri uyarınca feshedildiğini, feshin haklı nedene dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, işçilerin ücretlerini alamadıkları, çalışmama haklarını kullandıkları, toplu bir nitelik taşımadığı ancak tüm işçiler aynı durumda olduğu için yayıldığı, kaldı ki yasada toplu bir nitelik kazanmış olsa dahi, yasadışı bir grev sayılmayacağını açıkladığı, bizzat davalı tutanak tanığının davacının hakaret ve tehdidini bilmediğini beyan ettiği, 24.11.2006 tarihinde isim belirtilerek işveren hakkında hakarete dair bir tutanak varsa da, bunun fesih tarihinden sonraya ait olduğu, sonuca etkisinin bulunmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine karar verilirken, işe başlatmama tazminatı davacının kıdemine göre 8 aylık ücreti tutarında belirlenmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin ücretleri ödemediği, davacının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca iş görme edimini yerine getirmekten çekinme hakkını kullandığı, bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi yerindedir. Ancak, işe başlatmama tazminatının kıdeme göre 8 aylık ücret olarak belirlenmesi hatalı bulunmuştur. Dairemizce işe başlatmama tazminatının yasal sınırlar içerisinde belirlenmesinde işçinin kıdemi, fesih sebebi ve yüksek ücret gibi nedenler dikkate alınmaktadır. İşyerinde yaklaşık 10-15 yıl arası çalışan davacının kıdemine göre 8 aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatının takdiri fazladır. Bu kıdeme göre 6 ay belirlenmesi yerinde olacaktır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
- 3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen, davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi dikkate alınarak takdireh davacının 6 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
- 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 gerektiğine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacının yapmış olduğu 30,50 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
- 8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 14.04.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/11049
Karar No : 2007/19514
Karar Tarihi : 19.06.2007
İlgili Kanun : 4857/34

ÖZÜ : *Belirli süreli iş sözleşmesi, süresinin bitimine 18 ay kala işverence sona erdirilen ve 16 ay başka bir işyerinde çalışan işçinin, bu işyerinden elde ettiği gelirlerin, ödenecek gelirlerden düşülmüş olması isabetli ise de, önceki işyerinde çalışmamış olması nedeniyle yapmamış olduğu giderler için %75 gibi yüksek bir oranda indirimle gidilmesi hatalıdır.*

DAVA : Taraflar arasındaki, itirazın iptali ve takibin devamı isteği davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gereklenen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün, süresi içerisinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi taraflar avukatınca istenmesi üzerine, dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 19.06.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat ... ile karşı taraf adına asil ... geldiler. Duruşmaya başlanarak, hazır bulunanların sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davacı işçinin iş sözleşmesinin, sözleşme süresinin bitimine 18 ay kaldığı bir sırada feshedildiği ve bu süre içinde davacının başka bir işverene ait işyerinde 16 ay kadar çalıştığı ve gelir elde ettiği tartışmasızdır. Dairemizce daha önce verilen bozma ilamında, davacının diğer işyerinden elde ettiği gelirleri ile ihbar tazminatının indirilmesi gerektiği belirtilmiş, yine davalı işverene ait işyerinde çalışmamış olmasından kaynaklanan sarf etmek zorunda kalmadığı giderlerinin belirlenerek tenkis edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda, ihbar tazminatı ile diğer işyerinde elde edilen gelirleri düşülmüş, bundan başka işyerinde çalışmamış olması sebebiyle yapmamış olduğu giderleri için %75 oranında indirim yapılmıştır. Davacı işçi bakiye süre içinde sadece 2 ay kadar işsiz kalmış ve daha sonra davalı işverene ait işyerinde elde ettiği kazançlarının çok altında bir ücretle işe girmiştir. Bu nedenle, davacının elde etmekten kasten feragat ettiği bir gelirin olduğundan söz edilemez.

Öte yandan, davacının davalı işverene ait işyerinde çalışmamış olması sebebiyle yapmak zorunda olmadığı harcamalar için %75 gibi yüksek bir oranda indirime gidilmesi doğru olmaz, araç tahsis edilen ve yakıt gideri işverence karşılanan, yemek verilen bir işyerinde işçinin gelirin %75'ini işyerinde çalışma sebebiyle gider olarak harcaması düşünülemez. Bu nedenle somut olayın özelliklerine göre, davacının işyerinde çalışmamış olmasından kaynaklanan olası harcamaları toplamı için %5 oranını geçmemek üzere bir oranda indirime gidilmesi yerinde olur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/19022
Karar No : 2007/31935
Karar Tarihi : 30.10.2007
İlgili Kanun : 4857/34

ÖZÜ : İşçinin iş görmekten kaçınma hakkının doğabilmesi için, ücretin ödeme gününden itibaren en az 20 gün geçmiş olması gerekir.

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

Davalı işveren, davacının işyerinde 09.05.2006, 15.05.2006 ve 16.05.2006 tarihlerinde çalışan makineleri ve üretimi tamamen durdurmak ve 27 arkadaşı ile birlikte topluca işi bırakmak suretiyle çalışanları kanunsuz direnişe tahrik ve teşvik etmesi nedeni ile iş sözleşmesinin 2822 sayılı Kanunun 45 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi gereğince haklı olarak feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının 09.05.2006 tarihinde çalışan makineleri ve üretimi tamamen durdurmak ve 27 arkadaşı ile birlikte işi topluca bırakmak suretiyle çalışanları kanunsuz direnişe tahrik ve teşvik ettiğinin sabit olduğu, feshin haklı ve geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı ve arkadaşlarının ücret ve ikramiye alacakları ödenmediği için iş görmekten kaçındıkları, bu nedenle davalı işverence iş sözleşmelerinin feshedildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda, iş görmekten kaçınma hakkının kullanıldığı tarih itibarıyla davacının ücret alacağının mevcut olduğu belirtilmiş ise de, ücretin ödenmesi gereken 08.05.2006 günü ile iş görmekten kaçınılan tarih arasında en az 20 günlük süre gecikme şartı gerçekleşmiş değildir. Davacı vekili, Aralık 2005 ve Ocak 2006 aylarına ait ikramiye alacaklarının da eylem tarihi itibarıyla ödenmediğini belirtmiştir. Davalı vekili, anılan aylara ait ikramiye alacaklarının ödendiğini savunmuştur. İkramiyelerin ödenip ödenmediği hususu, iş görmekten kaçınma hakkının doğumu ile doğrudan bağlantılıdır. Bu nedenle, anılan ikramiyelerin ödenip ödenmediği,

ödenmiş ise tarihi kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulmak; davacının eyleminin İş Kanunu'nun 34.maddesi kapsamında kalıp kalmadığı ve dolayısıyla geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenerek, sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/38538
Karar No : 2006/3509
Karar Tarihi : 14.02.2006
İlgili Kanun : 4857/37

ÖZÜ : *Ödeme belgesinde, kıdem ve ihbar tazminatlarının alındığı yazılı ve bu ödemelerle ilgili vergilerde ödenmiş ise, işçi belgeye ilişkin irade fesadını da kanıtlayamadığına göre; ihbar ve kıdem tazminatlarının ödendiği kabul edilmelidir.*

DAVA : Taraflar arasındaki ihbar, kıdem ve sendikal tazminatın 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 14.02.2006 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı 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:

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

2. Davacı işçi ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmediğinden bahisle bu yönde isteklerde bulunmuştur. Davalı işveren ise tazminatların ödendiğini savunmuştur. Mahkemece, işverenin ticari kayıtlarında adı geçen tazminatlarla ilgili ödeme yapıldığı belirtilmiş olmakla birlikte, ticari defterin kapanış kayıtlarının olmaması sebebiyle ödemenin yapılmamış olduğu gerekçesiyle isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

Davacı işçinin imzasına itiraz etmediği ödeme belgesinde, kıdem ve ihbar tazminatları yönünden tahakkuklarının yer aldığı ve davacının belirtilen tutarları aldığı yazılıdır. Davacı işçi, bu noktada irade fesadını da yöntemince kanıtlayabilmiş değildir. Gerçekten davacı tanıklarının bahsi geçen belgenin imzası ile ilgili somut bir beyanları olmamıştır.

Öte yandan davacı taraf 04.06.2001 tarihli dilekçede, davalının ticari defterlerine delil olarak dayanmış ve davalı işveren tarafından defter kayıtlarında yer alan ödemelerle ilgili vergiler de ödenmiştir.

O halde davalı işverence davacıya ihbar ve kıdem tazminatlarının ödendiğinin kabulü gerekir. Dosya içinde bulunan ödeme belgesi dikkate alınmaksızın sonuca gidilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 450,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, 14.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/27601
Karar No : 2005/20095
Karar Tarihi : 01.06.2005
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Yasayla günde 5 saatten fazla çalıştırılması yasak olan işçinin, haftalık 30 saatlik çalışmasının üzeri fazla çalışmadır.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, fazla mesai, yıllık izin ile hafta tatili gündeliğinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş ve davacı avukatınca da duruşma talep edilmiş ise de; HUMK nun 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davacı davalıya ait işyerinde Radyoloji teknikeri olarak çalışmakta olup, 3591 sayılı Radyoloji, Radyan ve Elektrikle tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'a tabidir. Yine bu kanuna göre çıkarılan, Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamname'nin 21. maddesi gereğince, röntgen ve Radyon ile tedavi olarak günde beş saatten fazla çalışamaz. Röntgen muayenehanelerinde pazardan maada ayrıca bir gün daha öğleden sonra tatil yapılmalıdır. Davacının bu durumda haftada otuz saatin üzerinde 47 saat olarak çalıştığı, bilirkişi raporu ile tespit edilmiştir. Mahkemenin esas aldığı bilirkişi raporunda, haftada kırk beş saatin üzerindeki çalışmalarının fazla çalışma kabul edilmesine rağmen, otuz saat ile kırk beş saat arasındaki çalışmasının fazla çalışma olamayacağını, on beş saatlik bir çalışmanın fazladan çalışma olarak çalışma kabul edilmesi gerektiğini belirterek haftada iki saat üzerinden fazla çalışmaya hükmetmiştir. Davacının fesih tarihi 31.03.2002 olup, bu tarihten önceki fazla çalışmaların ücretini talep etmiş olduğuna göre, yukarıda belirttiği şekilde haftada otuz saatin üzerindeki çalışmaların fazla çalışma olarak kabulü gerekir. Mahkemenin yazılı şekilde hüküm kurması hatalıdır.

Öbür yünden, davacının hizmet süresi de nazara alınarak izin, rapor gibi mazeretleri de olabileceği nazara alınarak, hesaplanan fazla mesai alacağından makul bir indirim yapmaması da ayrı bir bozma sebebidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.06.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/31721
Karar No : 2005/26173
Karar Tarihi : 16.06.2005
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Ayda 10 gün ve günde 24 saat süreyle, diğer bir işçi ile birlikte nöbet tutan ve 20 gün serbest zaman kullanan güvenlik görevlisi işçinin, 4857 sayılı kanun dönemine rastlayan çalışmasında örtülü bir denkleştirme söz konusu olup, işçinin nöbetteki 12 saatlik süresinden yemek vs. ihtiyaçları için 1 saat düşüldükten sonra 11 saat çalıştığı varsayıldığında, fazla çalışma ücretine hak kazanılmaz.*

DAVA : Davacı, fazla mesai ve vardiya prim alacağının 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:

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

2- Dava fazla mesai ve vardiya primi alacağına ilişkindir. İstekler hüküm altına alınmış karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacının ayda on gün, günde 24 saat süre ile davalı idare bünyesinde radyolink istasyonunda güvenlik görevlisi olarak çalışmak üzere görevlendirildiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. İstek konusu dönem 17.05.2002-04.05.2004 tarihleri arasındır. Söz konusu sürenin bir kısmı 1475 sayılı İş Kanunu diğer kısmı halen yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanunu dönemine rastlamaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 61. maddesine göre genel bakımdan iş süresi haftada en çok 45 saattir. Bu süre üst sınırdır. 45 saatin üstünde yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinde ilke olarak çalışma süresi, haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiş, devamında tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği ifade edilmiştir.

Aynı Kanun'un 41. maddesine göre fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. 63. madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Davacı işçi yanında diğer bir işçi ile nöbet tutmaktadır. Normal olarak günlük 24 saat çalışmanın 12 saatinde bir işçi kalan sürede diğer işçinin çalıştığı varsayılır. Çalışılan bu süre içerisinde bir saatin zorunlu yemek ve diğer ihtiyaçlar için harcandığı gözönüne alındığında davacı işçinin günlük çalışma süresi 11 saati aşmaz. Haftada çalışılan süre 77 saat eder. İkinci haftaya sarkan üç günde de 33 saat çalışmış olur. Gerek 1475 sayılı gerek 4857 sayılı Kanun döneminde haftalık çalışma süresi 45 saat kabul edildiğinden davacı işçinin 1475 sayılı Kanun döneminde birinci haftanın fazla çalışması 32 saatten hesaplama gerekir.

10 günlük sürenin ikinci haftaya sarkan üç gün için haftalık 45 saati aşan bir çalışması bulunmadığından anılan günler için fazla çalışma ücreti ödenmez.

Davacı işçinin 4857 sayılı Kanun dönemindeki çalışması için örtülü bir denkleştirme söz konusu olur. Çünkü anılan dönemde davacı işçinin günde 11 saati aşan bir çalışması bulunmamaktadır. Her ay 10 gün çalıştığından kalan 20 gün için 4857 sayılı Kanun'un 63. maddesi gereğince denkleştirmenin varlığı kabul edilir. Mahkemece yukarıda belirtilen usul ve esaslara dayanmayan kararı hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3- Davacının, Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nin 12. maddesinde belirtilen vardiyalı çalışmalara ilişkin koşullara uygun bir çalışması bulunmadığından vardiya primi isteği reddolunması gerekirken kabulü ayrı bir bozma nedeni sayılmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16.06.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı, fazla çalışma yapmasına rağmen bu çalışma karşılığı ile vardiya (nöbet) priminin ödenmediğini ileri sürerek ücret alacağı talebinde bulunmuştur.

Davacının işyerinde ayda on gün süreyle ve 24 saat üzerinden çalıştırıldığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Dosyada ki bilgi ve belgelerden; radyolink istasyonunda 6 personelin görev yaptığı, onar günlük nöbetlerde 24 saat işyerinde kalındığı, on günü takip eden 20 günde işçinin işe gelmediği ancak ücretlerinin 30 gün üzerinden ödendiği anlaşılmaktadır.

Tarafların normali aşan çalışmalarının karşılığının serbest zaman olarak kullanılması konusunda anlaşmışları ve davacının işe başladığı tarihten itibaren aynı yöntemin uygulandığı görülmektedir.

10.06.2003 tarihinden itibaren İş Kanunu (4857 41/4-5) ve yönetmelikte normali aşan çalışmaların ücret yerine serbest zamanla karşılanabileceği belirtilmiştir.

1475 sayılı Yasa zamanında açık bir düzenleme bulunmamakla beraber tarafların anlaşmasıyla bu şekilde bir düzenleme yapılabileceği görüşündeyiz.

Dairemizin (19.12.1985, 11894/1225 ve 04.12.1995, 3626/3524) sayılı kararların da, yapılacak bir sözleşme ile fazla çalışılan süreye karşılık fazla çalışma yerine serbest zaman verebileceği kabul edilmiştir. Doktrinde de bu yönde görüşler bulunmaktadır. İşçi işe ilk başladığı andan itibaren 20 gün süreyle serbest zaman uygulamasını kabul etmiş ve taraflar arasında bu şekilde anlaşma olmuş ve ücret de bu çalışma şekline göre belirlenmiştir. İşçiye tanınan serbest zamanın fazla çalışmanın, üstünde de olduğu görülmektedir.

İsviçre Borçlar Hukuku'nda da bu şekil uygulamanın olabileceği kabul edildiği gibi, diğer yabancı hukuklarda da aynı mahiyette düzenlemeler mevcuttur.

Davacı baştan itibaren serbest zaman uygulamasına göre hareket ettikten sonra bu kere fazla çalışma karşılığı ücret talep etmesi bir haktan iki kere faydalanması anlamına gelir ki, bu mükerrerlik ve iyi niyet kurallarına da aykırıdır. Bu nedenle 1475 ve 4857 sayılı Kanun dönemleri için ayırım yapılarak sonuca ulaşılması da mümkün olamayacağından, davacının normali aşan çalışmaları karşılığı olarak ücret alacağına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerektiği düşüncesindeyiz.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/11611
Karar No : 2005/37874
Karar Tarihi : 05.12.2005
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *İşçinin işyerinde pazar günü de çalıştığı, ancak hafta içinde bir gün tatil kullandığı dinlenen tanık beyanlarından anlaşılmaktadır. Fazla mesai ücretinin haftada yedi gün üzerinden hesap edilmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, fazla mesai, yıllık izin, ücret ile bayram tatili gündeliğinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2. Davacının işyerinde pazar günü de çalıştığı, ancak hafta içinde bir gün tatil kullandığı dinlenen tanık beyanlarından anlaşılmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, bu husus tespit edilmesine rağmen, bilirkişinin çelişkiye düşerek fazla mesai ücretini haftada yedi gün üzerinden hesap etmesi hatalıdır. 4857 Sayılı Yasa'nın 41. Maddesi uyarınca, haftada 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmiştir. Mahkemece yapılacak iş, davacı işçinin fiili çalışma süresini belirlemek, anılan çalışma, haftalık 45 saati aşması halinde, fazla çalışma ücretine hükmetmelidir. Yazılı şekilde hüküm tespiti hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/17358
Karar No : 2006/392
Karar Tarihi : 18.01.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Fazla mesai, Ulusal Bayram, Genel Tatil ücretlerinin çalışılan döneme göre, o dönemdeki hak edilen ücret esas alınarak devre devre hesaplanması gereklidir. Çalışılan süre itibarıyla son ücretten hesaplanmış olması hatalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar tazminatı, fazla çalışma parası ile bayram ve genel tatil gündeliklerinin 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:

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

2- Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, fazla mesai ve genel tatil ücreti, davacının fesih tarihinde aldığı son ücretten hesaplanmıştır. Ancak fazla mesai, ulusal bayram, genel tatil ücretleri, çalışılan döneme göre, o dönemdeki hak edilen ücret esas alınarak devre devre hesaplanması gereklidir. Çalışılan süre itibarıyla son ücretten hesaplanmış olması hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş, bilirkişiden bu yönde ek rapor alıp sonuca gitmekten ibarettir. Yazılı gerekçe ile fazla mesai ve genel tatil ücretlerinin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.01.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/20001
Karar No : 2006/1763
Karar Tarihi : 30.01.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Hizmet sözleşmesinin gereği, yılda 270 saatlik fazla çalışmanın üzerinde kalan çalışmaların belirlenerek fazla çalışma ücretine karar verilmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, fazla çalışma parası ile hafta tatili gündeliklerinin 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:

KARAR : 1- Mahkemece bozma ilamına uyularak 10.07.2003 tarihli bilirkişi raporuna göre hüküm kurulmuşsa da, bozma ilamında açıkça yer aldığı şekilde, davacının üst düzey yönetici olması ve hizmet sözleşmesinin niteliği gereği, yılda 270 saatlik fazla çalışmanın üzerinde kalan çalışmaları belirlenerek, fazla mesai ücret alacağına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde bozmadan önceki rapora göre hüküm kurulması hatalıdır.

2- Davacının hafta tatillerinde çalıştığı davacı tarafça kanıtlanamadığı gibi, davalı tanıklarınca da hafta tatillerinde çalışmadığı açıklandığından, iş sözleşmesi uyarınca ayda iki hafta tatili dışında

çalışma için hak edilecek hafta tatili ücretinin davalıdan tahsiline karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.01.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/821
Karar No : 2006/2607
Karar Tarihi : 08.02.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Günde 10 saat çalıştığını iddia eden işçinin fazla mesaisi hesaplanırken, 1,5 saat yemek ve ihtiyaçlar için ara dinlenmesi düşülmeli, günde 1 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmelidir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı faizi, fazla mesai ve genel tatil ücreti alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2. Davacı taraf dava dilekçesinde kış döneminde 01.00-11.00 ya da 02.00-12.00 saatleri arasında 10 saat çalıştığını iddia etmiştir. Günde 1,5 saat yemek ve saire ihtiyaçlar için ara dinlenmesi düşüldüğünde, günde 1 saat fazla mesai yaptığı kabul edilmelidir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 74.maddesi hükmüne aykırı olarak tüm zamanlar için günde 3 saat fazla mesai yaptığının kabulü yanlış olmuştur.

3. Davacı hafta tatillerinde çalıştığını ispatlayamamıştır. Hafta tatili ücretine hüküm kurulması da hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/34647
Karar No : 2006/5099
Karar Tarihi : 28.02.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *İşyerinin en üst düzey görevlisi olarak mesaisini kendisi düzenleyen ve yüksek ücret ve prim ödemeleri alan işçinin ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanması söz konusu olmaz.*

DAVA : Taraflar arasındaki fazla çalışma ve izin ücreti ile bayram, hafta ve genel tatil gündeliklerinin 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 28.02.2006 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:

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

2- Islah yoluyla dava konusunun artırılmasının ardından, davalı vekili usulüne uygun olarak zamanaşımı def'ini ileri sürmüştür. Islaha konu olan istekler bakımından anılan savunma üzerinde durulmalı ve bilirkişiden ek hesap raporu alınmak suretiyle sonuca gidilmelidir.

3- Davacı işçi, istek konusu dönem içinde merkezi İstanbul'da olan davalıya ait İzmit satış mağazasında müdür olarak çalışmıştır. Davacı işçinin, davalının anılan işyerinde en üst düzey görevli olduğu ve bu yerde davacının mesaisini düzenleyen başka bir işveren yetkilisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

İşverence davacı işçiye asgari ücretin 7 katı tutarında maaş ödenmiştir. Ayrıca işyerinde yapılan satış rakamları üzerinden yüksek miktarlarda satış primi ödemesi yapılmıştır. Bu çalışma şekline göre, davacı işçinin ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanması söz konusu olmaz. İşyerinde günlük çalışma saatlerini kendisi belirlemek suretiyle ve yüksek ücret ve gelir ile çalışan davacının fazla çalışma ücreti isteğinin reddine karar verilmelidir. Mahkemece, anılan isteğin kabulü hatalı olmuştur.

4- Davacı işçi, yıllık ücretli izin alacağını talep etmiş, mahkemece istek doğrultusunda karar verilmiştir. Davacının imzasını taşıyan ve fesihten sonra düzenlendiği anlaşılan ibranamede, yıllık ücretli izin hakkını aldığı belirtilmiş, davalı işveren ibra edilmiştir. Anılan ibraname ile yıllık izin yönünden alacağın son bulduğunun kabulü gerekir. Davacı dava dilekçesinde, bir kısım izinlerini kullandığını açıkladığına göre, ibra belgesindeki beyanı ile bağlı olduğu ve fesihte ödemenin dışındaki izin ücretinin bulunmadığı kabul edilmelidir.

Mahkemece anılan isteğin reddi gerekirken, kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 450,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, 28.02.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Bilirkişi raporunda davacının ücretli izin alacağı belirlenmiştir. İbranamede davacının yıllık ücretli izin karşılığını aldığını beyan etmesine değer verilerek mahkeme kararı bozulmuştur. Ancak, ibranameye ekli belgede davacıya 98 günlük izin ücreti tahakkuk ettirilip ödendiği görülmekte olup, davacının yıllık ücretli izinlerini kullandığına ilişkin herhangi bir ücretli izin defteri veya başka bir belge sunulamadığından, bakiye izin ücretine hükmeden mahkemenin kararı bu yönden yerinde olmakla bozma kararının bu bölümüne katılamıyorum.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/10028
Karar No : 2006/13006
Karar Tarihi : 08.05.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Fazla mesai için her yıl işçinin rızasının alınması gerekir. İş sözleşmesindeki rızaya ilişkin hüküm, ilk yıl için geçerli olup, işçinin sonraki yıllarda fazla mesai yapmak istememesi, fesih için geçerli bir neden oluşturmaz.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalı işveren, davacının sözleşmeye aykırı olarak fazla çalışma yapmak istemediğini, diğer çalışanlara da fazla mesaiye kalmamaları, genel tatil günlerinde çalışmamaları konusunda telkin ve teşvikte bulunduğunu, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davacının imzasını taşıyan sözleşmede, fazla mesai yapmayı kabul ettiği, feshin haklı nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında yapılmış olan iş sözleşmesinin "Özel Şartlar" başlığını taşıyan 8.2. maddesinde, "işveren, gerekli gördüğü takdirde, işçi, iş saatleri dışında veya tatil günlerinde (bayram, genel tatil ve hafta tatili) çalışmayı kabul eder."kuralına yer verilmiş ise de, fesih tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41.maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan yönetmelik uyarınca, fazla mesai için her yıl yeniden işçinin muvafakatinin alınması gerekir. Bu nedenle, sözleşmede fazla mesai yapmaya davacının rıza gösterdiğine ilişkin hükmün, ancak ilk yıl için geçerli olduğu kabul edilebilir. Davacının yapmadığı iddia edilen fazla mesainin zorunlu olmadığı ve ayrıca davacının diğer işçileri bu yönde teşvik veya tehdit ettiğine dair dosyada inandırıcı delil de bulunmadığı anlaşıldığından, feshin geçerli neden olmadan feshedildiği kabul edilmelidir. Mahkemece davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunun 20/3.maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmektedir.

SONUC : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1- ... İş Mahkemesinin 23.02.2006 gün ve 1392-251 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3- Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

- 4- Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 29,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 8- Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 08.05.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/34743
Karar No : 2006/13190
Karar Tarihi : 11.05.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *İslah yeni bir talep olduğundan, karşı taraf ıslaha karşı zamanaşımı definde bulunabilir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, izin, fazla çalışma, ücret, hafta, bayram ve genel tatil gündeliklerinin 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:

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

2- Davalı işveren, davacının ıslah dilekçesindeki taleplerine karşı süresinde zamanaşımı definde bulunmuştur. İslah yeni bir talep olduğundan, davalı taraf ıslaha karşı zamanaşımı definde bulunabilir. İslahtan sonra alınan ve hükme esas tutulan imzalı hesap bilirkişi raporunda, fazla çalışma alacakları zamanaşımı nazara alınmaksızın hesaplanmıştır. Mahkemece yapılması gereken iş; gerekirse bilirkişiden ek rapor alınarak ıslah tarihinden geriye doğru son 5 yıl içerisinde oluşan fazla çalışma alacak miktarı belirlenmeli ve oluşacak sonuç doğrultusunda fazla çalışma alacağı hakkında bir karar verilmelidir. Yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

3- Tüm dosya içeriğinden davacının hafta tatillerinde çalışmadığı, çalıştığı zaman ise hafta içerisinde bir gün izin kullandığı anlaşılmaktadır. Dosyaya celp edilen ve dairemiz onamasından da geçerek kesinleşen dava dosyalarında da, hafta tatili alacak talepleri oluşmadığından reddine karar verilmiştir. Ayrıca, hükme esas alınan yukarıda sözü edilen bilirkişi raporunun "hafta sonu alacağının hesaplanması" bölümünde de, davacının hafta tatili ücretine hak kazanmadığı görüşü belirtilmiştir. Bütün bunlara rağmen mahkemece hafta tatili alacağına hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/35781
Karar No : 2006/15312
Karar Tarihi : 25.05.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Akdin feshini takiben düzenlenen ve ihtirazi kayıtsız imzalanan ibranamenin, hata ve ikrah ile alındığı ispatlanamadığından, fazla mesai alacağının kabulü hatalıdır.*

DAVA : Davacı, fazla çalışma alacağının 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:

KARAR : Akdin feshini müteakip düzenlendiği anlaşılan, davacı tarafından ihtirazi kayıtsız imzalanan, hata ve ikrah ile alındığı kanıtlanamayan ibranamede davacı, fazla mesai alacaklarını aldığını ve işvereni ibra ettiğini bildirdiğinden, ibraname nedeniyle anılan isteğin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/35156
Karar No : 2006/15327
Karar Tarihi : 25.05.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Fazla çalışmanın, işçinin tüm çalışma süresinde her gün üç saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek hesaplanması hatalı olup, hastalık, izin gibi nedenlerle çalışılamayacak günler olduğu düşünülerek, fazla çalışma ücretinden makul bir indirim yapılmalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, fazla çalışma ve yıllık izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Davacının kıdem, ihbar tazminatını alırken ihtirazı kayıtsız imzaladığı ibranamedeki ücret miktarı ile yerel ticaret ve sanayi odasının bildirdiği emsal ücret miktarı birbirine uygundur. Buna rağmen, davacı ile aynı şekilde akdi feshedilen ve dava açmış davacı tanıklarının beyanlarına göre ücret belirlenmesi hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş, odanın şantiye (şehir dışı) olarak bildirdiği net ücret miktarının brütüne göre dava konusu alacakları hesaplamaktan ibarettir.

3- Davacının usulüne uygun bir ıslahı bulunmadığı, 23.02.2005 günlü dilekçesinin sadece tavzih niteliğinde olmasına rağmen, mahkeme kararında ıslahtan bahsedilmesi ve kıdem tazminatı dışında hükmolunan alacaklara, ıslah tarihi denerek 23.05.2005 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi, davacı temyizi olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. Ancak sözü edilen tavzihte hafta tatili alacağı yer almamaktadır. Buna rağmen kararın gerekçe kısmında, hafta tatili alacağının miktar olarak ve tespit niteliğinde kabul edilmesi hatalıdır.

4- Davacı işçinin tüm çalışma süresinde her gün üç saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek anılan alacak hüküm altına alınmıştır. Hastalık, izin gibi nedenlerle çalışılamayacak günler olduğu düşünülerek

bilirkişi tarafından hesaplanan miktardan makul bir indirim yapılarak sonuca gidilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması yerinde değildir.

5- İbraname, izinle ilgili miktar belirtmeksizin davacı ücretli izin alacağını bulunmadığını kabul ederek davalıyı ibra etmiştir. İbraname sebebi ile izin ücreti isteginin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 25.05.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2006/9-374

Karar No : 2006/382

Karar Tarihi : 14.06.2006

İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Radyolink istasyonunda, bir hafta 3 gün ve 24 saat, diğer haftada 4 gün ve 24 saat işyerinde kalarak çalışan, haftanın diğer günlerinde ise, evinde dinlenen güvenlik görevlisi işçinin, uyku ve sair zorunlu ihtiyaçları için geçen zaman dışında, günde 14 saat çalıştığı kabul edilerek;*

1475 sayılı kanun dönemine rastlayan çalışmalarında; 3 gün çalışılan haftalarda haftalık çalışma süresi 42 saat olacak ve bu haftalarda fazla mesai yapıldığı kabul edilemeyecektir. Dört gün çalışılan haftalarda ise, haftalık çalışma 56 saat olup, işçinin haftada 11 saat fazla mesai yaptığıının kabulü gerekir.

4857 sayılı Yasa döneminde ise; Günlük 11 saati aşan çalışmalar ile haftalık 45 saatten fazla çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edildiğinden, haftada 3 gün çalışılan haftalarda 11 saati aşan günlük 3, haftalık 9 saat çalışmanın; haftada 4 gün çalışıldığında günlük 3, haftalık 12 saat çalışmanın fazla çalışma saati olarak kabulü gerekir. Bu durumda fazla mesai sayılan çalışmalar dışındaki çalışma süresi; haftada 3 gün çalışıldığında günlük 11 saatten, haftada 33 saati bulacağı; haftada 4 gün çalışıldığında ise günlük 11 saatten haftalık 44 saate ulaşacağından ve haftalık 45 saati aşmadığından denkleştirmeden söz edilemez.

DAVA : Taraflar arasındaki “fazla çalışma ve vardiya primi alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 19.04.2005 gün ve 2004/1716 E-2005/248 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 03.10.2005 gün ve 2005/25340-32184 sayılı ilamı ile; (...1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Dava, fazla mesai ve vardiya primi alacağına ilişkindir. İstekler hüküm altına alınmış karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacının ayda on gün, günde 24 saat süre ile davalı İdare bünyesinde radyolink istasyonunda güvenlik görevlisi olarak çalışmak üzere görevlendirildiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İstek konusu dönem 15.02.2001 - 23.12.2004 tarihleri arasındır.

Söz konusu sürenin bir kısmı 1475 sayılı İş Kanunu, diğer kısmı halen yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanunu dönemine rastlamaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu’nun 61. maddesine göre, genel bakımından iş süresi haftada en çok 45 saattir. Bu süre üst sınırdır. 45 saatin üstünde yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 63. maddesine ilke olarak çalışma süresi, haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiş, devamında tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği ifade edilmiştir.

Aynı Kanunun 41. maddesine göre fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. 63. madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşırsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Davacı işçi, yanında diğer bir işçi ile nöbet tutmaktadır. Normal olarak günlük 24 saat çalışmanın 12 saatinde bir işçi kalan sürede diğer işçinin çalıştığı varsayılır. Çalışılan bu süre içerisinde bir saatin zorunlu yemek ve diğer ihtiyaçlar için harcandığı göz önüne alındığında davacı işçinin günlük çalışma süresi 11 saati aşmaz. Haftada çalışılan süre 77 saat eder. İkinci haftaya sarkan üç günde de 33 saat çalışmış olur. Gerek 1475 sayılı gerek 4857 sayılı Kanun döneminde haftalık çalışma süresi 45

saat kabul edildiğinden, davacı işçinin 1475 sayılı Kanun döneminde birinci haftanın fazla çalışması 32 saatten hesaplama gerekir. 10 günlük sürenin ikinci haftaya sarkan üç gün için haftalık 45 saati aşan bir çalışması bulunmadığından anılan günler için fazla çalışma ücreti ödenmez.

Davacı işçinin 4857 sayılı Kanun dönemindeki çalışması için örtülü bir denkleştirme söz konusu olur. Çünkü anılan dönemde davacı işçinin günde 11 saati aşan bir çalışması bulunmamaktadır. Her ay 10 gün çalıştığından, kalan 20 gün için 4857 sayılı Kanunun 63. maddesi gereğince denkleştirmenin varlığı kabul edilir. Mahkemece, yukarda belirtilen usul ve hesaplamalara dayanmayan karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3- Davacının, Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nin 12. maddesinde belirtilen vardiyalı çalışmalara ilişkin koşullara uygun bir çalışması bulunmadığından, vardiya primi isteğinin kabulü ayrı bir bozma nedeni sayılmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

1475 sayılı İş Kanunu'nun 61. maddesine göre; iş süresi haftada en çok 45 saattir. Bu süre üst sınırdır. 45 saatin üstünde yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesince ilke olarak çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiştir. Ancak tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği ilkesi benimsenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesine göre fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. 63. madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşısa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

1- Davacı İzmit Hereke ve Babatepe R/L istasyonlarında güvenlik görevlisi olarak bir hafta 3 gün ve 24 saat, diğer hafta 4 gün 24 saat

aralıksız çalıştığını, haftada 3 ya da 4 gün nöbetten sonra diğer haftadaki nöbeti gelene kadar dinlendiğini, ileri sürerek fazla çalışma ve vardiya primi ödenmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı şirket, ileri sürüldüğü gibi davacının (R/L) istasyonunda 24 saatin tamamında görev başında bulunmadığını, dinlenme ve uyku sürelerini kullandığını, davacıya mevzuata uygun olarak yıllık izinlerinin de nöbet dönemine denk gelecek şekilde kullandırıldığını, davacının istemlerinin haksız olduğunu cevaben bildirmiştir.

Mahkemece, davacının çalıştığı 24 saatlik süreden yemek, uyku gibi zorunlu ihtiyaçları için 5 saatlik sürenin düşürülmesi sonucu günlük 19 saat çalıştığının kabulü ile buna göre hesaplanan bilirkişi raporunu benimseyerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

Özel Dairece, yukarıya aynen alınan gerekçelerle hüküm bozulmuş, mahkeme önceki kararında direnmiştir.

Dosya kapsamına göre; davacının davalı şirkete ait radyolink istasyonunda işyerinin meskûn mahal dışında bulunması ve ulaşım zorluğu gibi zorunlu nedenler dolayısıyla bazı haftalarda 3 gün, bazı haftalarda ise 4 gün iş yerinde kalarak çalıştığı, haftanın diğer günlerinde ise evinde istirahat ettiği anlaşılmaktadır.

Radyolink istasyonlarında yapılan çalışmanın niteliği, yapılan işin ve iş yerinin özelliğine göre bu tür çalışanların uyku ve sair zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak için geçen zaman dışında günde 14 saat çalışabileceği Hukuk Genel Kurulu'nun 05.04.2006 gün 2006/9-107 Esas, 2006/144 Karar sayılı bozma kararında olduğu gibi somut olayda da benimsenmiştir.

T. T. A.Ş. (R-L) İstasyonlarında Çalışma Usul ve Esaslarına ilişkin düzenlemenin Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ile ilgili 6.maddesi;

“a) Çalışan, personel, 24 saatlik süre içinde 3 vardiya halinde haftalık 6 gün 45 saat esasına göre çalıştırılır, ancak bu şekildeki vardiyayı oluşturacak sayıda personel bulunmayan istasyonlarda bu durum dikkate alınarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63.maddesine göre günde 11 saati aşmamak koşuluyla İl Telekom Yöneticisinin onayı ile farklı şekilde çalışma düzeni de oluşturulabilir.

b) 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinde yer alan denkleştirme esasına göre; haftalık normal çalışma süresinin, işyerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir, bu şekilde en fazla dört aylık süre içinde haftalık ortalama çalışma süresi norma haftalık çalışma süresini aşamaz.

c) 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41.maddesine göre; denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi yapılan bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

d) Fazla çalışma yapan personel isterse bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine fazla çalıştığı her bir saat karşılığında 1 saat 30 dakikayı serbest zaman (ücretli izin) olarak kullanabilir" hükümlerini içermektedir.

1475 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu dönemde; Yargıtay'ın istikrar kazanan uygulamasına göre haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla mesai olarak kabulü gerekir. Davacının günde 14 saat çalıştığı kabul edildiğinde, haftada 3 gün çalıştığında, haftalık çalışma süresi 42 saat olacaktır. Bu haftalarda fazla mesai yapıldığı kabul edilemez. Dört gün çalışılan haftalarda ise, haftalık çalışma 56 saat olup, davacının bu haftalarda, haftada 11 saat fazla mesai yaptığının kabulü gerekir. Mahkemenin hükmüne esas alınan bilirkişi raporunda, 1475 sayılı yasa döneminde günlük 7,5 saati aşan çalışmaların fazla mesai olarak kabulü hatalıdır.

4857 sayılı Yasa döneminde ise; Günlük 11 saati aşan çalışmaları ile haftalık 45 saatten fazla çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edildiğinden, haftada 3 gün çalışılan haftalarda, 11 saati aşan günlük 3 saat, haftalık 9 saat çalışmanın; haftada 4 gün çalışıldığında, günlük 3, haftalık 12 saat çalışmanın fazla çalışma saati olarak kabulü gerekir.

Bu durumda fazla mesai sayılan çalışmalar dışındaki çalışma süresi; haftada 3 gün çalışıldığında günlük 11 saatten haftada 33 saati bulacağı; haftada 4 gün çalışıldığında ise günlük 11 saatten haftalık 44 saate ulaşacağından ve haftalık 45 saati aşmadığından denkleştirmeden söz edilemez.

Bu çalışma şekline göre; davacının fazla mesai çalışma alacağının saptanması için bilirkişiden Yargıtay denetimine elverişli ek rapor alınmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde fazla çalışma alacak isteği ile ilgili hüküm kurulması hatalı olup kararın açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir.

2- Davacının, Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nin 12. maddesinde belirtilen vardiyalı çalışmalara ilişkin koşullara uygun bir çalışması bulunmadığından, vardiya primi isteğinin kabulü de doğru görülmemiştir.

SONUÇ : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK' nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 14.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/39088
Karar No : 2006/18303
Karar Tarihi : 22.06.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Bir insanın her gün fazla mesai yapması, tüm hafta tatilleri, bayram ve genel tatil günlerinde çalışması hayatın olağan akışına uygun olmadığından, hesaplanan alacaklardan makul bir indirim yapılarak hüküm altına alınmalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti, hafta ve genel tatil gündeliklerinin 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:

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

2. Davacının çalıştığı hizmet süresince her gün fazla mesai yaptığı, tüm hafta tatillerinde, bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığı kabul olunarak fazla çalışma, hafta tatili bayram ve genel tatil alacaklarına hükmedilmiştir. Bir insanın her gün fazla mesai yapması, tüm hafta tatilleri, bayram ve genel tatil günlerinde çalışması hayatın olağan akışına uygun değildir. Gerçekten de hastalık, mazeret, izin ve benzeri nedenlerle bir işçinin fazla mesai yapmadığı günler olabileceği gibi, çalışmadığı hafta tatili ve bayram ve genel tatili günlerinin olması da muhtemeldir. Bu nedenlerle fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacaklarından makul bir indirim yapılarak, anılan alacaklar hüküm altına alınmalıdır. Yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

3. Dosya içeriğinden, yasal haklarının ödenmemesi sebebiyle hizmet akdinin haklı nedenlerle davacı tarafından sonlandırıldığı anlaşıldığından, ihbar tazminatının reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.06.2006 gününde oybirliği ile karar yerildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/4051
Karar No : 2006/19642
Karar Tarihi : 04.07.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *İşçinin fazla çalışma ücreti, tamamen işyeri kayıtları ve işverenin ödeme belgelerine dayalı olarak belirlendiğinde, fazla çalışma ücretinden takdiri indirimine gidilmesi doğru değildir.*

DAVA : Davacı, fazla çalışma ücreti ile bir kısım işçilik alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş, davalı avukatınca da duruşma talep edilmiş ise de; HUMK' nun 438.maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacı işçiye, davalı işverence fazla çalışma saat ücreti 2 Amerikan Doları olarak ödenmiştir. Davacı işçi ihtirazi kayıtsız olarak ödemeleri almıştır. Bununla birlikte davacının aylık ücreti dikkate alındığında % 50 zamlı saat ücretine göre ödenmesi gereken fazla çalışma ücreti daha fazla olmalıdır. Bilirkişi raporunda, bordrolarda davacı işçiye yapılmış olan fazla çalışma ücreti tespit olunmuş ve buna göre zamlı saat ücreti üzerinden ödenmesi gereken tutar belirlenmek suretiyle aradaki fark hesaplanmıştır.

Mahkemece, fazla çalışma ücretinden % 50 oranında indirimle gidilerek istekle ilgili olarak karar verilmiştir.

Davacı işçinin fazla çalışma ücreti, tamamen işyeri kayıtları ve işverenin ödeme belgelerine dayalı olarak belirlenmiştir. Bu durumda, fazla çalışma ücretinden takdiri indirimle gidilmesi doğru olmaz. Bilirkişi raporunda yazılı olan miktar üzerinden davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, mahkemece indirim yapılarak sonuca gidilmesi hatalı olmuştur.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/15189
Karar No : 2006/20637
Karar Tarihi : 11.07.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Üst düzey yönetici işçi, işyerinde çalışma düzenini kendisi belirliyorsa, ayrıca, fazla çalışma ücreti hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretlerine hak kazanılamaz.*

DAVA : Taraflar arasındaki kıdem, ihbar, kötü niyet tazminatı, izin, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti ve ikramiye 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 11.07.2006 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı 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:

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

2. Davacı işçi davalı şirkete ait huzurevinde genel koordinatör olarak ve işyerindeki en yetkili kişi konumunda çalışmıştır. Bu husus davacının sunduğu organizasyon şeması ile tüm tanık beyanlarından anlaşılmaktadır. O halde, davacının işyerindeki çalışma düzenini kendisinin belirlediği sonucuna varılmalıdır. Üst düzey çalışan davacının ayrıca fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil ücretlerine hak kazanmasına olanak bulunmamaktadır. Mahkemece, anılan isteklerin reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 450,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/21833
Karar No : 2006/25166
Karar Tarihi : 28.09.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Fazla mesai ve hafta tatili ücretini imzası karşılığı ihtirazı kayıt ileri sürmeden alan işçinin, artık anılan istekleri talep etmesi mümkün değildir. Fazla mesai ve hafta tatilinin imzası karşılığı ödendiği aylar hesaba hiç dahil edilmeden dava konusu istekler hesaplanmalı, bu hesap yapılırken izinli olduğu günler de nazara alınmalıdır.*

DAVA : Davacı, hafta tatili ile fazla mesai alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

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

2. Dosyada davacılara ait bazı imzalı ücret bordrolarının bulunduğu ve bu bordrolarda pazar ve fazla mesai adı altındaki sütunda bir takım ödemeler yapıldığı görülmektedir. Bilirkişi raporundan sonra davalı işverence davacıların izinli olduğu günler bildirildiği, bu konuda da bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür.

Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre, fazla mesai ve hafta tatili ücretini imzası karşılığı ihtirazı kayıt ileri sürmeden alan işçinin, artık anılan istekleri talep etmesi mümkün değildir. Bu nedenle, öncelikle her davacıya ait dava konusu döneme ilişkin ücret bordroları celp edilmeli, fazla mesai ve hafta tatilinin imzası karşılığı ödendiği aylar hesaba hiç dahil edilmeden dava konusu istekler hesaplanmalı, bu hesap yapılırken izinli olduğu günlerde nazara alınmalıdır. Tüm bu hususların yeniden bilirkişi raporu alınmadan, davacıların fazla mesai ve hafta tatili isteklerinin yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/4452
Karar No : 2006/25787
Karar Tarihi : 04.10.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *İşçinin çalıştığı süre içerisinde her gün fazla mesai yapması hayatın olağan akışına aykırıdır. İzin, rapor vs. mazeretler sebebi ile bazı günlerde fazla mesai yapmadığı kabul edilerek, takdiri bir indirim yapılmalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve yıllık izin ücreti, hafta ve genel tatil gündelikleri, prim ile ücret alacağının 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:

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

2. Bilirkişi raporunun alınmasından sonra ibraz edilen Eczacılar Odası yazısında, eczanelerin çalışma saatleri belirtilmiştir. Bu nedenle fazla çalışma ücreti alacağının hesabında, tanık beyanlarının anılan yazı içeriği ile birlikte yeniden değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

3. Davacının çalıştığı süre içerisinde her gün fazla mesai yapması hayatın olağan akışına aykırıdır. İzin, rapor vs. mazeretler sebebi ile bazı günlerde fazla mesai yapmadığı kabul edilerek, takdiri bir indirim yapılması düşünülmeyen karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/23390
Karar No : 2006/28940
Karar Tarihi : 02.11.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Denkleştirme esasına göre çalışan işçinin günlük çalışmasından yemek ve ihtiyaç için gerekli bir saatlik süre düşüldükten sonra günlük çalışma süresi 11 saati aşmıyorsa, bu çalışmalar haftalık fazla mesai süresi hesabında nazara alınmayacaktır.*

DAVA : Davacı, fazla mesai 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:

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

2- Davalı işyerinde güvenlik görevlisi olarak çalışan davacı işçi dava dilekçesinde; çalışmalarının bir kısmının merkez binasında geçtiğini, buradaki çalışmasında radyolink istasyonundaki çalışma şeklinin periyodik olarak tekrarlandığını belirterek fazla mesai ücreti talep etmektedir. Dava dilekçesinde, bu dönemde nasıl fazla mesai yaptığını açıklamadığı gibi tanık da dinletmemiştir. Bu durumda; davacının itiraz etmediği davalının puantaj kayıtlarına göre davacının merkezdeki çalışmasının iki şekilde gerçekleştiği anlaşılmaktadır

Birinci çalışma şeklinde davacı, haftada 6 gün ve günde sekiz saat üçlü vardiya sisteminde çalışmıştır.

Mahkemece itibar edilen bilirkişi raporuna göre, bu çalışma şeklinde davacı haftada 48 saat çalışmakla haftada üç saat fazla mesai yaptığı kabul edilmiştir.

Dairemizin yerleşmiş uygulamalarına göre, günlük sekiz saat çalışma süresinde yemek ve diğer ihtiyaçlar için gerekli olan en az bir saatin fiilen çalışılmayan süre olarak nazara alınması gerekir. Böyle olunca davacının haftalık çalışma süresi 45 saati aşmadığından bu dönemi için fazla mesai kabul edilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Davacı işçinin merkezdeki ikinci çalışma şekli, bilirkişi tarafından ve puantajlardan saptandığına göre, bir aylık dönemde 10 gün dinlenmek, kalan 20 günde 9 ya da 12 saat çalışmak şeklinde gerçekleşen çalışmadır.

Bilirkişi bu çalışma şeklini aylık olarak saptamış ve aylık çalışma süresinin 240 saat, ortalama haftalık çalışma süresinin ise 56 saat olduğunu, bu durumda da haftalık 11 saat fazla mesai yaptığını belirtmiş, mahkemece bu rapora itibar edilerek hüküm kurulmuştur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki çalışma süresi hesabı, haftalık olarak yapılmaktadır. Dairemizin 1475 sayılı İş Yasası'nın yürürlükte olduğu dönemde aynı yasanın 61. maddesini dikkate alarak haftalık 45 saati aşan çalışmaları fazla mesai olarak değerlendiren ve istikrarlı bir şekilde uygulandığı görüşü, 4857 Sayılı İş Yasası'nın 41. maddesi ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur. Ayrıca bilirkişi raporunda belirtildiği şekilde, ortalama haftalık çalışma süresi diye bir belirlemenin hesabına esas alınması da mümkün değildir. Bu nedenle ilk yapılması gereken, davacının her hafta için kaç gün dinlenip kaç gün çalıştığını net olarak belirlemektir. Bu belirlemeden sonra yukarıda anlatıldığı gibi çalışılan her gün için yemek ve diğer ihtiyaçlar nedeniyle bir saat indirilerek günlük ve giderek haftalık çalışma süresi belirlenmelidir.

Bu şekilde haftalık çalışma süresi hesaplandıktan sonra fazla mesai süresini 1475 ve 4857 sayılı İş Yasalarına göre ayrı ayrı irdelemek zorunluluğu bulunmaktadır.

1475 sayılı İş Yasası döneminde yukarıdaki esaslara göre hesaplanan çalışmalar, haftalık 45 saati aştığında fazla mesai olarak hüküm altına alınmalıdır.

4857 sayılı İş Yasası döneminde ise; fazla çalışma, yasanın 41 ve 63. maddelerinde düzenlenmiştir. Burada çözülmesi gereken ilk konu; anılan yasa ile hukukumuza ilk kez giren "denkleştirme esasının" anılan çalışma şeklinde uygulanıp uygulanamayacağıdır. 63/2. Maddede, tarafların anlaşması halinde haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlere dağıtılabileceği yazılıdır. Davacı uzun süredir bu çalışma sistemine itiraz etmediği gibi, söz konusu davayı açtığı tarihte ve halen aynı şekilde çalışmaya devam ettiğine ve işe de esasen güvenlik görevlisi olarak girip, hizmet akdini bu görev şekline göre imzaladığına ve özellikle anılan 63/2. maddede alt sınır olarak belirlenen iki aylık sürede dahi haftalık ortalama çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresini aşmadığı da gözetilerek, taraflar arasında örtülü bir denkleştirmenin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Ancak bu durumda dahi; aynı maddenin sınırlayıcı açık hükmü gereğince günlük fiili çalışma süresinin

onbir saati aşması durumunda her halükarda fazla mesai olarak kabul edilmelidir.

Sonuç olarak; bu çalışma tarzında önce her hafta kaç gün fiilen çalıştığı puantajlardan net olarak belirlenmeli, günlük çalışmasından yemek ve ihtiyaç için verilen bir saatlik süre düşüldükten sonra kalan çalışma süresi günlük 11 saati aşıyorsa, ancak bu süreler haftada çalışılan gün sayısı itibarı ile toplanarak fazla mesai alacağı olarak hüküm altına alınmalıdır. Örtülü denkleştirme nedeniyle günlük 11 saati aşmayan çalışmalar haftalık fazla mesai süresi hesabında nazara alınmayacaktır.

Somut olayda bu çalışma döneminde davacı günde en fazla 12 saat çalıştığından yemek ve ihtiyaç için gerekli bir saat düşüldükten sonra günlük çalışma 11 saati aşmadığından, dolayısı ile davacının 4857 sayılı yasa döneminde fazla çalışma yapmadığı anlaşıldığından, anılan isteğin reddi yerine kabulüne karar verilmesi yerinde değildir.

3- Davacının Radyolink istasyonundaki çalışmalarının da üç şekilde gerçekleştiği görülmektedir. Coğrafi şartlar nedeniyle her gün ulaşılması mümkün olmayan bu işyerlerinde birinci çalışma şekli, beş gün 24 saat nöbet tuttuktan sonra 10 gün dinlenme, akabinde yine beş gün 24 saat nöbet tutmak şeklinde, ikinci çalışma tarzı; yedi gün 24 saat nöbet tuttuktan sonra 14 gün dinlenme ve akabinde yine yedi gün nöbet tutmak şeklinde; son çalışma şekli ise, 10 gün 24 saat aralıksız nöbet tuttuktan sonra 20 gün dinlenmek şeklinde gerçekleşmektedir.

Burada çözülmesi gereken öncelikli sorun, 24 saatlik nöbettaki fiili çalışma süresinin tespiti. Hukuk Genel Kurulu'nun benzer davada mahkemenin ısrarı üzerine verdiği karar da belirtilen ve dairemizce de benimsenen görüşüne göre; uyku ve diğer ihtiyaçlar için geçen zaman çıkarıldığında bu tür işyerlerindeki çalışmaların günde 14 saat olabileceği öngörülmelidir.

Bu nedenle, mahkemenin fiili çalışmanın 19 saat olduğuna ilişkin bilirkişi raporunu doğru hükme esas alması hatalıdır.

Bu tespitten sonra, fazla mesai süresini yine 1475 ve 4857 sayılı yasalara göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

1475 sayılı yasa döneminde; haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla mesai olarak kabul edileceği esassından gidilerek,

Beş gün çalışılan haftada; 70 saatlik çalışmadan 45 saatlik normal çalışma süresi çıkarıldıktan sonra kalan 25 saat,

Yedi gün çalışılan haftada; 98 saatten 45 saat çalışıldıktan sonra kalan 53 saat, 10 gün çalışılan sürede; birinci hafta 53 saat fazla mesai kabul edilerek takip eden ve üç gün çalışılan haftada ise haftalık çalışma süresi 45 saati aşmadığından fazla mesai söz konusu olmayacaktır.

4857 sayılı yasa döneminde ise 41 ve 63. maddeler dikkate alınarak ve yukarıda 2 numaralı bentte gerekçeleriyle anlatıldığı şekilde örtülü denkleştirme esasına göre, ancak günlük fiili çalışma süresi 11 saati geçtiğinde, fazla mesai kabul edileceği hususlarından gidilerek,

Beş gün çalışılan haftada 15 saat,

Yedi gün çalışılan haftada 21 saat,

10 gün çalışılan sürede birinci haftada 21 saat, ikinci haftada üç gün ancak her günü 11 saatten fazla çalışılan takip eden haftada ise 9 saat fazla mesai olarak kabul edilecektir.

Anılan yasa hükümleri, dairemizin ve Hukuk Genel Kurulunun 1475 sayılı yasa döneminde yerleşmiş, 4857 sayılı İş Yasası döneminde olan görüşleri ve uygulaması bu doğrultuda olduğu halde yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.11.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı işyerindeki çalışma düzeninin, bir ayda aralıksız 10 gün veya üçer dörder gün olmak üzere, aralıklı toplam 10 günlük periyotlar halinde, meskun olmayan işyerinde çalışma; arta kalan toplam 20 günlük sürede de evde dinlenme şeklinde gerçekleştiği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık yoktur.

İşin niteliğine gelince, iş; doğrudan üretime yönelik, bir makine veya tezgah başında çalışma olmayıp, radyolink hatlarının korunmasına yönelik güvenlik personeli olarak nöbet sistemi içerisinde hizmet görme biçimindedir. Çalışmalar; en az iki veya daha fazla sayıdaki işçilerle, guruplar halinde yürütülmektedir.

Anlatılan bu çalışma düzeninde davacı, işyerinde, aralıksız 24 saat nöbet tutmak suretiyle çalıştığını iddia ederek, fazla mesai yaptığından bahisle, fazla mesai ücreti ile, vardiyalı çalışmalar için ödenmeyen vardiya priminin ödenmesini talep etmektedir.

Dosya içerisinde; bir işçi tarafından, bir günde kaç saat çalışma yapıldığını belirleyen mekanik bir düzen (elektronik kart, cihaz v.s) bulunmadığından, çalışmalar, gün içerisinde kişilerin, uyku, dinlenme, zorunlu ihtiyaç ve yasal ara verme süresi hesaplanarak, 24 saatlik süre değerlendirilmiştir.

Bu zorunlu gereksinimler nedeniyle, bir işçinin 24 saatinin önemli bölümünü normal çalışma + fazla çalışma olarak belirlenmesi mümkün değildir. Özellikle, iki veya daha fazla işçinin birlikte ve vardiya usulü çalışma düzeninde, bir günü en fazla 12'şer saat olarak kullanabilmeleri gerçekçi olacaktır. Çoğunluk görüşüne göre; tüm işçilerin 14'er saat fiili çalışma düzeninde bulunmaları halinde, ikişer saat birbirleri ile çıkışma hali olup, gereksizce fazla mesai yapıldığı izlenimi doğacaktır.

Bir aydaki 10 günlük çalışma süresince, fazla mesainin varlığının kabulü ile, çalışma saatlerinin, ilgili yasalar gereğince paylaşımının, aşağıda gösterildiği şekilde yapılması gerektiği düşüncesindeyim.

1475 sayılı İş Yasası'nın 35 nci maddesinin ilk fıkrasında; "günlük çalışma süresi dışında, fazla mesai yapılabileceği", (a) bendinde; "fazla çalışma süresinin, günde üç saati geçemeyeceği" yazılıdır. Buna göre, bir günde azami fazla çalışma süresi, "üç saat" olarak sınırlandırılmaktadır.

Aynı yasanın 61 nci maddesinin (a) bendinde; "genel bakımdan, iş süresi haftada en çok 45 saattir. Bu süre, haftada 6 iş günü çalışılan işyerlerinde, günde 7,5 saati geçmemek üzere uygulanır." denmektedir. Yine aynı yasanın 64 ncü maddesinde; "4 saatten fazla ve 7,5 saate kadar olan süreli işlerde, yarım saat ara dinlenmesi verilir" hükmü yer almaktadır.

1475 sayılı yasanın bu hükümleri hep birlikte değerlendirildiğinde; öncelikle bir günlük zorunlu çalışma süresinin tespiti ile, bunun üzerindeki çalışmaların, fazla çalışma olacağı belirlenmelidir.

Demek oluyor ki 7,5 saatlik çalışmaya (6 gün çalışılan işyerlerinde) ve 1 saatlik ara dinlenme süresinin eklenmesi ile, 8 saate ulaşıldıktan sonra, günlük en çok üç saat fazla mesai yapılabileceğinden hareketle, 11 saate ulaşılmaktadır. Bu süreye, çalışma dışında, 1 saat yemek molası eklenerek bir işçiye ayrılan süre 12 saate tamamlanabilir. 11 saatten sonrası için fazla mesai yapma yasal engeli vardır. Aksi halde, aynı yasanın 100 ncü maddesi gereğince işverene cezai müeyyide uygulanması gerekecektir.

Çoğunluk görüşüne göre, işyerindeki 14 saatlik çalışmanın kabulü halinde, 6 saatlik fazla mesai yapılmış sayılması ile, söz konusu madde gereğince işverenin cezai sorumluluğu söz konusu olabilir.

Diğer yandan, vardiya usulü çalışma yapılan işyerlerinde, 14 saatlik çalışma süresi içerisinde, 6 saatinin fazla mesai olarak değerlendirilmesi; vardiyalı çalışma sistemine de, saatlerin çakışması nedeniyle uygun düşmeyecektir.

Davacının, 4857 sayılı İş Yasası'nın yürürlüğe girdiği 06.10.2003 tarihinden sonraki döneme rastlayan çalışmaları için ise, bu yasanın 41 ve 63 ncü maddelerinde, "haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu, denkleştirme uygulanan işyerlerinde, yazılı olarak sözleşmede yer almak koşulu ile iki aylık ve toplu iş sözleşmeleri ile en çok dört aylık sürelerde, haftalık ortalama 45 saat çalışılabileceği, bu sürelerden fazla çalışıldığında, takip eden haftalarda eksik çalışılmak suretiyle, denkleştirme yapılarak, yoğunlaştırılmış iş haftasında 45 saati aşan çalışmalar için işçiye fazla mesai ücreti ödenmeyeceği, çalışılmayan ve arta kalan bu sürelerin, işçiye serbest zaman olarak kullanılmasına hak kazandırılacağı" hüküm altına alınmıştır.

Davacı, işyerinde birinci haftada 77 saat çalışıp, 45 saati aşan çalışması söz konusu ise de, ikinci haftaya sarkan üç günlük sürede, 33 saat çalışarak, denkleştirmeye tabi tutulmaktadır. Diğer arta kalan 20 günde hiç çalışmayarak denkleştirme gereği, fazla mesai ücreti almayarak, bunun yerine, serbest zaman kullanmaya hak kazandırılmıştır. Bu işyerinde, taraflar arasında örtülü bir denkleştirme esasının uygulandığı iş sözleşmesinin varlığında uyumsuzluk yoktur. Bu nedenle davacıya fazla mesai ücreti ödenmesine gerek bulunmamaktadır.

Anlatılan gerekçelerle, dairenin bozma kararının bu bölümüne ilişkin çoğunluk görüşüne katılmakla birlikte, 1475 sayılı yasa döneminde geçen çalışmaların, fazla mesai dahil, en çok 11 saat yapılabileceği görüşünde bulunduğumdan, bu sürenin aşılarak, bir günde 14 saatlik çalışma (6 saati fazla mesai) düzeninin varlığını kabul eden Daire çoğunluk görüşüne katılamamaktayım.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/7284
Karar No : 2006/28967
Karar Tarihi : 02.11.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Hesap edilen fazla çalışma alacaklarından, hasta, raporlu ve izinli olunan süreler nazara alınarak, makul bir indirim yapılması gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, fazla mesai, ücret, yıllık ücretli izin ile hafta ve genel tatil gündeliklerinin 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:

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

2. Bilirkişi tarafından davacının her hafta tatili çalıştığı kabul edilerek, takdiri indirim mahkemeye ait olmak üzere hesap yapılmasına ve davacının bu bilirkişi raporuna itirazı olmamasına rağmen anılan alaktan hasta, raporlu ve izinli olunan süreler nazara alınarak makul bir indirim yapılmaması isabetsizdir.

3. Davacıya hizmet akdinin feshinden sonra kıdem, ihbar tazminatı olarak gönderilen paranın öncelikle anılan tazminatlar yerine ücret alacağından mahsup edilmesi de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/27127

Karar No : 2006/30089

Karar Tarihi : 14.11.2006

İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Fazla çalışma ücreti, işçinin fiilen çalıştığı günler itibarıyla hesaplanmalı, her gün aynı şekilde fazla çalışma yapılması hayatın olağan akışına uygun düşmediğinden indirimde gidilmelidir.*

Kıdem tazminatı için, istekle bağlılık kuralına uyarak, reeskont faizini geçmemek üzere, mevduata uygulanan en yüksek faizin yürütülmesi gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem, izin, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil 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 14.11.2006 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı 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:

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

2. Davacı işçinin haftada 18 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek hesaplama yapılmış, davalı vekili hesaba itiraz etmiş ve yıllık izin kullanılan dönemlerde de fazla çalışma ücreti hesaplandığını ileri sürmüştür. Bilirkişi ek raporunda, işçinin 26 gün izin kullandığı ve izinli raporlu günler için fazla çalışma ücretinden %30 oranında indirimle gidilmiş olmakla, kullanılan izin süresinin hesaplamayı değiştirecek nitelikte olmadığı belirtilerek bu yönde yeniden hesaplama yapılmamıştır. İşçinin yıllık ve haftalık izin kullandığı yine bayram ve genel tatillerde çalışmasının olmadığı dönemler için fazla çalışma ücreti hesabı doğru değildir. Fazla çalışma ücreti, işçinin fiilen çalıştığı günler itibarıyla hesaplanmalı, her gün aynı şekilde fazla çalışma yapılması hayatın olağan akışına uygun düşmediğinden indirimle gidilmelidir. Mahkemece bilirkişiden ek rapor alınarak belirtilen esaslara göre hesaplama yaptırılması ve buna göre sonuca gidilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir.

3. Kıdem tazminatı için taleple bağlı kalınarak reeskont faizine hükmedilmiştir. 1475 sayılı yasanın 14. Maddesinde, kıdem tazminatı için bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanacağı kuralı mevcuttur. Bu durumda, istekle bağlılık kuralına uygun biçimde reeskont faizini geçmemek üzere bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizin yürütülmesi gerekirdi. Karar bu yönüyle de hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 450,00 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 : 2006/9953
Karar No : 2006/30186
Karar Tarihi : 15.11.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Bir işçinin uzun mesai süresi içinde, yemek ve diğer ihtiyaçları için ara dinlenme yapmadan çalışması hayatın olağan akışına uygun olmayıp, günlük çalışma süresinden ara dinlenme süresi için indirim yapılmalı ve haftalık 45 saatin üzerindeki çalışmalar fazla mesai olarak kabul edilmelidir.*

DAVA : Davacı, fazla mesai alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

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

2-Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının haftalık 45 saati aşar şeklinde, ara dinlenme yapmaksızın çalıştığı kabul edilmiştir. Bir işçinin uzun mesai saatleri süresi içinde yemek ve diğer ihtiyaçları için ara dinlenme yapmadan çalışması, hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu nedenle, günlük çalışma saatlerinden ara dinlenme süresi için bir indirim yapılmalı ve bulunan günlük çalışma süresine haftalık çalışma süresi belirlenmeli, 45 saati aşan kısım fazla mesai olarak kabul edilmelidir. Mahkemece, ara dinlenme süresi dikkate alınmadan fazla mesai ücretinin kabul edilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/9984
Karar No : 2006/30565
Karar Tarihi : 20.11.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *İşçinin ücret bordrolarındaki imzasının kendisine ait olmadığı iddiası incelenmeli, kendi imzası olduğu tespit edildiğinde, fazla çalışma ücreti tahakkuku olan aylar dışlanarak hesaplama yapılmalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, maaş alacağı, fazla mesai ile milli bayram gündeliklerinin 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:

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

2- Dosya içerisinde davacının imzasına havi ücret bordroları mevcuttur. Ancak davacı, bordrolardaki imzanın kendine ait olmadığını iddia etmiştir. Mahkemece, imzaların davacıya ait olup olmadığı hakkında inceleme yapılmalı, imzaların davacının eli mahsulü olduğu tespit edildiği takdirde, fazla çalışma ücreti tahakkuku olan ayların dışlanarak yapılacak hesaba göre hüküm kurulmalıdır. Yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/10128

Karar No : 2006/30915

Karar Tarihi : 23.11.2006

İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Hastalık, izin gibi nedenlerle çalışılamayacak günler olduğu düşünülerek, fazla mesai, hafta ve genel tatil alacaklarından makul bir indirim yapılarak sonuca gidilmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, fazla çalışma parası, hafta ve genel tatil gündeliklerinin 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:

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

2- Davacının tüm hizmet süresinde her gün 11 saat çalıştığı, her hafta tatili ve dini bayramların ilk iki günü hariç tüm genel tatillerde çalıştığı kabul edilerek hüküm kurulmuştur. Hastalık, izin gibi nedenlerle çalışılmayacak günler olduğu düşünülerek, fazla mesai, hafta ve genel tatil alacaklarından makul bir indirim yapılarak, sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

3- Davacı 28.03.2003 günlü iş müfettişi raporu tanzimi sırasında tanık olarak verdiği ifadesinde, haftalık izinlerini topluca kullandığını ifade etmiştir. Davacının bu yazılı ve imzalı beyanının da değerlendirilmemesi isabetsizdir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/12177
Karar No : 2006/31360
Karar Tarihi : 29.11.2006
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *İşçi tarafından, işverene gönderilen ve akdin fesih bildirimini de içeren ihtarname ile işveren temerrüde düşürüldüğünden, hüküm altına alınan alacaklara, temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, fazla mesai, cumartesi çalışması ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 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 tarafından işverene gönderilen ve akdin fesih bildirimini de içeren 31.08.2004 tarihli ihtarname ile davalı taraf temerrüde düşürüldüğünden, fazla mesai ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarına, temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekmektedir. Mahkemece bu durum dikkate alınmaksızın, söz konusu alacaklara dava ve ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11724

Karar No : 2006/31396

Karar Tarihi : 29.11.2006

İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Fazla mesai sütunu boş olan ücret bordrolarının, işçi tarafından imzalanmış olması, fazla çalışma ücretinin ödendiği anlamına gelmez. İşçinin fazla çalışma yaptığı tanık beyanlarıyla da ispatlandığına göre, alacaklar hüküm altına alınmalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ve fazla mesai ücreti alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Davacı, fazla mesai ücreti isteğinde bulunmuştur. Mahkeme, davacının ücret bordrolarında imzası bulunduğunu kabul ederek reddine karar vermiştir.

Dosyadaki ücret bordrolarında davacının imzası bulunmakla beraber, fazla mesai sütunlarının boş olduğu, fazla mesai tahakkuku yapılmadığı görülmektedir. Dinlenen davacı tanıkları, davacının fazla mesai yaptığını doğrulamışlar ve bu tanık beyanlarına göre fazla mesai ücreti hesaplanmıştır. Bu durumda davacının fazla mesai yaptığı kabul edilerek, bilirkişi raporu bir değerlendirmeye tabi tutulup sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11710

Karar No : 2006/31530

Karar Tarihi : 30.11.2006

İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *İşçinin çalıştığı tüm hizmet süresince fazla çalışma yaptığının kabulü, hayatın olağan akışına uygun düşmez.*

Fazla çalışma ve genel tatil alacakları, mahiyetleri itibarıyla farklı alacaklar olup yasada ayrı ayrı düzenlendiğinden, anılan alacaklar ayrı ayrı hüküm altına alınmalıdır.

DAVA : Davacı, ihbar kıdem tazminatı ile izin, fazla mesai ve bakiye ücret alacağının 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:

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

2- Davacı işçinin çalıştığı tüm hizmet süresince fazla mesai yaptığı kabul olunarak fazla çalışma alacağına hükmedilmiştir. Bir insanın her gün fazla mesai yaptığının kabulü, hayatın olağan akışına uygun düşmez. Gerçekten hastalık, mazeret, izin ve benzeri nedenlerle fazla çalışmanın yapılmadığı günlerin olması kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenlerle mahkemece, fazla çalışma alacağından makul bir takdiri indirim yapılarak anılan alacak hüküm altına alınmalıdır.

3- Davacı, fazla çalışma ve genel tatil alacaklarını birlikte talep etmiştir. Fazla çalışma ve genel tatil alacakları mahiyetleri itibarıyla farklı alacaklar olup, yasada ayrı ayrı düzenlenmiştir. Davacıya bu kalemlerden talep ettiği miktarın ne kadarının fazla mesai ne kadarının bayram ve genel tatil alacağı olduğu hususu açıklattırılmalı ve anılan alacaklar buna göre ayrı ayrı hüküm altına alınmalıdır. Bu alacaklara tek kalem halinde birlikte karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13579

Karar No : 2006/31852

Karar Tarihi : 04.12.2006

İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *İlaç şirketinde tıbbi mümessil olarak çalışma saatlerini kendisi belirleme serbestisine sahip işçinin, fazla çalışmayı ispat açısından sunduğu, araç kullanım tablolarına dayanarak fazla çalışma ücretine karar verilmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar-kıdem ve kötü niyet tazminatı, ikramiye, ücret alacağı ile fazla mesai ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş ise de; HUMK' nun 438.maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Kısa karar davacı vekilinin yüzüne karşı 08.12.2005 tarihinde tefhim edildiği halde, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda belirtilen 8 günlük yasal süre geçtikten sonra katılma yolu ile temyiz edilmiştir. İş davalarında katılma yolu ile temyiz mümkün olmadığından, davacının temyiz isteminin REDDİNE,

Davalının temyizine gelince; Mahkemece tıbbi mümessil olan davacının iş akdinin haklı neden olmadan feshedildiği ve çalışma süresi boyunca fazla çalışma yaptığı kabul edilerek fazla çalışma alacağı hakkında hüküm kurulmuştur.

Davacının davalı ilaç şirketinde tıbbi mümessil olduğu, çalışma saatlerini kendinin belirleme serbestisine sahip olduğu, ayrıca bu dosyada fazla çalışmayı ispat açısından sunulan araç kullanım tablolarının çalışma saatlerini kanıtlama gücü olmadığından, anılan alacağın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/28869

Karar No : 2006/32756

Karar Tarihi : 12.12.2006

İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *İşçinin çalışma saatlerini bilmeyen ve işyerinde çalışması olmayan tanık beyanları ile fazla çalışma, bayram ve resmi tatil ücretleri ile hafta tatili alacak isteklerine karar verilmesi hatalıdır.*

DAVA : Taraflar arasındaki, itirazın iptali, takibin devamı ile %40 icra inkar tazminatına hükmolunması davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı tarafından istenilmesi üzerine, dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 12.12.2006 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına kimse gelmedi. Karşı taraf adına Avukat ... geldi. Duruşmaya başlanarak, hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davacı işçi, fazla çalışma, bayram ve resmi tatil ücretleri ile hafta tatili ücretleri yönünden isteklerde bulunmuştur. Mahkemece, davacının eşi ve işyerinde çalışması olmayan diğer bir davacı tanığının beyanlarına göre, anılan isteklerin kabulüne karar verilmiştir. Anılan tanıkların işyerindeki çalışma saatlerini bilmeleri mümkün değildir. Bu itibarla, somut olayda davacının fazla çalışma yaptığı, yine hafta tatilleriyle bayram ve genel tatillerde çalıştığı kanıtlanabilmiş değildir. Anılan istekler yönünden itirazın iptali isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne dair hüküm kurulması hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.12.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2007/9-150
Karar No : 2007/160
Karar Tarihi : 21.03.2007
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *7 gün ve günde 24 saat süre ile çalışıp, 14 gün serbest zaman kullanan güvenlik görevlisi işçinin, 4857 sayılı kanun dönemine rastlayan çalışmasında örtülü bir denkleştirme söz konusu olup, işçinin 24 saatlik nöbet süresinden uyku, yemek vs. sosyal ihtiyaçları düşüldükten sonra 14 saat çalıştığı varsayılarak, denkleştirmeye esas günlük 11 saati aşan süreler yönünden fazla çalışmanın varlığı kabul edilmelidir.*

DAVA : Taraflar arasındaki "fazla çalışma ücreti ve vardiya prim alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 23.06.2005 gün ve 1609-550 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin 07.11.2005 gün ve 31886-35313 sayılı ilamı ile, "1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Dava, fazla mesai ve vardiya primi alacağına ilişkindir. İstekler hüküm altına alınmış, karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacının 7 gün, günde 24 saat süre ile çalışıp 14 gün dinlenerek davalı idare bünyesinde radyolink istasyonunda güvenlik görevlisi olarak çalışmak üzere görevlendirildiği konusunda uyuşmazlık

bulunmamaktadır. İstek konusu dönem 09.07.2002-14.06.2004 tarihleri arasındır. Söz konusu sürenin bir kısmı 1475 sayılı İş Kanunu, diğer kısmı halen yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanunu dönemine rastlamaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 61. maddesine göre, genel bakımdan iş süresi haftada en çok 45 saattir. Bu süre üst sınırdır. 45 saatin üstünde yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinde, ilke olarak çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiş, devamında tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği ifade edilmiştir.

Aynı Kanunun 41. maddesine göre fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. 63. madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Davacı işçi, yanında diğer bir işçi ile nöbet tutmaktadır. Normal olarak günlük 24 saat çalışmanın 12 saatinde bir işçi, kalan sürede diğer işçinin çalıştığı varsayılır. Çalışılan bu süre içerisinde bir saatin zorunlu yemek ve diğer ihtiyaçlar için harcadığı göz önüne alındığında, davacı işçinin günlük çalışma süresi 11 saati aşmaz. Haftada çalışılan süre 77 saat eder. Gerek 1475 sayılı gerek 4857 sayılı Kanun döneminde haftalık çalışma süresi 45 saat kabul edildiğinden, davacı işçinin 1475 sayılı Kanun döneminde birinci haftanın fazla çalışması 32 saatten hesaplamak gerekir. 7 günlük sürenin ikinci haftaya sarkan bir çalışması bulunmadığından, anılan günler için fazla çalışma ücreti ödenmez.

Davacı işçinin 4857 sayılı Kanun dönemindeki çalışması için örtülü bir denkleştirme söz konusu olur. Çünkü anılan dönemde davacı işçinin günde 11 saati aşan bir çalışması bulunmamaktadır. 7 gün çalıştığından, kalan 14 gün için 4857 sayılı Kanun'un 63. maddesi gereğince denkleştirmenin varlığı kabul edilir. Mahkemenin yukarıda belirtilen usul ve hesaplamalara dayanmayan kararı hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3- Davacının, Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nin 12. maddesinde belirtilen vardiyalı çalışmalara ilişkin koşullara uygun bir çalışması bulunmadığından, anılan tarihten öncesi için vardiya primi isteğinin kabulü ayrı bir bozma nedeni sayılmalıdır." gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

HUKUK GENEL KURULU KARARI

1- Davacı, G. Radyolink İstasyonunda güvenlik görevlisi olarak; 7 gün, günde 24 saat çalışıp, sonraki 14 gün dinlendiğini ileri sürerek, anılan devreye ilişkin fazla çalışma ücreti ve vardiya prim alacağının tahsiline karar verilmesini istemektedir.

Mahkemece, davacının çalıştığı 24 saatlik süreden yemek, uyku gibi zorunlu ihtiyaçları için 5 saatlik sürenin düşürülmesi sonucu günlük 19 saat çalıştığının kabulü ile buna göre hesaplanan bilirkişi raporunu benimseyerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

Yüksek Özel Dairece, yukarıya aynen alınan karar ile hüküm bozulmuş, mahkemece, davacının nöbetlerini tek başına tuttuğu, bu durumda 3 saat uyku ve 2 saat yemek ve sair ihtiyaçlar için olmak üzere toplam 5 saat dinlenme süresinin mahsubu ile fiilen 19 saatlik çalışma üzerinden hesaplama yapılmasının doğru bulunduğu gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 61. maddesine göre, genel bakımdan iş süresi haftada en çok 45 saattir. 45 saatin üstünde yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesine, ilke olarak çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiş, ancak tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği ilkesi benimsenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesine göre fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. Anılan madde uyarınca, atıfta bulunulan 63. madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşıya dahi, bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Dosya kapsamına göre; davalı şirkete ait radyolink istasyonunun meskûn mahal dışında bulunması, ulaşım zorluğu gibi zorlayıcı nedenlerle, davacının, radyolink istasyonunda 7 gün sürekli kalıp, ardından gelen 14 gün ise evinde istirahat ettiği anlaşılmaktadır.

Radyolink istasyonlarında yapılan çalışmanın niteliği, yapılan işin ve işyerinin özelliğine göre, bu tür çalışanların uyku ve diğer zorunlu ihtiyaçları karşılamak için gerekli olan zaman dilimi gözetildiğinde, çalışmanın günde en fazla 14 saat sürdürülebileceği, Hukuk Genel Kurulu'nun 14.06.2006 gün 2006/9-374 Esas, 2006/382 Karar sayılı bozma kararında olduğu gibi somut olayda da benimsenmiş, çalışmanın tek başına yapılmış olmasının, çalışılan süreye etkisinin bulunmayacağı, Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmelerde kabul edilmiştir.

T. A.Ş. (R-L) İstasyonlarında Çalışma Usul ve Esasları'na ilişkin mevzuatın "Çalışma Süresinin Düzenlenmesi" başlıklı 6. maddesinin (a) bendinde; çalışan personel, 24 saatlik süre içinde 3 vardiya halinde haftalık 6 gün 45 saat esasına göre çalıştırılır, ancak bu şekildeki vardiyayı oluşturacak sayıda personel bulunmayan istasyonlarda bu durum dikkate alınarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesine göre günde 11 saati aşmamak koşuluyla İl T. Yöneticisinin onayı ile farklı şekilde çalışma düzeni de oluşturulabileceği, (b) bendinde; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinde yer alan denkleştirme esasına göre; haftalık normal çalışma süresinin, işyerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği, bu şekilde en fazla dört aylık süre içinde haftalık ortalama çalışma süresi normal haftalık çalışma süresini aşamayacağı, (c) bendinde; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesine göre; denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi yapılan bu çalışmaların fazla çalışma sayılmayacağı, (d) bendinde; fazla çalışma yapan personel isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine fazla çalıştığı her bir saat karşılığında 1 saat 30 dakikayı serbest zaman (ücretli izin) olarak kullanabileceği hükümlerini içermektedir.

1475 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu dönemde; Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamasına göre, haftalık 45 saati aşan çalışmanın fazla çalışma süresi olarak kabulünün gerekmesi karşısında, davacının, 7 gün ve günde 14 saat çalıştığı kabul edilerek, bu haftalarda 45 saati aşan sürelerde fazla çalışma yapıldığının kabulü gerekmektedir.

4857 sayılı Yasa döneminde, günlük 11 saate kadarki çalışmalar yönünden örtülü bir denkleştirmenin varlığı kabul edileceğinden, denkleştirmeye esas günlük 11 saati aşan süreler yönünden fazla çalışmanın varlığı kabul edilmelidir.

Yukarıda belirtilen maddi ve yasal olgular gözetilerek, davacının fazla çalışma alacağının saptanması gerekirken, yazılı düşüncelerle aksinin kabulü isabetli olmayıp, bozma nedenidir.

2- Davacının, Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nin 12. maddesinde belirtilen vardiyalı çalışmalara ilişkin koşullara uygun bir çalışması bulunmadığından, vardiya primi isteğinin kabulü de doğru görülmemiştir.

SONUÇ : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK' nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde peşin harcın geri verilmesine 21.03.2007 gününde, sonucunda oybirliği, gerekçesinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacının çalışma şekli, "güvenlik ve koruma görevlisi" olarak, 09.07.2002'den 15.06.2004 tarihine kadar, 7 tam gün üst üste, günde 24 saat süre ile çalışıp, izleyen 14 gün dinlendiği, devamla, yeniden 7 günlük nöbete girdiği, böylece 3'er haftalık periyotlarla R/L istasyonunun güvenlik koruma görevini yürüterek, bu biçimde çalışmanın sürdüğü hususlarında taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır.

Davacı, tam gün süre görevde kaldığını iddia ederek, "fazla çalışma", "vardiya primi", "ulusal bayram ve genel tatil" ücretlerinin hüküm altına alınmasını istemektedir.

Davacının istemlerinden, "fazla çalışma" isteminin hüküm altına alınabilmesi için, işyerinin fiziksel konumu, çalışma şekli, iş yürütümündeki özellikler, işyerinde geçirilen zaman aralığı ve bir günlük çalışma süresinin hep birlikte değerlendirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Davacının yaptığı iş; kapalı bir mekânda, üretime dayalı, makine başında herhangi bir malın üretimine ilişkin olmayıp, meskûn olmayan mahalde, R/L istasyonunun güvenliğinin sağlanmasına yönelik koruma-kollama faaliyetine ilişkindir.

Ayrıca davacının, bu işin yürütümünü, kendisinden başka, diğer güvenlik-koruma görevlileri ile birlikte alışlagelmiş çalışma saatlerinin dışında yerine getirdiği görülmektedir. Bu durum nedeniyle, çalışma, 24 saatlik zamanın tümünün kullanılması ile gerçekleşen tipik bir çalışma olmayıp, 24 saatin tümünün kullanılmasını gerektirmeyen, diğer çalışanlarla birlikte işin paylaşımı suretiyle yapılan "atipik" bir çalışmadır. Bir kişinin gün boyunca uyku, dinlenme, yemek ve fiziksel ihtiyaçlarını gidermek için harcanacak zaman dilimi, 24 saatten düşülmelidir. Çalışma düzeni, 7 gün çalışma, 14 gün dinlenme şeklindeki periyodik zamanlardan oluşmaktadır. Bu haliyle çalışma şekli, 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilmiş olan ve 63. maddede yer alan; "esnek çalışmayı" ifade eden "denkleştirme usulü" çalışmadır. Bu tip çalışmalar; öncelikle işçi ve işveren arasında yapılacak yazılı bir akitle gerçekleştirilebileceği

gibi, dava konusu dosyada olduğu üzere, örtülü bir anlaşmayla da sürdürülebilir. Diğer bir anlatımla, davacının işyerinde bu koşullarda ve nitelikte çalışması, iş hukukunda yer alan "denkleştirme usulü" çalışmadır.

Davacı, günde 24 saat üzerinden çalıştığını ileri sürerek "fazla çalışma ücreti" talep etmiş; mahkemece, davacının bu süreyi, 19 saat üzerinden çalışarak gerçekleştirdiği kabul edilmiş ve ısrar kararında da benimsenerek hüküm kurulmuş ise de, bu dosyaya ilişkin Hukuk Genel Kurulu görüşmelerinde, (daha önce benzer dosyalar için kesinleşen kararlarda bu tür çalışmaların, günde bir işçi tarafından sadece 14 saatlik zaman dilimini kapsayacağı kabul edilmiş bulunduğundan), bir günlük çalışma süresinin 14 saat olacağı varsayımıyla, (benimsenen bu ilkeye tarafımdan da katılmak suretiyle) aşağıda anlatılacağı şekilde istemlerinin değerlendirilmesi yoluna gidilmiştir.

Davacının çalışma süresinin bir kısmı, 1475 sayılı Yasa'nın yürürlük zamanına ilişkin olup, diğer kısmı da, 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı Yasa'nın yürürlük zamanına rastlamaktadır. Bu haliyle, genel olarak fazla çalışma ücreti istemlerinin değerlendirilmesinde; 1475 sayılı Yasa'nın 35 ve 61. maddelerinde yer alan hükümlerden hareketle, günlük zorunlu çalışmanın 7,5 saat ve haftalık zorunlu çalışma süresinin 45 saat olduğu ve günlük fazla çalışma süresinin en çok 3 saat ile sınırlandırılmış olmasına rağmen, Yüksek Dairenin içtihatlarında; fazla çalışma ücretinin tespitinde, günlük çalışma ilkesi değil, haftalık 45 saatin aşılması hali esas alınmıştır. İşçinin günlük çalışmasındaki 7,5 saati kaç saat aştığı olgusu hiç dikkate alınmamıştır.

Somut olayda, davacının 1475 sayılı Yasa'nın yürürlük zamanına denk gelen dönemdeki 7 gün çalışma, 14 gün dinlenme periyodundaki çalışması, günde 14 saat çalışılması hesabı ile sonuç belirlendikten sonra, 45 saati aşan kısmının fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme ve hesap tarzına ilişkin görüşüm Daire ve HGK Kararı ile de uygunluk arz etmektedir. 4857 sayılı Yasa'nın yürürlükte bulunduğu sürede gerçekleşen çalışmaların ise, aynı sayılı Yasanın 41 ile 63. maddelerinde belirtilen düzende geçtiği tarafımdan benimsendiğinden, fazla çalışma ücretini davacının hak etmediği görüşündeyim. Bu nedenle de HGK kararında yer alan görüşten ve sonuçtan ayrılmaktayım.

Şöyle ki; davacının meskûn olmayan mahalde değişik periyotlarla "atipik" şekilde geçen çalışmaları, davalı vekilince dosyaya sunulan cevap dilekçeleri içeriğinden anlaşıldığı üzere; taraflarca örtülü olarak kabul edilmiş "denkleştirme usulü" çalışmadır. 4857 sayılı Yasa'nın 63. maddesi ile çalışma hayatına yeni olarak getirilen "esnek çalışma" düzenindeki denkleştirme uygulamalarında, tarafların örtülü veya yazılı anlaşması ile

63. maddede anlatıldığı üzere, en çok 2 ayı kapsayacak biçimde (Toplu Sözleşme hallerinde 4 aya kadar uzatılabilir) haftalık 45 saat ile belirlenen normal çalışma süresi, başlangıçta yoğunlaştırılmış iş haftası olarak 45 saati aşabilir. Ancak, günlük çalışma saatleri, 11 saat ile sınırlandırılmıştır. Belirli aşamadan sonra, çalışma temposu hafifletilerek, haftalık 45 saatin altında gerçekleşen sürelerle dönüştürülebilir. Ancak, iki aylık ortalaması 45 saati geçmeyecek biçimde ayarlanmalıdır.

Bu tür yapılan çalışmada, işverence işçilere, yoğunlaştırılmış iş haftaları için fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekmemektedir. İşçilere 45 saati aşan çalışmaları için ücret yerine, kısaltılmış çalışma süresi sunulduğu gibi, beraberinde, hiç çalışılmayan serbest zaman da sunulabilir. Nitekim eldeki dosyada da davacı, ilk haftalarda işyerinde 7 gün yoğun çalıştırıldıktan sonra, 14 gün olarak hiç çalışılmayan ve evinde dinlenme ile geçirilen süreye kavuşturulmuştur. Bu tür çalışmada ödül olarak serbest zaman kullandırıldıktan sonra, ayrıca davada olduğu gibi, fazla çalışma ücretinin talep edilmesi ve de hüküm altına alınması hali, gerek 63. maddenin ruhuna, gerekse hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Aksi halde, bir eylem nedeniyle tarafına iki ayrı kazanç (Serbest Zaman+Para) sağlanmış olunacaktır.

Bu davaya ilişkin olarak HGK görüşmeleri sırasında, taraflar arasındaki iş ilişkisinde denkleştirme olgusunun var olup olmadığı hususu tartışmaya dahi açılmamış olup, bu olgunun varlığı nedeniyle fazla çalışma ücreti isteminin reddine de karar verilmemiştir.

Tam aksine, HGK'ca, yoğunlaştırılmış iş haftasında günde 14 saat çalışmanın, 63. maddede anlatılan 11 saatin aşılması nedeniyle günde 3 saat fazla çalışmanın yapıldığının kabulü ile günlük çalışma düzeni esas alınıp, çalışılan gün sayısı ile çarpılarak fazla çalışma saatleri tespit edilmiş ve bu saatler için fazla çalışma ücretinin hüküm altına alınması yolunda hüküm kurulmuştur.

Oysa ki, 4857 sayılı Yasa'nın 41. maddesinde; haftalık zorunlu çalışma süresi 45 saat olarak belirlenip, 1475 sayılı Yasa'nın 35. maddesinde olduğu gibi, günlük çalışmada fazla çalışmayı kısıtlayan bir ibare yer almamaktadır. Fazla çalışma süresinin toplamını ancak yılda 270 saat olarak sınırlayarak, çalışma düzenine günlük değil, haftalık sistem getirilmiştir. HGK Kararında ise, günlük çalışma süresi esas alınıp, 11 saatin aşılması nedeniyle fazla çalışma saatleri belirlenmiştir. Bu husus, haftalık zorunlu çalışma süresini 45 saat olarak esas alan 41. maddenin lafzına da aykırı bulunmaktadır. Ancak, fazla çalışma süreleri belirlenecekse (denkleştirme düzeninin mevcut olmadığı hallerde) haftalık çalışılan toplam saatlerden, 45 saatin çıkarılması gerekir.

Diğer yandan eldeki dosyada görüldüğü gibi, her hafta ard arda muntazam gerçekleşen çalışmalar yoktur. Üç haftalık periyot vardır. Ve bunun sadece ilk haftası çalışma ile, 2 haftası ise dinlenme ile geçmektedir. İşte bu nedenledir ki, mevcut bu çalışmanın "denkleştirme usulü" niteliğinde bulunduğu görüşündeyim.

Çalışılan sürelerin haftalık ortalamaları; (7 x 14 saat = 98 saat) olup, (3 hafta için) zorunlu 135 (45 x 3) saatlerine ulaşmamaktadır. Bu haliyle, "denkleştirme usulü" çalışmanın varlığı HGK'ca da kabul edilmediğinden, 45 saatin aşılması nedeniyle öncelikle bu madde gereği haftalık zorunlu çalışmanın hesaplaması yapıp, bulunan toplam saatten, zorunlu 45 saatin mahsubu gerekirken, bu husus göz ardı edilerek (doğrudan denkleştirme olgusunun varlığı kabul edilmeksizin), "63. maddedeki hal olan fazla çalışma olgusu, 11 saatin üzerinde gerçekleşmiştir" kabilinden bir yaklaşımla, fazla çalışma süreleri tespit edilmiştir.

4857 sayılı Yasa'nın 41. maddesi dışındaki hiçbir maddesinde, fazla çalışmanın 11 saatin üzerinde gerçekleşeceği yolunda bir başka hükme rastlanılmamaktadır. HGK'ca bu yorumun kaynağı açıklanmadan, doğrudan hesaplamaya geçilmiştir. Oysa ki, tarafımdan bu dosya itibarıyla benimsenmemekle birlikte, 22.05.2003 tarihinde yürürlüğe giren ve 63. maddeyi dayanak alan "İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri" Yönetmeliği'nin 4. maddesinde; "...Genel bakımdan çalışma süresi, haftada en çok 45 saattir. Aksi kararlaştırılmamış ise, bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde dağıtılarak uygulanır...",

...Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz. Bir işçinin bu sınırları aşan sürelerle çalıştırılmasında:

a) 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41, 42 ve 43. maddeleri hükümleri uygulanır" denilmektedir. Görüldüğü üzere, gerek Yüksek Daire, gerekse HGK, esas hükmü oluştururken, "11 saatin üzeri fazla çalışmadır" tezinde bu yönetmelik hükmünden esinlenmiş oldukları düşünülebilirse de, görüşmelerde ve kararda bu husus yer almamaktadır.

Oysa Yönetmeliğin 4. maddesinin ilk fıkrasında; "Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok 45 saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır." denmektedir.

Bu durumda 41. maddeyi de esas alarak fazla çalışma süresinin belirlenmesinde öncelikle, fazla çalışma sürelerinden 45 saatin mi mahsup edileceği, yoksa doğrudan bir günde 11 saat üzeri çalışmaların mı gün sayısı ile çarpılıp sonuca varılacağı, bu sistemden hangisinin öncelikli olduğu tartışmaları da doğacaktır. Esasen, çalışılan tüm

saatlerden zorunlu 45 saat düşüldüğünde, zaten 11 saatin üzerinde geçen fazla çalışmalar da düşülmüş bulunmaktadır. Görüldüğü gibi, her iki hesap tarzının da sonuçları farklı olmaktadır. (7 x 14 saat = 98 saat - 45 saat = 43 saat mi, yoksa 7x3 saat = 21 saat mi) HGK ve Yüksek Dairece; 7x3 saat = 21 saat fazla çalışma yapıldığı görüşü benimsenmektedir. Bu hesap tarzı işçi aleyhinedir. Bu anlayış ile, bazen de haftalık 45 saatlik çalışmaya dahi ulaşılmadığı hallerde, örneğin; 3 günlük çalışmada (3 x 13 saat = 39 saat) dahi, 11 saat aşıldığında, 6 saat (3x2 saat) fazla çalışma olgusunun varlığı kabul edilecektir. Bu nedenle, HGK Kararı oluşturulurken bu hususların dahi enine boyuna tartışılmamış bulunması tarafımda eksiklik olarak görülmektedir.

Aynı Yönetmeliğin 5. maddesinin konu başlığında; "Denkleştirme Esasına Göre Çalışma" yazılı olup, içeriğinde 63. maddeyi açıklayan ibareler bulunmakta, yukarıda anlatılan 4. maddede olduğu gibi, 11 saatin aşılması halinde ücret konusunda fazla çalışmayı ödüllendiren ifadeler yer almamaktadır. Bunun anlamı, denkleştirmeye dayalı çalışma halinde, 11 saat sınırı aşıldığında uygulanacak yaptırım bulunmamaktadır. Çünkü denkleştirme olgusu ile fazla çalışma ücretinin tahakkuku birlikte düşünülemez. Nedeni, ödül olarak verilen az çalışma veya serbest zamandır, para değildir. Ancak işverenin bu kurallara uymaması halinde 4857 sayılı Yasa'nın 104. maddesinde, 63. madde ve yönetmeliklerinde belirtilen çalışma sürelerine aykırılık oluştuğunda, işverene cezai yaptırım uygulanacağı etraflıca ifade edilmektedir.

Tüm bu anlatılanları özetlemek gerektiğinde, denkleştirme olgusunun bulunmadığı hallerde, günlük çalışmanın 11 saati aşması halinde değil, haftalık 45 saati aştığında fazla çalışma için ücret takdiri gerekir. Tarafımdan da bu görüş, bu dosyadan ayırık, ancak genel olarak benimsenmektedir.

Denkleştirme olgusunun varlığı halinde ise, zaten fazla çalışma yapıldığından bahisle ayrıca ücret takdirinin yeri yoktur.

Somut olayda, 4857 sayılı Yasa dönemine ait günlük çalışma süresi, 14 saat dahi olsa, serbest zaman ödül olarak kullandırıldığı için, fazla çalışma ücretine hak kazandırılmaz, gerektiğinde 104. madde hükümleri idarece işverene tatbik ettirilir.

Anlatılan bu nedenlerle, Dokuzuncu Hukuk Dairesince de benimsenen HGK çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/17647
Karar No : 2007/14046
Karar Tarihi : 03.05.2007
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *İkili vardiyada birinci gün 9, izleyen gün 15 saat çalışıp 24 saat dinlenen işçinin, 4857 sayılı kanun dönemine rastlayan çalışmalarında, örtülü denkleştirmenin varlığı kabul edilerek, günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılabilir.*

DAVA : Davacı, fazla mesai ile hafta tatili alacağının 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:

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

2- Davacının ikili vardiyada çalıştığı dönemde birinci gün 9, izleyen gün 15 saat çalışıp, 24 saat dinlendiği ve çalışmasının bu şekilde sürdüğü uyuşmazlık konusu değildir.

Davacı santral binasında güvenlik görevlisi olarak çalışmakta olup yemek ve diğer zorunlu ihtiyaçlar için 9 saat süren çalışmada bir, 15 saat süren çalışmada da 1,5 saat ara dinlenme yapmadan çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu nedenle ara dinlenme yapmadan aralıksız çalıştığının kabulü yerinde değildir.

Bu tespitten sonra belirlenecek haftalık çalışma süresine göre, 1475 Sayılı Yasa döneminde haftalık 45 saati aşan çalışmalar, 4857 sayılı Yasa döneminde ise Yasanın 41. ve 63. maddelerine göre örtülü denkleştirme olduğu kabul edilerek sadece günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla mesai olarak kabul edilebilir. Bilirkişinin her iki haftalık 45 ve yasa dönemindeki farklılıkları nazara alınmadan aynı tarz hesaplama yaptığı hatalı rapora itibar edilmesi yerinde değildir.

Davacının üçlü vardiyalı günlük 8 saat ve 6 gün çalıştığı dönemde de yukarıdaki esaslara göre fazla mesai yaptığının kabulü de yine isabetsizdir.

3- Davacının ikili vardiyalı olarak çalıştığı dönemde ayrıca hafta tatili alacağına da kabulüne karar verilmiştir. Davacı bu dönemde hafta da iki gün 24 saat, çalışmamaktadır. Bu durumda denkleştirmede daha fazla süre ve hafta tatilini kapsayacak şekilde dinlenme yapıldığından, ayrıca hafta tatili çalışma ücreti hesap edilemez. Öte yandan, hafta tatilini haftanın diğer bir günü kullanmak da mümkündür. Anlatılan bu çalışma şekline göre, hafta tatili alacağı ile ilgili olarak bir değerlendirme yapılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/31645

Karar No : 2007/18784

Karar Tarihi : 13.06.2007

İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Fazla mesai tahakkuku bulunmayan, imzalı ücret bordrosu bulunan aylar için fazla çalışma ücretine hak kazanılamayacağına karar verilmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin, fazla mesai ve ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Mahkeme gerekçesinde davacının 29.03.2001-13.06.2004 tarihleri arasında çalıştığını kabul etmişken, bilirkişinin 26.09.2001-13.06.2004 arası süreye göre yapmış olduğu hesaplama itibar ederek hüküm kurması gerekçesi ile hüküm arasında çelişki oluşturmuştur.

3- Dosyaya ibraz edilen ücret bordroları her ne kadar imzalı ise de, hiç birisinde fazla mesai sütunu yoktur. Davalı da fazla mesai ücreti ödendiğini ispat etmemiştir. Zaten iddia da etmemektedir. Mahkemece

tanık beyanları ile davacının fazla mesai yaptığıının ispatının kabul edildiği halde, sadece bordrolarda imza bulunmayan aylar için fazla mesai ücretine karar verilmesi de doğru değildir. Dairemizin yerleşmiş içtihadı, "ihtirazı kayıtsız imzalı bordrolarda fazla mesai tahakkuku bulunan aylar için, işçi eşdeğer belge ile daha fazla, çalışma yaptığını, ispatlayamazsa söz konusu aylar için fazla çalışma ücretine hak kazanamaz" şeklindedir. Bunun yanlış yorumlanarak fazla mesai tahakkuku bulunmayan, imzalı ücret bordrosu bulunan aylar için fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağına karar verilmesi de ayrı bir bozma sebebidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/1603
Karar No : 2007/26638
Karar Tarihi : 24.09.2007
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Fazla çalışmanın, haftalık çalışma süresine göre hesaplanması gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, hafta bayram ve genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti ile fazla mesai alacaklarının 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:

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

2. Dosyada mevcut taraf tanıklarının beyanlarına göre, davacının haftanın 6 günü 09-19 saatleri arasında çalıştığı toplam bir saat çay, yemek, dinlenmek gibi sebeplerle mola vererek çalışmadığı, bu şekilde bir haftada toplam 54 saat çalışarak 9 saat fazla mesai yaptığı anlaşılmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise, davacının haftalık çalışma süresi tespit edilmeden, günde bir veya iki saat

fazla mesai yaptığı kabul edilerek ikili hesaplama yapılmış olup, bu hesap yöntemi dairemizin ilkelerine ve Kanuna aykırıdır. Yazılı şekilde fazla mesai alacağının yanlış hesaplama dayanılarak kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/2530
Karar No : 2007/30141
Karar Tarihi : 15.10.2007
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Niteliği gereği yılın belirli dönemlerinde yapılan asfalt kaplama işi için, tüm yıl üzerinden fazla mesai hesaplanması hatalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, fazla mesai, yıllık izin ücreti, ücret ile hafta ve bayram tatili gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- İşyerinde asfalt üretimi, nakliyesi, serilmesi, yama ve sıkıştırılarak kaplama işi yapılmakta olup, mevsim itibarıyla havanın fennen uygun olmadığı kış aylarında fazla mesai yapılmadığı, dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Tüm yıl üzerinden fazla mesai hesabı yapıp buna göre hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2007/9-667
Karar No : 2007/734
Karar Tarihi : 17.10.2007
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Radylolink istasyonunda, bir hafta 3 gün ve 24 saat, diğer haftada 4 gün ve 24 saat işyerinde kalarak çalışan, haftanın diğer günlerinde ise, evinde dinlenen güvenlik görevlisi işçinin, uyku ve sair zorunlu ihtiyaçları için geçen zaman dışında, günde 14 saat çalıştığı kabul edilerek;*

1475 sayılı kanun dönemine rastlayan çalışmalarında; 3 gün çalışılan haftalarda haftalık çalışma süresi 42 saat olacak ve bu haftalarda fazla mesai yapıldığı kabul edilemeyecektir. Dört gün çalışılan haftalarda ise, haftalık çalışma 56 saat olup, işçinin haftada 11 saat fazla mesai yaptığıının kabulü gerekir.

4857 sayılı Yasa döneminde ise; Günlük 11 saati aşan çalışmalar ile haftalık 45 saatten fazla çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edildiğinden, haftada 3 gün çalışılan haftalarda 11 saati aşan günlük 3, haftalık 9 saat çalışmanın; haftada 4 gün çalışıldığında günlük 3, haftalık 12 saat çalışmanın fazla çalışma saati olarak kabulü gerekir. Bu durumda fazla mesai sayılan çalışmalar dışındaki çalışma süresi; haftada 3 gün çalışıldığında günlük 11 saatten, haftada 33 saati bulacağı; haftada 4 gün çalışıldığında ise günlük 11 saatten haftalık 44 saate ulaşacağından ve haftalık 45 saati aşmadığından denkleştirmeden söz edilemez.

DAVA : Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (... İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 22.12.2004 gün ve 2004/922-1168 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin 24.10.2005 gün ve 2005/5763- 34409 sayılı ilamı ile, (...1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Dava, fazla mesai ve vardiya primi alacağına ilişkindir. İstekler hüküm altına alınmış, karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacının Salı günleri nöbet aldığında kesintisiz 3 gün, Cuma günleri nöbet aldığında kesintisiz 4 gün, günde 24 saat süre ile çalışıp, kalan sürelerde dinlenerek davalı İdare bünyesinde radyolink istasyonunda güvenlik görevlisi olarak çalışmak üzere görevlendirildiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İstek konusu dönem 15.01.2002-24.05.2004 tarihleri arasındır.

Söz konusu sürenin bir kısmı 1475 sayılı İş Kanunu, diğer kısmı halen yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanunu dönemine rastlamaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 61. maddesine göre genel bakımından iş süresi haftada en çok 45 saattir. Bu süre üst sınırdır. 45 saatin üstünde yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinde ilke olarak çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiş, devamında tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği ifade edilmiştir.

Aynı Kanunun 41. maddesine göre fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. 63. madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Davacı işçi yanında diğer bir işçi ile nöbet tutmaktadır. Normal olarak günlük 24 saat çalışmanın 12 saatinde bir işçi kalan sürede diğer işçinin çalıştığı varsayılır. Çalışılan bu süre içerisinde bir saatin zorunlu yemek ve diğer ihtiyaçlar için harcandığı göz önüne alındığında, davacı işçinin günlük çalışma süresi 11 saati aşmaz. Davacının Salı günleri nöbet aldığında haftada çalışılan süre en fazla 33 saat etmektedir. Cuma günleri nöbet aldığında ise haftada çalışılan süre en fazla 44 saat etmektedir. Gerek 1475 sayılı gerek 4857 sayılı Kanun döneminde haftalık çalışma süresi 45 saat kabul edildiğinden davacı işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanmadığı kabul edilmelidir.

3- Davacının Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nin 12. maddesinde belirtilen vardiyalı çalışmalara ilişkin koşullara uygun bir çalışması bulunmadığından vardiya primi isteğinin kabulü ayrı bir bozma nedeni sayılmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

1- Davacı 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken 15.02.2001 tarihinde 4502 sayılı Kanun uyarınca iş mevzuatına tabi personel statüsüne geçtiğini; o tarihten bu yana iş mevzuatına tabi personel sıfatıyla koruma-güvenlik görevlisi olarak davalıya ait K... E... Radyolink İstasyonunda hizmet verdiğini; yılın 365 günü Salı günü nöbete başladığı hafta 3 gün, Cuma günü nöbete başladığı hafta 4 gün, 24 saat aralıksız evine gitmeksizin nöbet tuttuğunu; diğer haftadaki nöbeti gelene kadar dinlendirildiğini ileri sürerek fazla çalışma ücreti ve vardiya primi alacağının ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış; davacının çalıştığı günlük 24 saatlik süreden yemek, uyku gibi zorunlu ihtiyaçları için gerekli sürenin düşürülmesi sonucu günlük 19 saat çalıştığı, gerek 1475 sayılı Kanun zamanında, gerekse 4857 sayılı Kanun zamanındaki çalışmasının 19 saat üzerinden hesaplanması gerektiğinden söz edilerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davanın kabulüne ilişkin olarak kurulan hüküm Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Davacı, davalı işyerinde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken, 15.02.2001 tarihinde aynı işyerinde iş mevzuatına tabi işçi olarak çalışmaya başlamıştır.

Davacı işçi 15.02.2001 tarihinden, 4857 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 10.06.2003 tarihine kadar 1475 sayılı eski İş Kanunu'na, 10.06.2003 tarihinden itibaren ise 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak çalışmasını sürdürmüştür.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 61. maddesine göre iş süresi haftada en çok 45 saattir. 45 saatin üstünde yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinde ilke olarak çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiş, ancak tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği ifade edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesine göre fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. Anılan madde uyarınca, atıfta bulunulan 63. madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar, fazla çalışma sayılmaz.

Dosya kapsamına göre; davalı şirkete ait radyolink istasyonunun meskun mahal dışında bulunması, ulaşım zorluğu gibi özel nedenlerle, davacının, radyolink istasyonunda Salı günü nöbeti devraldığı hafta 3 gün, Cuma günü nöbeti devraldığı hafta 4 gün aralıksız nöbet tuttuğu, ayın diğer günlerinde ise evinde istirahat ettiği anlaşılmaktadır.

Radyolink istasyonlarında yapılan çalışmanın niteliği, yapılan işin ve işyerinin özelliğine göre bu tür çalışanların uyku ve diğer zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak için gerekli olan zaman dilimi gözetildiğinde, çalışmanın günde en fazla 14 saat sürdürülebileceği, Hukuk Genel Kurulu'nun istikrar kazanmış 04.05.2006 gün ve 2006/9-107-144, 14.06.2006 gün 2006/9-374-382, 21.03.2007 gün ve 2007/9-150-160, 21.03.2007 gün ve 2007/9-174-164, 08.07.2007 gün ve 2007/9-582-557 ve son olarak 19.09.2007 gün ve 2007/9-588-597 sayılı bozma kararlarında olduğu gibi somut olayda da benimsenmiş, çalışmanın tek başına ya da birkaç kişi ile birlikte yapılmış olmasının, çalışılan süreye etkisinin bulunmayacağı, Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmelerde kabul edilmiştir.

Türk Telekomünikasyon A.Ş. (R/L) İstasyonlarında Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Mevzuat'ın "Çalışma Süresinin Düzenlenmesi" başlıklı 6. maddesinin (a) bendinde; Çalışan personel, 24 saatlik süre içinde 3 vardiya halinde haftalık 6 gün 45 saat esasına göre çalıştırılır; ancak, bu şekildeki vardiyayı oluşturacak sayıda personel bulunmayan istasyonlarda bu durum dikkate alınarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesine göre günde 11 saati aşmamak koşuluyla İl Telekom Yöneticisinin onayı ile farklı şekilde çalışma düzeni de oluşturulabileceği, (b) bendinde; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinde yer alan denkleştirme esasına göre; haftalık normal çalışma süresinin, işyerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği, bu şekilde en fazla dört aylık süre içinde haftalık ortalama çalışma süresi normal haftalık çalışma süresini aşamayacağı, (c) bendinde; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesine göre; denkleştirme esasının uygulandığı hallerde bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi yapılan bu çalışmaların fazla çalışma sayılmayacağı, (d) bendinde; fazla çalışma yapan personel isterse bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine fazla çalıştığı her bir saat karşılığında 1 saat 30 dakikayı serbest zaman (ücretli izin) olarak kullanabileceği hükümlerini içermektedir.

1475 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu dönemde; Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamasına göre haftalık 45 saati aşan çalışmanın fazla çalışma süresi olarak kabulünün gerekmesi karşısında, davacının, yukarıda açıklanan çalışma şekline göre 45 saati aşan haftalardaki fazla çalışması belirlenerek hüküm altına alınmalı, 45 saati aşmayan haftalarla ilgili fazla mesai alacak isteği reddedilmelidir.

4857 sayılı Yasa döneminde günlük 11 saate kadarki çalışmalar yönünden örtülü bir denkleştirmenin varlığı kabul edileceğinden, denkleştirmeye esas günlük 11 saati aşan süreler yönünden fazla çalışmanın varlığı kabul edilerek hesaplama yapılmalıdır.

Yukarıda belirtilen maddi ve yasal olgular gözetilerek, davacının fazla çalışma alacağının saptanması gerekirken, yazılı düşüncelerle aksinin kabulü isabetli olmayıp, bozma nedenidir.

2- Mahkemece, Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nin 12. maddesinde belirtilen vardiyalı çalışmalara ilişkin davacı talebinin reddedilmesi yönündeki bozma kararına uyulmuş ve bu talep reddedilmiştir. O halde kurulan bu yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının Özel Dairece incelenmesi gerekir.

SONUÇ : 1- Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK' nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcın geri verilmesine,

2- Davacı vekilinin vardiya priminin reddine ilişkin olarak kurulan yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **Dokuzuncu Hukuk Dairesine Gönderilmesine**, 17.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/22578
Karar No : 2007/31362
Karar Tarihi : 23.10.2007
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Bölge müdürü olarak ve bulunduğu yerde en üst düzey yönetici sıfatıyla çalışan ve çalışma düzenini kendisi belirleyen işçi, fazla çalışma ücretine hak kazanamaz.*

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem, kötü niyet, 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 duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine, dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 23.10.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı 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:

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

2-Davacı işçinin 1987 tarihinde işe girdiği ve 1990 yılından beri davalı şirketin Antalya bölge müdürü olarak görev yaptığı, dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu davada fazla çalışma ücreti ile hafta tatili ve genel tatil ücretleri de istenmiş, mahkemece davacının genel müdürün belirlediği çalışma planı doğrultusunda görev yaptığı ve çalışma saatlerini kendisinin belirlemediği gerekçesiyle isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre, kural olarak, bölge müdürü konumunda çalışanların kendi çalışma düzenlerini kendilerinin belirlediği ve bu nedenle fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücretlerine hak kazanılamayacağı kabul edilmektedir. Bununla birlikte, işçinin görev yaptığı bölgede, yönetim kurulu başkan ya da üyesi, genel müdür ve genel koordinatör gibi işçiye göre daha üst düzeyde çalışanların bulunması ve bölge müdürünün mesaisinin doğrudan bu görevliler tarafından belirlenmesi durumunda, işçinin, bahsi geçen çalışmalar için ayrıca zamlı ücrete hak kazandığının kabulü gerekir.

Somut olayda davacı işçi, merkezi İstanbul'da bulunan şirketin Antalya bölge müdürü olarak ve bulunduğu yerde en üst düzey görevlisi sıfatıyla çalışmıştır. Böyle olunca, çalışma düzenini kendisinin belirlediği kabul edilmeli ve fazla çalışma, hafta tatili çalışması ile genel tatil ücreti isteklerinin reddine karar verilmelidir. Mahkemece, anılan isteklerin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, Davalı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/26362
Karar No : 2007/34664
Karar Tarihi : 20.11.2007
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *İşin ve görevin niteliği nedeniyle, günün her saatinde çalışılacağı kararlaştırılmış ise, yılda 270 saate kadar fazla çalışmaların aylık ücretin içinde olduğu kabul edilmeli, bu süreyi aşan çalışmalar için fazla çalışma ücretine hükmedilmelidir.*

DAVA : Davacı, izin, fazla çalışma parası, bayram ve genel tatil gündelikleri, prim alacaklarının ödetilmesine, karşı davacı ise ihbar tazminatının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle her iki davayı da 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 20.11.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı 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:

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

2.Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 4.maddesinde, "işin ve görevin niteliği nedeniyle normal mesai saati diye bir tanımlama söz konusu olmayıp, personel resmi tatil günleri de dâhil olmak üzere işin gereğine bağlı olarak her günün her saatinde çalışabilir. Önemli olan görev tanımına giren işlerin zamanında tamamlanmasıdır. Bu itibarla personelin normal çalışma günleri ve saatleri dışında yapacağı çalışmalar için herhangi bir fazla çalışma ücreti talebinde bulunması söz konusu değildir" şeklinde kurala yer verilmiştir. Sözleşmenin anılan hükmü, yılda 270 saate kadar fazla çalışmaların aylık ücretin içinde olduğu şeklinde değerlendirilmelidir. Böyle olunca davacının yılda 270 saati aşan fazla çalışmaları bakımından hesaplama yapılması suretiyle sonuca gidilmesi gerekir. Mahkemece, sözleşmenin anılan hükmü bir değerlendirmeye tabi tutulmadan, fazla çalışma isteğinin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/7830
Karar No : 2007/34898
Karar Tarihi : 22.11.2007
İlgili Kanun : 4857/41

ÖZÜ : *Fazla mesai alacağı, 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğundan, dava tarihinden geriye doğru 5 yıl içerisinde oluşan fazla mesai ücreti hüküm altına alınmalıdır. İhtarname ile temerrüdün oluşması, zamanaşımını kesen sebeplerden değildir.*

DAVA : Davacı, fazla çalışma ile hafta tatili alacaklarının 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:

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

2-Dava, harcı ödenerek 28.07.2005 tarihinde açılmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi hesap raporunda; davalının süresinde zamanaşımı definde bulunduğu da belirtilerek ihtarname ile temerrüdün oluştuğu 04.04.2005 tarihinden geriye doğru gidilerek 5 yıl içerisinde oluşan fazla mesai alacakları hesaplanmıştır. Mahkemece de bu rapora itibar edilerek %30 indirimle fazla mesai alacağı hüküm altına alınmıştır. Zamanaşımına göre fazla mesai alacağının hesabında; dava tarihinden geriye doğru gidilerek 5 yıl içerisinde oluşan fazla mesai alacağının göz önüne alınması gerekir. İhtarname ile temerrüdün oluşması, Borçlar Kanunu'nun 133. maddesinde düzenlenen zamanaşımını kesen sebeplerden değildir. Bu nedenle, dava tarihinden geriye doğru son 5 yıl içerisinde oluşan fazla çalışma alacağı hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/16795
Karar No : 2007/27508
Karar Tarihi : 20.09.2007
İlgili Kanun : 4857/46

ÖZÜ : *Haftanın altı işgününde çalışan işçinin, yedi günlük bir zaman dilimi içinde, haftanın her hangi bir günü kesintisiz en az 24 saat çalışmaması halinde, hafta tatilini kullandığı kabul edilmelidir.*

DAVA : Davacı, hafta tatili ücreti alacağının 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:

KARAR : Davacı, davalıya ait müdürlük ve santral binalarında 7 gün, yılın 365 günü koruma güvenlik görevlisi olarak çalıştığını iddia ederek hafta tatili alacak isteğinde bulunmuştur.

Mahkemece, istek gibi hüküm kurulmuştur.

Dosyada bulunan Kapsamdışı Personel Yönetmenliğinin 12/B maddesinde, vardiyalı veya nöbet esasına göre çalışılan işyerlerinde haftalık çalışma süresinin 6 gün olduğu, aynı personelin ücret ve fazla çalışma esaslarını düzenleyen yönetmeliğin 14/b maddesinde de, haftalık iş süresi 6 gün ve 45 saat uygulanan işyerlerinde hafta tatilinin 7 nci gün olduğu yazılıdır.

Dosyada bulunan davacının da dayandığı dava konusu döneme ait üç tip nöbet çizelgesi mevcuttur. Bu çizelgelerde davacının 2 veya 4 gün çalıştıktan sonra bir gün çalışmadığı görülmektedir.

Davacının ibraz ettiği ve kendisinin açtığı fazla mesai alacağına ilişkin kararda ise 2 gün çalıştıktan sonra 24 saat dinlendiği yazılıdır.

1475 sayılı yasanın 41, 4857 sayılı yasanın 46 maddelerinde altı işgünü çalışan işçiye, yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat hafta tatili verileceği hükmü yer almaktadır.

Bu durumda nöbet esasına göre çalışan davacı, haftanın her hangi bir günü 24 saat çalışmaması halinde, hafta tatilini kullanmış olacaktır. Nöbet çizelgeleri ve takip fişleri ile kendi ibraz ettiği mahkeme kararından, iki gün çalıştıktan sonra 24 saat dinlenerek hafta tatilinde çalışmadığı anlaşıldığından, anılan isteğin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/14667
Karar No : 2007/28096
Karar Tarihi : 25.09.2007
İlgili Kanun : 4857/47

ÖZÜ : *Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde yapılan çalışmaların aylık ücretin içinde olduğunun iş sözleşmesiyle kararlaştırılması durumunda, bu günlerde yapılacak çalışmalarda ayrıca ücrete hak kazanılamaz.*

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem, ihbar, 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 duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine, dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 25.09.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı 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:

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

2-Davacı işçi, iş sözleşmesinin 26.02.2004 tarihinde işverence haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek, ihbar ve kıdem tazminatı istekleriyle bu davayı açmıştır. Davalı işveren davacının işverene ait araçtan mazot çekip satarken yakalandığı için haklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e maddesi uyarınca feshedildiğini savunmuştur. Mahkemece, davalı tanıklarının bilgilerinin duyuma dayalı oluşu ve çekilen mazotun kaç litre olduğu konusunda bir tespit yapılmadığı gerekçesiyle isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içinde, davacı işçinin 24.02.2004 tarihinde işverene ait araçtan mazot çektiğini belirten bir tutanak bulunmaktadır. Aynı tarihli bir başka yazıda ise, davacı işçi olayı kabul etmiş ve bir daha gerçekleşmeyeceğini belirterek işverenden özür dilemiştir. Davacı işçi, el yazısı ile yazılmış ve imzasını taşıyan söz konusu belgeye karşı işverence kandırılmak suretiyle imzalatıldığı şeklinde açıklamada bulunmuştur. Bununla birlikte davacı işçinin dinletmiş olduğu tanıklar, bu konuda bir beyanda bulunmamışlar ve davacının İzmir seferinde gecikmesi sebebiyle iş akdinin feshedildiğini belirtmişlerdir. Buna karşın davalı tanıkları, davacının iş sözleşmesinin tutanak ve fesih yazısında belirtilen nedenlerle feshedildiği açıklamışlardır. Davacı işçi, olayı kabul ettiği 24.02.2004 tarihli yazıyla ilgili olarak iradesinin fesada uğratıldığını yöntemince kanıtlayabilmiş değildir. Böyle olunca davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğinin kabulü gerekir. İhbar kıdem tazminatlarının reddi gerekirken yazılı şekilde isteklerin kabulü hatalı olmuştur.

3- Davacı, fazla çalışma ücreti talep etmiş, mahkemece isteğin kabulüne karar verilmiştir. Fazla çalışmaların ispatı konusunda yazılı bir delil bulunmamaktadır. Davacı işçi, tanık beyanları ile iddiasını ispata çalışmıştır. Davacı tanıklarının beyanları soyut nitelikte olup, fazla çalışmanın ispatı konusunda yeterli değildir. Aynı işyerinde aynı sıfatla çalışan işçilerin açtıkları emsal nitelikteki davalarda da, fazla çalışma talepleri reddedilmiş ve kararlar kesinleşmiştir.

Öte yandan taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde, yılda 90 gün ve 270 saate kadar fazla çalışmaların aylık ücretin içinde olduğu kuralına yer verilmiştir. Dosya içeriğine göre, davacının yılda 270 saati aşan fazla çalışmaları kanıtlanabilmiş değildir. Böyle olunca fazla çalışma ücreti isteğinin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi de hatalı olmuştur.

4- Davacı tanığı beyanında, yılda ortalama 15 hafta tatilinde çalışıldığını açıkladığı halde, bilirkişi raporunda yılın tamamı için hafta tatili ücretleri hesaplanarak hüküm altına alınmıştır. Hafta tatili

ücretinin her yıl için 15 gün üzerinden hesabı yapılmalı ve indirim hususu da düşünölmek suretiyle bir karar verilmelidir.

5- İş sözleşmesinin 7.maddesinde, bayram ve genel tatillerde yapılacak olan çalışmaların aylık ücretin içinde olduğu kuralına yer verilmiştir. Böyle olunca, davacının milli bayram ve genel tatil günlerinde çalışması sebebiyle ayrıca ücrete hak kazanması söz konusu olmaz. Mahkemece, anılan ücretin de kabulü hatalı olmuştur.

6- Davacı işçinin 1475 sayılı yasa kapsamında çalıştığı dönemde hak kazandığı yıllık izinler bakımından, anılan yasaya göre her yıl için 12 gün üzerinden hesaplama yapılması gerekirken, çalışmaların tamamı 4857 sayılı İş Kanunu döneminde geçmiş gibi 14 gün olarak yıllık izin hesabı yapılması da doğru değildir.

7- Islah dilekçesini tebliğinden sonra davalı taraf usulüne uygun biçimde zamanaşımı def'ini ileri sürmüştür. Davalının anılan savunması üzerinde durulmadan karar verilmesi de, hatalı olup ayrı bir bozma nedenidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/9879
Karar No : 2006/319
Karar Tarihi : 26.01.2006
İlgili Kanun : 4857/48

ÖZÜ : ***İş Kanununda, hastalık nedeniyle çalışılmayan günlerde ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin aylık ücretli işçilerin ücretlerinden mahsup edileceği bildirildiğinden, sürekli işgöremezlik nedeniyle uğranılan zarardan, sigortaca ödenen geçici işgöremezlik ödeneğinin mahsup edilmesi isabetsizdir.***

DAVA : Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla, dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : 1. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle SSK müfettişlerince hazırlanan raporların güçlü delil olmakla birlikte aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduklarından, mahkemece müfettiş raporunda belirlenen ücretin tazminata esas alınıp ücret araştırması yapılmaması hatalı ise de, dosya içerisinde bulunan ücret bordrosunda davacının imzasının bulunmasına, bordroda yazılan ücret ile müfettiş raporunda tespit edilen ücretin aynı olması karşısında, mahkemece ücret araştırması yapılmamasının sonuca etkili olmamasına göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine,

2. Dava, nitelikçe zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan davacının sigortaca karşılanmayan zararının tazmini istemine ilişkindir. 506 sayılı Yasa'nın 12. ve 16. maddesinde iş kazası halinde iş kazası sigorta kolundan sigortalıya her gün için geçici iş göremezlik ödeneği verileceği, 89. maddesinde geçici iş göremezlik ödeneği olarak sigortalının sağlık tesislerinde yatırmak yoluyla tedavi edilmesi halinde günlük kazancın yarısının, ayakta tedavi ettirilmesi halinde günlük kazanan üçte ikisinin ödeneceği, 110. maddesinde suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan sigortalıya verilecek geçici iş göremezlik ödeneğinin suça esas kusur derecesinin yarısına kadar indirilerek, bağışlanamaz kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan sigortalıya verilecek geçici iş göremezlik ödeneğinin Kurumca yarısına kadar eksiltilebileceği, 4857 sayılı İş Yasası'nın 48. maddesinde ise, hastalık nedeniyle çalışılmayan günlerde Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin aylık ücretli işçilerin ücretlerinden mahsup edileceği bildirilmekle, sürekli iş göremezlik nedeniyle uğranılan zarardan sigortaca ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin mahsup edilmesi isabetsiz olup bozma nedenidir.

Diğer yandan mahkemece hükme esas alınan 19.01.2005 tarihli hesap raporunda, sigortaca bağlanan gelirin peşin sermaye değeri düşüldükten sonra davacının 11.155,00 YTL karşılanmayan zararı bulunduğu bildirildiği halde, mahkemece tüm maddi zararın SSK'nca bağlanan aylıkla karşılanmış olduğu gerekçesi ile maddi tazminat talebinin reddine karar verilmiş olması da, usul ve yasaya aykırı olup kabul şekli bakımından bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 26.01.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/25175
Karar No : 2007/11224
Karar Tarihi : 18.04.2007
İlgili Kanun : 4857/48

ÖZÜ : *Hastalık nedeni ile çalışılmayan günlerde, SSK'ca ödenen geçici işgöremezlik ödeneğinin, aylık ücretli işçinin ücretinden mahsubu gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, ikramiye, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti ile ücret alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK nun 438.maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, 13.05.2002-26.07.2002 tarihleri arasında davacı işçiye SSK tarafından 75 günlük 456,98 YTL geçici iş göremezlik ücreti ödenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, 4857 Sayılı Kanunun 48. maddesinin "....Hastalık nedeni ile çalışılmayan günlerde Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneği aylık ücretli işçilerin ücretlerinden mahsup edilir..." hükmü uyarınca, anılan tarihler arasındaki ücretten yapılmış olan geçici iş göremezlik ödemesinin mahsup edilmemiş olması hatalı olup, hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13733
Karar No : 2006/33022
Karar Tarihi : 14.12.2006
İlgili Kanun : 4857/49

ÖZÜ : *Parça başı ücretle çalışma durumunda, fazla mesai ücretinin sadece %50 zamlı kısmının, genel tatil ücretinin ise sadece bir kat fazlasının hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin, fazla mesai ile bayram ve genel tatil gündeliklerinin 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:

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

2- Dava dilekçesine ve davacı vekil listesinde yer alan davacıya ait sigorta kayıtları celp edilmeden, davacının hizmet süresinin salt iddiaya göre belirlenmesi yerinde değildir.

3- Davacı, parça başı ücretle çalıştığını belirtmektedir. Davacı ile davacı tanıklarının bir telefon bağlama ücreti olarak bildirdikleri miktar farklıdır. Bilirkişi raporunda aylık ücretin nasıl belirlendiği yazılı olmadığından, ücretin 1475 Sayılı Yasanın 14/11. maddesindeki esaslara uygun olup olmadığı denetlenememektedir. Bilirkişi raporu açık ve denetlemeye elverişli olmalıdır.

4- Parça başı ücretle çalışması durumunda, fazla mesai ücretinin sadece %50 zamlı kısmının, genel tatil ücretinin ise sadece bir kat fazlasının hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir. Yazılı şekilde fazla mesai yapıldığında ve genel tatilde çalışıldığında zamsız olarak parça başı ücret karşılığı ödenen kısmının da hesaba dahil edilmesi hatalıdır.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/26319

Karar No : 2006/31341

Karar Tarihi : 29.11.2006

İlgili Kanun : 4857/53

ÖZÜ : *İşyerinde bazı yıllar kısa sürelerle mevsimlik çalıştığı belli olan işçinin, mevsimlik çalıştığı dönemler kesin olarak belirlenmeli, bu sürelerle ilişkin izin ücreti isteği reddedilmeli, mevsimlik çalışmadığı dönemlerle ilgili izin ücreti hesaplanarak sonuca gidilmelidir.*

DAVA : Davacı, yıllık izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacının, mevsimlik işçi olup olmadığı, izin ücreti alacağı isteği ile ilgili olarak önem arz etmektedir. Bilirkişi, davacının her yıl 11 ayı aşan çalışmaları olduğunu, bu nedenle işin mevsimlik sayılamayacağını kabul ederek izin ücreti hesaplamış, mahkemece bu rapora değer verilerek hüküm kurulmuştur. Ancak bilirkişinin tespiti, dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Uzun yıllar davalıya ait işyerinde çalışan işçinin, bazı yıllar kısa sürelerle mevsimlik işçi olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. İşyeri bir tuz işletmesidir. İşin özelliği gereği bir kısım işçilerin mevsimlik çalıştığı bilinen bir gerçektir. Her dava kendi şartları içerisinde değerlendirilmelidir. Farklı dosyalardaki tespitler, bu dosya için geçerli değildir. Mahkemece, davacının mevsimlik çalıştığı dönemler kesin olarak belirlenmeli, bu sürelerle ilişkin izin ücreti isteği reddedilmelidir. Davacının mevsimlik çalışmadığı dönemler mevcutsa, bu süreler saptanmalı, mevsimlik olmayan dönemle ilgili izin ücreti hesaplanarak sonuca gidilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13839
Karar No : 2006/32776
Karar Tarihi : 13.12.2006
İlgili Kanun : 4857/53

ÖZÜ : *İşçinin, mevsimlik işçi olarak çalıştığı dönem hariç, sadece devamlılık arz eden çalışma dönemi için yıllık ücretli izne hak kazandığı kabul edilmelidir.*

DAVA : Davacı, yıllık izin ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Uyuşmazlık, ücretli izin noktasında toplanmaktadır. Davacı işçinin işe başladığı tarihten 24.10.1996 tarihine kadar mevsimlik işçi olarak çalıştığı tartışmasızdır. Ancak 24.10.1997-01.10.1999; 27.02.2002-24.02.2003; tarihleri arası çalışmasında bir devamlılık arz ettiği görülmektedir. Şu durumda söz konusu çalışma dönemi, 4857 sayılı yasanın 53. maddesi kapsamında düşünülmelidir. Mahkemece yapılacak iş, sözü edilen tarihler arası ücretli izin hakkını kabul etmektir. Hatalı olarak davanın tüm süre için kabulü bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2007/9-148
Karar No : 2007/148
Karar Tarihi : 14.03.2007
İlgili Kanun : 4857/53

ÖZÜ : *Belirli bir süre mevsimlik işçi statüsünde çalışan, daha sonra daimi işçilik kadrosuna geçirilen işçinin izin ücreti alacağının hesabında, sadece daimi işçilikte geçen hizmet süreleri dikkate alınmalıdır.*

DAVA : Taraflar arasındaki "izin ücreti alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 22.03.2006 gün ve 1012-150 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 09.05.2006 gün ve 10552-13049 sayılı ilamı ile, (..1.Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2.Davacı işçi izin ücreti isteğinde bulunmuş, davalı işveren işçinin mevsimlik işçi olarak çalıştığını ileri sürerek izne hak kazanamayacağını savunmuştur. Mahkemece, istegin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, davacı işçi 1996 yılına kadar mevsimlik işçi statüsünde çalışmış, bu tarihten sonra daimi olarak çalışmasını sürdürmüştür. Bilirkişi hesap raporunda da, bu hususa değinilmiş ve daimi nitelikte çalışmaya başladığı tarihten itibaren izin ücretinin hesaplanacağı açıklanmıştır. Buna rağmen, davacının işyerinde çalıştığı tüm süre olan 18 yıllık izin alacağı hesaplanmış ve davalı vekili rapora bu yönden itiraz etmiştir. Mahkemece, davalının bu itirazı üzerinde durulmadan ve gerekirse ek rapor alınmaksızın karar verilmesi hatalı olmuştur...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK' nun 429. Maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 14.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/5178
Karar No : 2007/30721
Karar Tarihi : 17.10.2007
İlgili Kanun : 4857/53

ÖZÜ : *Mevsimlik işçi için izin ücreti hesaplanması hatalıdır.*

DAVA : Davacı, yıllık izin alacağının 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:

KARAR : Davacının çalıştığı işyerinin açık tuz işletmesi olduğu ve davacının genellikle Aralık ayından önce ve belli sürelerle mevsimlik işçi olarak çalıştığı anlaşılmaktadır.

Davacının önceki yıllardaki çalışmaları kısa süreli ve mevsimlik olduğu halde, yılda 11 ay ve daha fazla çalıştığı kabul edilerek hüküm kurulması doğru değildir. Mevsimlik çalıştığı dönemin de izin ücreti hesabında nazara alınması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/12556
Karar No : 2007/1252
Karar Tarihi : 30.01.2007
İlgili Kanun : 4857/54

ÖZÜ : *Kıdem tazminatları ödenmek suretiyle tasfiye edilen hizmet süreleri, yıllık ücretli izin süresi hesabında dikkate alınmaz.*

DAVA : Taraflar arasındaki, 1986-1990 yılları arasındaki hizmetinin yıllık izin süresinin hesabında dikkate alınması gerektiğinin tespiti davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün, süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, işyerinde halen çalışmakta olduğunu ve yıllık izin sürelerinin hesabında aynı işverenin başka bir işyerinde 1986-1990 yılları arasında geçen hizmetlerinin de dikkate alınması gerektiğinin tespiti isteği ile bu davayı açmıştır.

Davalı vekili, tespit davası açmakta hukuki menfaatin olmadığını ve 1990 yılında ihbar ve kıdem tazminatları ödenmek suretiyle önceki çalışmaların tasfiye edildiğini ve davacının işvereni ibra ettiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davanın kabulüne dair karar verilmiş, hükmü davalı taraf temyiz etmiştir.

Davacı işçinin işyerinde çalışması devam ettiğine göre, yıllık izne hak kazanma ve izin sürelerinin belirlenmesi yönünden tespit niteliğinde bu davayı açmada hukuki menfaati bulunmaktadır. Bu itibarla, mahkemece işin esasına girilerek bir karar verilmesi yerindedir.

Öte yandan, davanın dayanağını, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 54. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır" şeklindeki kural oluşturur. Gerçekten, işçinin aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin yıllık izin hesabı yönünden birleştirilmesi anılan yasanın amir hükmüdür.

Benzer bir düzenleme de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi hükmüne göre halen yürürlükte olan 1475 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır. Anılan hükümde, "İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır" şeklinde kurala yer verilmiştir. Dairemizin istikrar kazanan uygulamasına göre, işçinin aralıklı çalışmalarında iş sözleşmesinin feshinin ardından, bir dönem için kıdem tazminatı ödenmiş olması halinde bahsi geçen çalışmaların tasfiye edilmiş olduğu sonucuna varılmaktadır. Kıdem tazminatı ödenmek suretiyle tasfiye edilen sürelerin işçinin aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde daha sonra gerçekleşen hizmet süresine eklenmesi, mümkün

görülmemektedir. Buna karşın, iş sözleşmesi feshedildiği halde tazminatları ödenerek tasfiye edilmeyen hizmetlerin sonraki çalışma süresine ekleneceği, Dairemizce kabul edilmektedir. Yine, işverenin ileride daha az kıdem tazminatı ödemek için gerçekte iş sözleşmesi sonlandırılmadığı halde kıdem tazminatı ödeme şeklinde bir uygulama içine girmesi halinde, işçi aleyhine sonuçlar doğuran bu tutumu yasalar karşısında korunmamakta ve yapılan ödeme avans niteliğinde kabul edilmektedir.

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken hizmet süresi yönünden varılan bu sonucun, yıllık izne hak kazanma noktasında da dikkate alınması yerinde olur. Gerçekten 1475 sayılı Yasa ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun bahsi geçen hükümleri, birbirine oldukça yakın düzenlemeler içermektedirler.

Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönülecek olunursa, davacı işçi 1986-1990 yılları arasında aynı işverenin değişik bir işyerinde çalışmış ve iş sözleşmesinin işverence feshi üzerine ihbar ve kıdem tazminatları ödenmiş, işçinin imzasını taşıyan ibranamede, yıllık izinlerin de ödendiği belirtilmiştir. Anılan ibraname ile işveren ibra edilmiş, bir başka anlatımla 1986-1990 yılları arasında kalan çalışmalar, işçilik hakları ödenmek suretiyle tamamen tasfiye edilmiştir. İşçinin 1992 yılında yeniden aynı işverene ait işyerinde çalışmaya başlaması yeni bir hizmet akdi niteliğindedir. İşçilik hakları hesabında tasfiye edilen çalışmaların, bu yeni hizmet akdi çerçevesinde yeniden değerlendirmeye alınması doğru olmaz. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 54. maddesi hükmünün, işçinin önceki dönem çalışmalarının tasfiye edilmediği hizmet süreleri bakımından bir anlamı bulunmaktadır. Bu nedenle, mahkemece davanın reddi yerine yazılı şekilde tespit isteğinin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.01.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/17755
Karar No : 2007/3533
Karar Tarihi : 15.02.2007
İlgili Kanun : 4857/55

ÖZÜ : *Yasada, işverenin işin görülmesini talep hakkından vazgeçmesi sebebiyle, çalışılmayan sürenin tamamının ya da bir kısmının yıllık ücretli izin hakkının hesabında, çalışılmış gibi nazara alınması gerektiğini öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, yıllık ücretli izne hak kazanabilmek için gerekli olan fiilen çalışma olgusunun mevcut olmadığı sürenin izin hakkının hesabında nazara alınması mümkün olmadığından, izin hakkının hesabına bu sürenin de dahil edilmesi doğru değildir.*

DAVA : Davacı, izin 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:

KARAR : Dava, davalı şirkette kapsam dışı personel olarak çalışmış olan davacının kullanmadığı yıllık izinlerine ait ücretinin ödetilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacının özelleştirmeden sonra nakle tabi personel olarak çalıştırılmadan bekletildiği süreninde, nazara alınması suretiyle hesaplamanın yapıldığı 26.01.2006 tarihli bilirkişi raporu esas alınarak isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının davalı şirkette 12.06.1996 tarihinden itibaren 399 Sayılı K.H.K.'nin 9. maddesi uyarınca kapsam dışı personel olarak 1475 Sayılı Kanuna tabi işçi statüsünde çalışmakta iken şirketin % 84,5 oranındaki kamu payının 20.04.2000 tarihinde özelleştirilmesi nedeni ile 4046 Sayılı Kanunun 22. maddesi gereğince başka bir kamu kurum ve kuruluşuna nakle tabi personel olarak bekletildiği, 657 sayılı Kanuna göre çalıştırılmak üzere atamasının yapılması sebebiyle 02.09.2002 tarihinde davalı şirketle ilişkisinin kesildiği anlaşılmıştır.

Davalı A. şirketindeki kamu payının P. Yardım Sandığına satılarak devredilmesine ilişkin hisse satış sözleşmesinin 5. Maddesinde, 4046 Sayılı Kanunun 22. maddesi çerçevesinde nakledilecek personelin atamalarının yapılp, eski kurumları ile ilişkilerinin kesildiği tarihe kadar geçecek sürelerdeki aylık ücret, sosyal hak ve yardımları ile her türlü özlük hakları özelleştirme idaresinden karşılanmak üzere şirket tarafından ilgililere zamanında ödeneceği belirtilmiştir.

Somut olayda, davalı şirketin özelleştirilmesi 20.04.2000 tarihinde gerçekleşmesine rağmen, davacının kamu kurumuna atanması nedeniyle şirketle ilişkisi 02.09.2002 tarihinde kesilmiştir. İş sözleşmesinin devam ettiği 20.04.2000-02.09.2002 tarihleri arasında davacı, davalı şirkette fiilen çalışmadığı halde özelleştirme sözleşmesinin 5. maddesi gereğince ücret ve diğer haklarını almış bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, davalı işveren söz konusu sürede işin görülmesi talebinden (davacının iş görme borcunu yerine getirmesinden) vazgeçmiş; böylece, davacı iş görme borcunu ifa ile yükümlü tutulmamıştır.

Bilindiği gibi yıllık ücretli izne hak kazanılabilmesi için, o işyerinde en az bir yıl çalışmış olmak gerekmektedir. İş sözleşmesi devam ederken çalışılmayan hangi hallerin yıllık ücretli izin hakkının hesabında nazara alınacağı 1475 Sayılı Kanunun 51 ve 4857 Sayılı Kanunun 55. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddelerde sayılan haller arasında, somut olayda olduğu gibi işverenin işin görülmesini talep etmekten vazgeçmesi sebebiyle çalışmama haline yer verilmemiştir. Diğer bir anlatımla, yasada işverenin işin görülmesini talep hakkından vazgeçmesi sebebiyle çalışılmayan sürenin tamamının ya da bir kısmının yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi nazara alınması gerektiğini öngören bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durumda, yıllık ücretli izin hakkına hak kazanabilmek için gerekli olan fiilen çalışma olgusunun mevcut olmadığı 20.04.2000-02.09.2002 tarihleri arası sürenin izin hakkının hesabında nazara alınması mümkün olmadığından, mahkemece izin hakkının hesabına bu sürenin de dahil edilmesi doğru değildir.

Öte yandan, davacının fiilen çalıştığı 12.06.1995-20.04.2000 tarihleri arasında hak kazandığı dava konusu yıllık ücretli izinlerinin kullandırıldığı ispat edilmemiştir. Ancak, davacıya 20.04.2000-02.09.2002 tarihleri arasında iki yılı aşkın bir süre çalıştırılmadığı halde, ücreti ve diğer hakları ödenmiştir. Davacı iş görme borcunu ifa etmeden ücret ve diğer haklarını aldığına göre, bu sürenin kullanmadığı yıllık ücretli izinlerine sayılması gerekir. Aksinin kabulünün mükerrer ödeme ve haksız zenginleşmeye yol açacağı açıktır. Bu nedenle, davacının fiilen çalıştığı dönemde kullanmadığı yıllık izin hakları için, izin ücretine hükmolunması, doğru bulunmamıştır.

Bütün bu açıklamalar karşısında, davacının yıllık ücretli izin ücreti talep etme hakkının doğmadığı gözetilmeden yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Kabule göre de, hesaplamaya esas alınan yıllık izin süreleri hakkında davacının soyut beyanından başka dosyada bilgi ve belge bulunmamaktadır. Hükme dayanak alınan 26.01.2006 tarihli bilirkişi

raporunda, hesaplamaya esas alındığı bildirilen personel yönetmeliği getirtilmeden, davacının yönetmelik kapsamında olup olmadığı, yönetmelik kapsamında ise, her yıl 30 ar gün izin hakkına sahip olmadığı belirlenmeden sonuca gidilmesi doğru değildir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/7436
Karar No : 2007/34222
Karar Tarihi : 14.11.2007
İlgili Kanun : 4857/56

ÖZÜ : *Yıllık ücretli izinlerin kullanıldığının veya kullanılmayan izinlerin ücretinin işçiye ödendiğinin, imzalı izin defteri veya eşdeğerde belgelerle ispatı işverene aittir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, izin, fazla çalışma, hafta, bayram ve genel tatil gündeliği ile 5 günlük ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 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 dava dilekçesinde, yıllık izinlerini kullanmadığını ileri sürerek yıllık ücretli izin alacağı talep etmiş, davacının bu talebi mahkemece reddedilmiştir. Bilirkişi 13.03.2006 tarihli raporunda, imzalı izin defteri ibraz edilmediği gerekçesiyle yıllık ücretli izin alacağı hesabı yapmıştır. Davalı vekili bu rapora itiraz dilekçesinde, dosyada bir kısım yıllık izin ücreti ödemesi de bulunan imzalı bordrolarla, izin hanesi imzalı 2000, 2001, 2002 ve 2003 puantaj kayıtlarının bulunduğunu, bunların nazara alınmadığını ileri sürerek itiraz etmiştir. Bu itiraz üzerine alınan 10.06.2006 tarihli ek raporda bilirkişi, hiç yıllık ücretli izin hesabı yapmamıştır.

Davacı, davalı işyerinde 15 yıllık işçidir. Davalı vekilinin ileri sürdüğü bu belgelerin, tüm hizmet süresi yönünden yıllık ücretli izin alacağını karşılamadığı açıktır. İş hukukunda, yıllık ücretli izinlerin kullanıldığının veya kullanılmayan izinlerin ücretinin işçiye ödendiği, imzalı izin defteri veya eş değerde belgelerle ispatı işverene aittir. Bu nedenlerle, davacının tüm hizmet süresine göre ve dosyadaki belgeler nazara alınarak, gerektiğinde yeni bir bilirkişi incelemesi yapılması da düşünülerek ya da ek rapor alınarak, hak ettiği yıllık ücretli izin alacağı belirlenmeli ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile davacının yıllık ücretli izin alacağını reddedilmesi doğru değildir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/26424
Karar No : 2005/29282
Karar Tarihi : 12.09.2005
İlgili Kanun : 4857/59

ÖZÜ : *BÇM iş müfettişlerinin tespiti sırasında, fesih tarihinde alındığı ileri sürülen ibraname sunulmadığından ve yıllık ücretli izin alacağına ilişkin tutanak işverence imzalanmadığından, bu alacağın hüküm altına alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, yıllık izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, Bölge Çalışma Müdürlüğü iş müfettişliği raporundan sonra, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca intikal eden ve davacının 80 gün kullandırılmayan yıllık ücretli izin alacağının ödenmesi gerektiğini tespit eden uyuşmazlıkta, bu alacağının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek, sunulan fesih tarihli ibranameye göre, davacının yıllık ücretli izinlerini kullandığı ve işvereni ibra ettiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işveren, BÇM iş müfettişliği tespiti sırasında, fesih tarihinde alındığı kabul edilen, ibranameyi sunamamış ve yıllık ücretli izin alacağı olduğuna dair tespit tutanağını işveren vekili imzalayarak kabul etmiştir. BÇM iş müfettişlerinin raporları, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 92. maddesinin son cümlesi uyarınca aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. Ayrıca, sunulan ibranamede maktu ve kaşeli tarih içerdiği gibi, davacıya bu belgeye karşı diyecekleri sorulmamıştır. Davacının ibraz ettiği belgelerde, feshin işverence gerçekleştirildiği ve sadece kıdem tazminatının ödendiği anlaşılmaktadır. Bu belgeler de, davalı işverenin savunması ile çeliştiğini göstermektedir. Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, isteğin reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.09.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/865
Karar No : 2006/3005
Karar Tarihi : 13.02.2006
İlgili Kanun : 4857/59

ÖZÜ : *Yıllık izin ücretine, yasal faiz yerine en yüksek mevduat faizinin uygulanmış olması hatalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, fazla çalışma ve yıllık izin ücreti ile bayram ve genel tatil gündeliklerinin 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:

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

2- Mahkemece yıllık izin ücretine, dava tarihinden en yüksek mevduat faizi yürütülmek suretiyle hüküm kurulmuştur. Yıllık izin ücretine de, diğer alacaklara da uygulandığı şekilde yasal faiz yerine en yüksek mevduat faizinin uygulanmış olması hatalıdır. Ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, hüküm fıkrasındaki yıllık izin ücretine dava tarihinden "en yüksek mevduat faizi" ibaresinin çıkarılarak yerine "yasal faiziyle" ibaresinin eklenerek hükmün bu şekilde düzeltilerek **ONANMASINA**, temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 13.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/28459
Karar No : 2006/13257
Karar Tarihi : 11.05.2006
İlgili Kanun : 4857/59

ÖZÜ : *Yıllık izin ücreti alacağı, fesih ile birlikte ücret alacağına dönüşen bir hak olduğundan, bu alacağa hizmet akdinin devamı sırasında gününde ödenmeyen ücretler için öngörülen en yüksek mevduat faizi değil, yasal faiz uygulanmalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı ile fazla mesai alacağının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Davacı ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzaladığı ibranamede, fazla çalışma ücretlerini aldığını kabul etmiştir. Buna göre, fazla çalışma ücret alacağı isteğinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

3- 4857 Sayılı Kanun'un "3. Bölüm" başlığı altında düzenlenen "Ücretin Gününde Ödenmemesi" başlıklı 34. Maddesi'nde, gününde ödenmeyen ücretler için en yüksek mevduat faizi yürütüleceği öngörülmüştür. Ancak bu husus, hizmet akdinin devamı sırasında hak kazanılan ücret ve ücret benzeri alacaklarla ilgilidir.

Yıllık izin ise; hizmet akdinin devamı sırasında kullanılması işverenin yönetim hakkına bağlı olan, hizmet akdi sırasında kullanılmamış ise, fesih ile birlikte alacağa dönüşen bir haktır. Bu nedenle, davacının yıllık izin ücreti alacağına en yüksek mevduat faizi değil, yasal faiz uygulanmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/36858
Karar No : 2006/16037
Karar Tarihi : 05.06.2006
İlgili Kanun : 4857/59

ÖZÜ : *Yıllık ücretli izinlerin kullanıldığını ve ücretin ödendiğini, yıllık ücretli izin defteri ile ispat yükü işverene aittir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve yıllık izin ücreti ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Dosya içerisinde mevcut 10.09.1992 tarihli belgede, davacı kendi isteğiyle ayrıldığını, işyerinden hiçbir alacağının kalmadığını belirtmiştir. Mahkemece, bu belge davacıya gösterilerek beyanları alınmadan, imzanın davacıya ait olup olmadığı araştırılmadan hüküm kurulması hatalıdır.

3- Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, yıllık ücretli izinlerini kullandığı yönünde davalı savunmasının bulunması ve aksini davacının ispat edemediği belirtilerek davacının yıllık izin ücreti alacağı talebi reddedilmiştir. Yıllık ücretli izinlerin kullandırıldığını ve ücretinin ödendiğini yıllık ücretli izin defteri ile ispat yükü işverene aittir.

Dosya içerisinde bazı yıllar için yıllık izin kullanma belgeleri mevcut ise de, tüm çalışma süresi yönünden izin belgeleri bulunmamaktadır. Mahkemece yanlış değerlendirme ile yıllık izin ücret talebinin tamamen reddi hatalıdır. Davacının çalışma süresi yönünden dosyadaki yazılı dilekçeleri değerlendirilerek sonuca gidilmelidir.

4- Davalı işveren mahkemece verilen mehil içerisinde delil listesi sunmuş, tanıklarının isimlerini ve adreslerini mahkemeye bildirmiştir. Ancak mahkemece bilirkişi raporunun dosya içeriğine uygun düştüğü belirtilerek, davalının tanık dinletme istemi reddedilmiştir. Mahkemenin gerekçesi hukuka aykırı olup, davalının savunma hakkı kısıtlanmıştır. Bu sebeple mahkemece, davalıya tanıkları adına davetiye çıkartması ve masraflarını yatırması için usulüne uygun mehil gerekirse kesin mehil verilmeli, tanıklar dinlenerek tüm dosya kapsamı ile birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmelidir. Yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/634
Karar No : 2006/19259
Karar Tarihi : 03.07.2006
İlgili Kanun : 4857/59

ÖZÜ : ***Yıllık izin ücreti alacağıının çıplak ücretten hesaplanması gerekir.***

DAVA : Davacı, yıllık izin 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:

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

2. Yıllık izin ücreti alacağının çıplak ücretten hesaplanması gerekir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, mahiyeti açıklanmadan bu ücrete “ek ödeme” şeklinde bir ilave yapıldığı görülmüştür. Mahkemece bilirkişiden bu hususta ek rapor alınarak, bir irdelemeye tabi tutulduktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/10097
Karar No : 2006/21283
Karar Tarihi : 18.07.2006
İlgili Kanun : 4857/59

ÖZÜ : *Altındaki imza işçi tarafından inkar edilmeyen ibraname, ihbar ve kıdem tazminatı yönünden miktar içerdiğinden makbuz niteliğinde ise de, aynı ibranamede işçi, miktar belirtmeden ücretli izinlerini kullandığını, hak kazandığı tüm izin ücreti karşılıklarını aldığını ve işvereni ibra ettiğini bildirdiğinden, izin ücreti talebinin reddi gerekir. Ancak, işçinin, izin ücreti alacağının yanlış hesaplanması ile ilgili itirazlarına değer verilmelidir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti ile dini ve milli bayram ücreti alacağının 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:

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

2. Altındaki imza davacı tarafından inkâr edilmeyen ibraname, mahkemenin kabul ettiği gibi ihbar ve kıdem tazminatı yönünden miktar içerdiğinden makbuz niteliğinde ise de, aynı ibranamede davacı, miktar belirtmeden ücretli izinlerini kullandığını, hak kazandığı tüm izin ücreti karşılıklarını aldığını ve işvereni ibra ettiğini bildirdiğinden, izin ücreti

yönünden davacı, davalı şirketi ibra etmiş bulunmaktadır. Bu ibraname sebebi ile izin ücreti alacağının reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır. Kabule göre, davacının izin ücretinin yanlış hesaplanması ile ilgili itirazlarına da değer verilmeden sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11555
Karar No : 2006/31004
Karar Tarihi : 23.11.2006
İlgili Kanun : 4857/59

ÖZÜ : *Akdin sona ermesinde ödenmesi gereken yıllık izin ücreti alacağına, yasal faiz yürütülmesi gerekirken, en yüksek mevduat faizine karar verilmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, yıllık ücretli izin alacağının 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:

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

2- Yıllık izin ücreti akdin sona ermesinde son ücrete göre hesaplanan bir alacak olup, izne çıkıldığında ödenen yıllık izin ücretinden farklı bulunmaktadır. Ücretlerin gününde ödenmemesi nedeniyle en yüksek mevduat faizi yürütülmesini öngören 4857 Sayılı Kanunun 34. maddesinin uygulanması bu uyuşmazlık yönünden mümkün bulunmamaktadır. Mahkemece akdin sona ermesinde ödenmesi gereken yıllık izin ücreti alacağına yasal faiz yürütülmesi gerekirken, en yüksek mevduat faizine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/15954
Karar No : 2006/17843
Karar Tarihi : 20.06.2006
İlgili Kanun : 4857/60

ÖZÜ : *Aynı işi yapan iki işçiden birisi yıllık ücretli izinde iken, aynı tarihte izin kullanma talebinde bulunan ve bu talebinin iş durumu gereği karşılanamayacağı kendisine tebliğ edildiği halde, işyerinden ayrılarak iki işgünü üst üste devamsızlık yapan işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi, haklı fesih olup, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanılamaz.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatlarının 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:

KARAR : Davacı işçi, son yıla ait iznini kullanmak için 08.01.2005 tarihinde bir dilekçe ile işverene başvurmuş ve 09.01.2005 tarihinde hac yolculuğuna çıkacağından bahisle izinli sayılmasını bildirmiştir.

Davalı işveren, aynı tarihli cevabi yazısı ile işyerinde iki kasap olduğunu ve diğer çalışanın da izinli bulunduğunu açıklayarak izin talebinin karşılanmadığı belirtilmiştir.

Davacı işçi izin talebine olumlu cevap verilmediğini bildiği halde, işyerine 10.01.2005 ve 11.01.2005 tarihleri arasında gitmediğinden bahisle, işverence iş sözleşmesi 12.01.2005 tarihinde 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II-g bendi uyarınca feshedilmiştir. İşverence yapılan bu feshin haklı olup olmadığı, bunun sonucu olarak davacı işçinin ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanıp kazanamayacağı uyuşmazlığı oluşturmaktadır.

Mahkemece, işverence iyi niyet kuralları dışına çıkarak işçiye izin verilmediği ve feshin haklı olmadığı gerekçesiyle isteklerin kabulüne karar verilmiştir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 60. Maddesi'nde, "Yıllık ücretli izinlerin, yürütülen işlerin niteliğine göre yıl boyunca hangi dönemlerde kullanılacağı, izinlerin ne suretle ve kimler tarafından verileceği veya sıraya bağlı tutulacağı, yıllık izninin faydalı olması için işveren tarafından alınması gereken tedbirler ve izinlerin kullanılması konusuna ilişkin

usuller ve işverence tutulması zorunlu kayıtların şekli Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle gösterilir" şeklinde kurala yer verilmiştir.

Anılan madde uyarınca hazırlanarak yürürlüğe konulmuş olan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 7. Maddesinde, işçinin izin isteğini en az bir ay önceden işverene bildirmesi gerektiği açıklanmış, 8. Madde de ise, işverenin işçinin izin kullanma tarihi ile bağlı olmadığı, işçinin talebi ve iş durumu dikkate alınarak izin döneminin belirleneceği ifade edilmiştir. Aynı yönetmeliğin 8. maddesinde ayrıca, "Aynı tarihe rastlayan izin isteklerinde; işyerindeki kıdem ve bir önceki yıl iznini kullandığı tarih dikkate alınarak öncelikler belirlenir" şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Yıllık ücretli izin yönetmeliğinde de belirtildiği üzere, yıllık izin kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında kalmaktadır. İşverenin bu hakkının iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiği açıktır. Bir başka anlatımla, işçinin anayasal temeli olan dinlenme hakkının, işyerinin gereklerine uygun biçimde ve mümkün olduğunca işçinin talebi çerçevesinde kullandırılması gerekir. İşverenin bu noktada yönetim hakkını kötüye kullanmasının, yasalar karşısında korunmayacağı kabul edilmelidir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı işçi, ilk olarak 22.12.2004 tarihinde izin için talepte bulunmuş, bu dilekçe üzerine işverence bir işlem yapılmadığından bahisle 08.01.2005 tarihinde ikinci bir dilekçe vermiştir. İzin talebi işverence onaylanmadığı halde, işyerinden ayrılmış ve davalı işveren devamsızlık tutanakları düzenleyerek 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II-g Maddesi uyarınca iş sözleşmesini feshetmiştir.

Davalı işveren, işyerinde davacı ile aynı görevde çalışmakta olan diğer işçiye aynı tarihlerde izin verilmiş olmasını, davacının izin talebinin karşılanamamasının gerekçesi olarak göstermiştir. Gerçekten, davacıya göre daha kıdemli olduğu anlaşılan diğer işçi de hacca gitmek için aynı dönemde izin istemiştir. İşverence davacı ile diğer işçinin her ikisinin birden izne ayrılmasının uygun olmadığı belirtilmiş ve daha kıdemsiz konumda olan davacı işçinin izin talebi onaylanmamıştır. Kaldı ki, izin isteği de yönetmeliğe göre 1 ay öncesinden talep edilmemiştir. Bu şekilde işçinin izin talebinin karşılanması noktasında işverene yeterli süre de tanınmamıştır. İşverence yapılan bu işlemlerde, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği hükümlerine bir aykırılık yoktur. Bu itibarla, davacı işçinin işyerinden ayrılması geçerli bir mazerete dayanmamaktadır. İşverence davacı işçinin iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayandığından, davacı işçinin ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanmasına olanak bulunmamaktadır. Mahkemece davanın reddi

gerekirken, yazılı şekilde isteklerin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/34624

Karar No : 2007/30755

Karar Tarihi : 18.10.2007

İlgili Kanun : 4857/60

ÖZÜ : *İbraname miktar belli ise makbuz hükmündedir. Miktar belirtmeden alacakların açıkça sayıldığı imzalı belgeler geçerli ibraname özelliği taşırlar.*

DAVA : Davacı, izin ücretinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı izin ücreti alacağının ödenmediğini belirterek davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı; davacının haklarının ödendiğini ve ibraname imzaladığını savunmuştur.

Mahkemece ibranameye değer verilmeyerek, istek doğrultusunda karar verilmiştir. Dosyada mevcut ibranamede alacakların kalemler halinde sayıldığı, davacının izin haklarını aldığını beyan ettiği görülmüştür. Dairemizin kararlık kazanan uygulaması; miktarlar yazılı olduğu takdirde ibranamenin makbuz niteliğinde olduğu, miktar yazılı olmayan ancak alacakların açıkça belirtmek suretiyle imzalanan belgelerin, geçerli ibraname mahiyeti taşıdığı yolundadır. İbramenin miktar içermemesi geçersiz olduğu sonucunu doğurmaz. İbramenin içeriği ile davalı işverenin savunması arasında çelişkili bir durum da bulunmamaktadır. Mahkemece aksi düşünceyle ibranamenin geçersizliğine karar verilmesi hatalıdır.

Bu nedenlerle, davacının davasının reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/24775
Karar No : 2006/26831
Karar Tarihi : 10.10.2006
İlgili Kanun : 4857/65

ÖZÜ : *İşverenin ücretsiz izin uygulamasına işçilerin karşı çıkmaması örtülü bir anlaşmanın varlığını ortaya koyar. Ayrıca işçiler, akdın feshini iddia etmedikleri gibi, işçilik alacakları talebinde de bulunmadıklarından, İş Kanunu'nun 65. Maddesi hükümleri uygulanmaz.*

DAVA : ... İş Sendikası adına Av. ... ile ... Belediye Başkanlığı adına Av. ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 17.05.2006 günlü ve 152/306 sayılı hüküm, davalı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi sendikası, davalı Belediyenin bazı işçileri bir iki ay süre ile ücretsiz izne çıkardığını, bu uygulamanın yasaya aykırı olduğunu iddia ederek işverenin bu işleminin iptalini istemiştir.

Davalı, işçiler ile yaptığı sözleşme gereği bu işlemi gerçekleştirdiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Öncelikle belirtmek gerekir, toplu iş sözleşmesi uygulaması bulunan işyerinde toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresince toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçiler ile toplu iş sözleşmesine aykırı şekilde yapılan hizmet akitlerine değer verilemez. Bu nedenle davalının savunması yerinde değildir.

Dosya içeriğinden, bu kısa süreli ücretsiz izne çıkarmak suretiyle yapılan işlem sonucu sürenin bitiminde işçilere yeniden işbaşı yaptırıldığı anlaşılmaktadır. İşverenin ücretsiz izin uygulamasına işçilerin karşı çıktıkları hususunda dosyada bir delil mevcut değildir. Böyle olunca işçiler ile işveren arasında ücretsiz izne ayrılma konusunda örtülü bir anlaşmanın varlığının kabulü gerekir. İşçiler ücretsiz izin uygulamasına karşı çıkmamışlardır. Dairemizin uygulamasına göre, işverenin işçilerin

açık ve zımni rızaları dışında yaptığı ücretsiz izne çıkarma uygulaması akdin feshi niteliğindedir. Dava konumuzda akdin feshi iddia edilmemiş, işçilik alacakları talep edilmemiştir. Sendikanın davaya dayanak yaptığı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 65. maddesinin bu somut olayda uygulama yeri bulunmamaktadır. Sendikanın davasının reddi gerekir iken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/20237
Karar No : 2005/12406
Karar Tarihi : 07.04.2005
İlgili Kanun : 4857/68

ÖZÜ : *Yemek molası dışında çay molalarının da çalışma süresinden düşülerek fazla mesai hesabı yapılmalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, izin ve fazla mesai ücreti ile sosyal haklar bedelinin 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:

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

2. Davacı tanıklarına göre, günde üç vardiya halinde çalışıldığı anlaşılan işyerinde davacının hangi nedenle fazla mesai yaptığı ve fiilen yaptığı iş sorulmadığı gibi, tanıkların günde bir saat yemek molası dışında on-on beş dakika da çay molası verildiğini belirtmelerine rağmen, bilirkişinin günlük çalışma süresinden sadece bir saat dinlenme süresi düşerek yaptığı hesaba itibar edilerek hüküm kurulduğu görülmüştür. Bilirkişi raporundan sonra davalı işveren davacıya fazla mesai ücreti ödenen aylara ilişkin ücret bordroları ile bordroda yazan miktarın davacıya ödendiğine ilişkin imzalı aylık ücret listesini ibraz etmiştir. Bu belgeler değerlendirilmeden önceki bilirkişi hesaplamasına itibar edilerek fazla mesai alacağının tüm süre için kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/13812
Karar No : 2005/16497
Karar Tarihi : 12.05.2005
İlgili Kanun : 4857/68

ÖZÜ : *İşçinin salt ara dinleme sırasında işyerinde bulunması önemli olmayıp, bu süre içinde ara dinlenme yokmuş gibi çalışıyor olması da gerekir.*

DAVA : Davacı, ara dinlenme alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK nun 435. maddesi gereğince duruşma isteğinin süreden reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten ve temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, davalıya ait işyerinde vardiyalı olarak çalıştığını, işyerinin konumu nedeniyle iş mahallinden ayrılmasının mümkün olmadığını, toplu iş sözleşmesinin 61.maddesinde, vardiyalı işlerde çalıştırılan işçilerin yarım saatlik ara dinlenmelerini iş mahallinde geçirdiklerini, iş mahallinde geçirilen yarım saatlik ara dinlenme süreleri için bir saatlik normal çalışma ücretinin %50 arttırılmak suretiyle ödenmesi gerektiği belirtilmesine rağmen ödenmediğini belirterek, ara dinlenme alacağının hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, bu konuda öncelikle toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaca yorum davası açılması gerektiğini, alacağın zamanaşımına uğradığını, toplu iş sözleşmesinin anılan hükmünün 2822 sayılı Kanunun 5. ve Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca geçersiz olduğunu, vardiyalı çalışan işçilerden ara dinlenmesi sırasında zorunlu olarak işbaşında işe amade bulunması gereken işçilere ara dinlenmesi ücretinin verildiğini, ara dinlenmelerini işyeri mahallinde veya dışında serbestçe kullanabilme imkanına sahip işçilerin ise, salt toplu iş

sözleşmesindeki düzenlemeden hareketle zamlı ara dinlenme ücretine hak kazanamayacağını savunmuştur.

Mahkemece davacının ara dinlenmesi zamanını işyerinde geçirdiği, yapılan işin niteliği, ara dinlenmenin işyerinin dışında geçirilmesinin fiziki ve sosyal olarak mümkün bulunmaması ve ara dinlenme saatlerinde bile çalışmaya devam olunması zorunluluğunun söz konusu olduğu gerekçesiyle isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, toplu iş sözleşmelerindeki düzenlemeler uyarınca vardiyalı çalıştırılan davacı işçiye işyerindeki vardiyalı ve fiili çalışma şekline göre zamlı ara dinlenme ücretinin ödenip ödenmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Davalı işveren, vardiyalı çalışan işçilerden ara dinlenmesi sırasında zorunlu olarak işbaşında bulunması gereken işçilere ara dinlenmesi ücretinin verildiğini, ara dinlenmelerini işyeri mahallinde veya dışında serbestçe kullanabilme imkanına sahip işçilerin ise, salt toplu iş sözleşmesindeki düzenlemeden hareketle zamlı ara dinlenme ücretine hak kazanamayacağını savunmaktadır. Davacı tanıkları davacının ara dinlenme sırasında dinlenemediğini, davalı tanıkları ise, davacı ve arkadaşlarının ara dinlenmede çalışmadıklarını açıklamışlardır. Mahkemece, davacı tanıklarının beyanlarına ne gibi sebeple üstünlük tanındığı gerekçede belirtilmemiştir.

Toplu iş sözleşmesinin anılan hükmü, vardiyalı işçi çalıştırılan işyerlerinde ve işçinin ara dinlenmesini işin niteliği gereği fiilen çalışarak geçirmesi halinde uygulanma olanağına sahiptir. İşçinin salt ara dinleme sırasında işyerinde bulunması önemli olmayıp, bu süre içinde ara dinlenme yokmuş gibi çalışıyor olması da gerekir. İşçinin ara dinlenme sırasında kendi isteği ile veya başka bir yere gitme imkanının o sırada fiziken mümkün olmaması nedeniyle işyerinde bulunması halinde, söz konusu alacağa hak kazanması mümkün değildir. Bu nedenle öncelikle işçinin vardiyalı çalışıp çalışmadığı, ara dinlenmesini işyerinde işin niteliği gereği fiilen çalışarak geçirip geçirmediği belirlenmelidir. İşyerinde gerekirse keşif yapılmak ve tanık anlatımları ile birlikte değerlendirme yapılmak suretiyle davacının yaptığı işin niteliği gereği ara dinlenme sırasında fiilen çalışarak işyerinde bulunmasının gerekip gerekmediği belirlenmeli sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalıdır.

Öte yandan, kabule göre de, davalının bilirkişi raporuna karşı yaptığı somut itirazların ve ıslah ile arttırılan miktarlar yönünden zamanaşımı def'inin dikkate alınmamış olması da doğru değildir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.05.2005 gününde oy birliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/9093
Karar No : 2006/30751
Karar Tarihi : 21.11.2006
İlgili Kanun : 4857/68

ÖZÜ : *Kalorifercilik işi, özelliği gereği ara dinlenmesi yapılması mümkün görevlerdendir. İşçinin sekiz saatlik vardiya içerisinde yemek gibi doğal ihtiyaçlar için yarım saat ara dinlenmesi yaptığının ve bu sürede fiilen çalışmadığının kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, fazla çalışma parasının 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:

KARAR : Davacı işçi, davalıya ait işyerinde vardiyalı olarak çalıştığını, işyerinin konumu nedeniyle iş mahallinden ayrılmasının mümkün olmadığını, toplu iş sözleşmesinin 61. maddesinde vardiyalı işlerde çalıştırılan işçilerin yarım saatlik ara dinlenmelerini iş mahallinde geçirdiklerini, iş mahallinde geçirilen yarım saatlik ara dinlenme süreleri için bir saatlik normal çalışma ücretinin yüzde 50 artırılmak suretiyle ödenmesi gerektiği belirtilmesine rağmen ödenmediğini ifade ederek, ara dinlenme alacağının hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren davacının, işverenin resmi isteği ve yasal zorunluluk olmamasına rağmen kendi isteği ile ara dinlenmelerini işyerinde geçirdiğini, haftalık çalışma süresinin yasal süreyi aşmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davacının vardiyalı olarak çalıştığı, tanık anlatımlarına göre yarım saatlik ara dinlenmesini iş mahallinde geçirmesi nedeniyle TİS'nin 61/2. maddesi uyarınca ara dinlenmesi ücretine hak kazandığı sonucuna varılarak isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Dosyada mevcut belgelere göre, davacının işyerinde konut kaloriferci olarak ve üçlü vardiyada çalıştığı, her vardiyada iki işçinin görev yaptığı anlaşılmaktadır. TİS'nin 61. maddesinde düzenlenen ve vardiyalı işlerde çalışan, daha önceden ilave ödemenin düzenleme amacı yapılan işin niteliği gereği çalışmanın fiilen, hiç ara dinlenmesi yapmadan mümkün olmadığı hallere münhasırdır. Kalorifercilik işinin özelliği gereği

ara dinlenmesi yapılması mümkün görevlerdendir. Davacının sekiz saatlik vardiya içerisinde yemek vs doğal ihtiyaçlar için yarım saat ara dinlenmesi yaptığının ve bu sürede fiilen çalışmadığının kabulü gerekir.

TİS'nin bu hükmünün uygulanabilmesi için sondaj gibi devamlılık arz eden ve çalışanların fiilen devamlı çalışmalarını gerektiren, başka bir anlatımla çalışan sondaj makinesinin işçinin devamlı müdahalesine ihtiyaç duyulan bir iş olması gerekir.

Davacının yukarıda açıklanan kalorifercilik işi aralıksız gözetimi ve çalışmayı gerektiren bir durum değildir.

Diğer taraftan davacının hüküm altına alınan alacağının bir kısmını kapsadığı 01.03.2003-15.03.2003 dönemi ise 10. dönem TİS kapsamına girmekte olup, anılan toplu iş sözleşmesinde önceki sözleşmede geçen vardiyalı işçilerle ilgili ek ödeme düzenlemesi kaldırılmıştır. Bu süreye ilişkin akdi bir dayanak da bulunmamaktadır. Açıklanan bu nedenle yetersiz tanık beyanları ile yazılı şekilde davanın kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/33700
Karar No : 2007/18007
Karar Tarihi : 05.06.2007
İlgili Kanun : 4857/68

ÖZÜ : *Günde 12 saat çalıştığı kabul edilen işçi için, 1 saatlik ara dinlenmesi az olup, bu çalışma süresine göre 1,5 saatlik ara dinlenmesi düşülerek, fazla çalışma ücreti hesaplanmalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, duruşmalı olarak süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK' nun 438.maddesi gereğince duruşma

isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2-Davacının aylık ücretinin miktarı taraflar arasında tartışmalıdır. Davacı işçi 550,00 YTL ücret ödendiğini ileri sürmüş, davalı ise imzalı ücret bordrolarına dayanarak asgari ücret ödendiğini savunmuştur. Davacının şikâyeti üzerine işyerinde inceleme yapan İş Müfettişi tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda da, asgari ücret ödendiği tespit olunmuştur. Davacı tanıkları, iddia doğrultusunda anlatımda bulunmuşlardır. Dosya içerisinde bulunan bordrolarda, isimleri geçen işçilerin tamamı için asgari ücret ödendiği gösterilmiştir. Bu durumda ilgili meslek örgütünden davacının aylık ne kadar ücret alabileceği sorulmalı, alınacak olan cevap tüm dosya kapsamı ile birlikte yeniden değerlendirilerek bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3- Davacı işçinin günde 12 saat çalıştığı kabul edilmiş ve 1 saat ara dinlenmesi düşülerek fazla çalışma ücretleri hesaplanmıştır. Belirtilen çalışma süresine göre günde 1 saat ara dinlenme süresi azdır. Günlük 1,5 saat ara dinlenmesi düşülerek fazla çalışma ücreti hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.06.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/5954
Karar No : 2007/34175
Karar Tarihi : 14.11.2007
İlgili Kanun : 4857/68

ÖZÜ : *İşin ve işyerinin niteliği gereği, çalışma süresinin normal çalışma süresinden uzun tespit edildiği durumlarda, 10 saate kadar olan çalışmalar için 1 saat, 10 saatten fazla süren çalışmalar için ise 1,5 saat ara dinlenme süresi düşülerek fiili çalışma süresi belirlenmelidir.*

DAVA _____ : Davacı, fazla çalışma parası ile bayram ve genel tatil gündeliklerinin 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:

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

2. Davacının davalıya ait bina ve santrallerde koruma güvenlik görevlisi olarak 10 saate kadar süren çalışmalarından yarım saat, 14 saatte kadar süren çalışmalarında bir saat ara dinlenme süresi mahsup edilmiştir. Davacının yaptığı görevin niteliği, görev yapılan yer nazara alındığında, dairemizin bu tip çalışmalarda yerleşmiş görüşü de göz önüne alınarak 10 saatte kadar olan çalışmalarda bir, 10 saatten fazla süre olan çalışmalarda bir buçuk saat ara dinlenme süresi düşülmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

3. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulanmasına göre, fazla mesai alacağı ihtirazı kayıtsız fazla mesai ücreti ödenen aylar için hesaplanamaz. Hükme esas alınan raporda, toplam alacaktan ödenen fazla mesailer indirilerek kalanının kabulüne karar verilmiştir. Davacının bu ödemelere itirazı yoktur. Bu durumda fazla mesai ücreti ödenen ayların hesaba dâhil edilmemesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ _____ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/26287

Karar No : 2007/34662

Karar Tarihi : 20.11.2007

İlgili Kanun : 4857/68

ÖZÜ : *Kanuni haftalık çalışma süresini aşan günlük çalışma saatleri ile çalışmalarda, ara dinlenmesinin de bu çalışma sürelerine göre kullanıldığı kabul edilmeli ve bu süreler günlük çalışma saatlerinden düşülerek, fazla çalışma süresi ve ücreti hesaplanmalıdır.*

DAVA : Taraflar arasındaki, ihbar tazminatı farkı, 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 duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 20.11.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı 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:

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

2-Davacı işçi fazla çalışma ücreti isteğinde bulunmuş ve dava dilekçesinde haftada 7 gün 07.30-20.00 saatleri arasında çalıştığını açıklamıştır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının haftada 7 gün 07.30-20.00 saatleri arasında çalıştığı, günde 1,5 saat ara dinlenmesi düşüldükten sonra haftalık fazla çalışma süresinin 24 saat 30 dakika olduğundan söz edilerek hesaplama yapılmış ve 54.401 YTL fazla çalışma ücreti belirlenmiştir. Somut olayda davacının, üretim ve lojistik müdürü olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Çalışma saatleri de göz önüne alındığında, günlük ara dinlenmesinin 2 saat olarak hesaplamalardan düşülmesi yerinde olur. Bu durumda davacının günde 3 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmeli ve haftalık 21 saat üzerinden fazla çalışma ücreti hesaplanmalı, hastalık mazeret izin gibi nedenlerle bu şekilde çalışılmayan günlerin olması kaçınılmaz olduğundan mahkemece indirimle gidilerek bir karar verilmelidir.

3-Davacı işçinin izin kullandığı dönemler için de fazla çalışma, hafta tatili ile bayram ve genel tatil ücreti hesaplandığı bilirkişi raporunda açıklanmıştır. Yıllık izinde geçen süreler için söz konusu çalışmaların yapılması mümkün olmadığından, belirtilen şekilde hesaplama yapılması hatalı olmuştur. Bu konuda ek rapor alınarak sonuca gidilmelidir.

4- Dosya içinde bulunan ücret bordrolarının bir kısmında fazla çalışma ücreti tahakkuku yer almaktadır. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre, işçinin imzasını taşıyan bordrolarda tahakkuk olması durumunda, anılan dönem için daha fazla çalışma yapıldığının yazılı delille kanıtlanması gerekir. Somut olayda bu yönde delil bulunmamakla, bordrolarda tahakkuku yapılarak davacıya ödeme yapılan dönemlerin hesaplama dışı bırakılarak sonuca gidilmesi gerekir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/31491

Karar No : 2007/36852

Karar Tarihi : 05.12.2007

İlgili Kanun : 4857/68

ÖZÜ : *Başka yere gitme imkanının fiziken mümkün olmaması nedeniyle, ara dinlenme süresinde işyerinde bulunulması, toplu iş sözleşmesindeki alacağa hak kazanabilmek için yeterli değildir. Ana dinlenmesi sırasında fiilen çalışma yapıyorsa öngörülen alacağa hak kazanılabilir.*

DAVA : Davacı, ara dinlenmesi ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Dava konusu uyuşmazlık toplu iş sözleşmesinin 61. maddesinden kaynaklanmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin anılan hükmü, vardiyalı işçi çalıştırılan işyerlerinde, işçinin ara dinlenmesini işin niteliği gereği fiilen çalışarak geçirmesi halinde uygulanabilir. Salt işçinin ara dinlenmesi sırasında işyerinde bulunması önemli değildir. Gerçekten, bu süre içinde işçinin ara dinlenme yokmuş gibi çalışıyor olması da gerekir. İşçinin ara dinlenme sırasında başka bir yere gitme imkânının o sırada fiziken mümkün olmaması, anılan alacağa hak kazanılması için yeterli değildir. İşyerinde yapılan keşif, davacının ara dinlenme sırasında fiilen

çalıştığını göstermemektedir. Davacının işyerinde yemek yeme ve diğer doğal ihtiyaçlarını karşılamak için yarım saat fiilen ara dinlenmesi yaptığının kabulü gerekir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin 61. maddesi hükmü uyarınca yarım saatlik ara dinlenmesi için 1 saatlik normal çalışma ücretinin % 150 oranında arttırılmak suretiyle hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, 05.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11382
Karar No : 2006/18958
Karar Tarihi : 27.06.2006
İlgili Kanun : 4857/69

ÖZÜ : *Gece çalışmalarında kadın işçinin 7,5 saatten çok çalıştırılması Kanunla yasaklanmış olup, iş sözleşmesi ve işyeri uygulamalarının yasa karşısında bağlayıcılığından söz edilemez, işçi bu durumda iş akdini haklı nedenle feshedebilir.*

DAVA : Taraflar arasındaki kıdem, kötü niyet ve manevi tazminatlarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle reddine ilişkin hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine, dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 27.06.2006 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı 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:

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

2- Davacı işçi davalıya ait hastanede acil servis hemşiresi olarak çalışmış ve 08:00 - 20:00 ile 20:00 - 08:00 saatleri arasında iki vardiya esasına göre dönüşümlü olarak görev yapmıştır. İş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini ileri sürerek bu davayı açmış ve kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece davacının işyerindeki çalışma düzeni ve iş temposunu bilerek işe başladığı, iş sözleşmesinde vardiyalı çalışmanın ve fazla çalışmanın kabul edildiği gerekçesiyle isteklerin reddine karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 69. Maddesi'nde, "Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20:00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat süren dönemdir. Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin "gece" başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle birinci fıkradaki hükmün uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere yönetmelikler çıkartılabilir. İşçilerin gece çalışmaları yedi buçuk saati geçemez" şeklinde kurala yer verilmiştir.

Yine, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. Maddesi'nde, "Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, İş Kanunu'nun 42 ve 43 üncü maddeleri ve 79 Sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanun'un 6'ncı Maddesi ile 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 70'inci Maddesi'nde öngörülen yönetmelikte belirtilen haller dışında, işçilerin gece postalarında 7,5 saatten çok çalıştırılmaları yasaktır" hükmü bulunmaktadır.

Davacı bayan işçi, gece vardiyalarında 12'şer saat çalıştırılmıştır. Bu çalışma şeklini bilerek işe girmiş olsa da, yasanın ve yönetmeliğin çalışma koşullarını belirleyen anılan hükümleri karşısında iş sözleşmesi ile işyeri uygulamalarının bağlayıcılığından söz edilemez. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar sıralamasında, daha üst sıralarda yer alan yasa hükmü ile yönetmeliğe değer verilmelidir.

Yasa ve yönetmelikle belirlenmiş olan çalışma koşullarının uygulanmaması, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24. Maddesi'nin II. Fıkrası'nın son cümlesine göre işçiye haklı fesih imkanı vermektedir. Somut olayda davacı işçinin, iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğinin kabulü gerekir. Kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken, yazılı şekilde talebin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davacı yararına takdir edilen 450,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/4893
Karar No : 2007/13796
Karar Tarihi : 01.05.2007
İlgili Kanun : 4857/74

ÖZÜ : *Kadın işçinin doğum yaptığı tarihte yürürlükte olan, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 70. Maddesinde süt izni verileceğine dair bir kurala yer verilmemiştir. Aynı yasanın 62. Maddesinde süt izninde geçen sürenin iş süresinden sayılacağı hükme bağlanmış ise de, süt izni verilmesi yönünde bir zorunluluk anılan yasada yer almadığı gibi, verilmeyen süt izinleri için ücret ödenmesi gerektiği hususu da öngörülmemiştir.*

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem, izin, fazla çalışma ücreti, süt izni, bayram ve genel tatil ücreti, alacaklarının ödenmesi 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 01.05.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı 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:

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

2. Davacı bayan işçi 2001 yılında doğum yaptığı halde işverence süt izninin kullandırılmadığını ileri sürerek, karşılığı olan ücretlerin ödenmesi isteğinde bulunmuştur.

Mahkemece, verilmeyen süt izin sürelerinin fazla çalışma ücreti gibi zamlı ücret üzerinden hesaplanarak karşılığının davacı işçiye ödenmesi gerektiği belirtilerek isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Davacı bayan işçinin doğum yaptığı tarihte yürürlükte olan 1475 Sayılı Yasa'nın 70. Maddesinde, süt izni verileceğine dair bir kurala yer verilmemiştir. Aynı yasanın 62. maddesinin (d) bendinde süt izninde geçen sürenin iş süresinden sayılacağı hükme bağlanmış ise de, süt izni verilmesi yönünde bir zorunluluk anılan yasada yer almadığı gibi, verilmeyen süt izinleri için ücret ödenmesi gerektiği hususu da öngörülmemiştir.

Kadın işçiye doğumdan sonra bir yıla kadar günde 1,5 saat süt izni verilmesi gerektiğine dair düzenleme, 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesiyle getirilmiştir. İşverence süt izni verilmemesinin yaptırımı da, anılan yasanın 104. maddesinde öngörülmüştür. Bununla birlikte, süt izni verilmemesi durumunda işçiye ilave bir ücret ödeneceğine dair bir kurala yer verilmiş değildir. Böyle olunca süt izni süresinin fazla çalışma süresi olarak değerlendirilerek sonuca gidilmesi doğru olmaz. Zira davacı işçinin haftalık 45 saati aşan fazla çalışmaları hesaplanmış ve hüküm altına alınmıştır. Süt izni ücreti isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde talebin kabulü hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/13299
Karar No : 2006/810
Karar Tarihi : 07.02.2006
İlgili Kanun : 4857/77

ÖZÜ : *İş Kanunu'nun 77. Maddesinin öngördüğü koşullar göz önünde tutularak işyerinde alınması gerekli önlemlerin alınması ve aracın bakımlarının düzenli yapılması ekonomik ömrü dolan araçların yenilenmesi durumunda olayın meydana gelmeyeceği ortadadır. Hal böyle olunca, kusur raporunun, İş Kanunu'nun 77. Maddesinin öngördüğü koşulları içerdiği unsurundan giderek hükme dayanak alınacak nitelikte olduğu söylenemez. İş kazası sonucu ölüm nedeniyle hak sahiplerinin açtığı maddi ve manevi tazminat davalarında; zaman aşımı süresi Borçlar Kanunu'nun 125. Maddesi gereğince haksız fiilin meydana geldiği tarihten itibaren 10 yıldır. Hal böyle olunca, davada uygulama yeri olmayan Borçlar Kanunu'nun 126/3 Maddesine dayanılarak zaman aşımı süresinin 5 yıl olarak kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

DAVA : Davacılar murisinin, iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen, 40.545,06 YTL maddi ve manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacılar verilmesine ilişkin hükmün, süresi içinde temyizden incelenmesi taraf vekillerince istenilmesi ve davalı vekilince de duruşma talep edilmesi

üzerine, dosya incelenerek, işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 13.09.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı vekili Avukat ... geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak, hazır bulunan Avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek bırakılan günde Tetkik Hakimi... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü ve aşağıda karar tespit edildi:

KARAR : 1- Zararlandırıcı olaya maruz kalan işçinin, olay günü sevk ve idaresindeki işverene ait ... plakalı araçla göreve giderken ıslak ve kaygan yolda iniş sırasında frenlerinin tutmaması sonucu direksiyon hâkimiyetini yitirerek, kullandığı aracın şarampolün kenarındaki toprak sete çarparak yan yatması ile meydana gelen trafik iş kazası sonucu öldüğü, dosyadaki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılmaktadır. Yerel mahkemenin hükmüne esas aldığı kusur, bilirkişi raporunda da dosya içeriğine uygun şekilde olayın teknik arızadan kaynaklandığı sonucuna varılmış ne var ki kusur dağılımına gidilirken, işverenin teknik arızadan dolayı kusurunun bulunmadığı, ancak 2198 Sayılı Yasa'nın 85. ve Borçlar Kanunu'nun 55. Maddeleri gereğince işverenin sorumlu olacağı sonucuna varılmıştır. Anılan yasal düzenlemeler nedeniyle araç maliki, işleten ve istihdam eden olarak davalının sorumlu olacağı doğrudur. Ne var ki, davalının kusura dayanan sorumluluğunun bulunmadığının kabulü isabetli olmamıştır.

İnsan yaşamının kutsallığı çevresinde işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş Kanunu'nun 77. Maddesi'nin açık buyruğudur.

Somut olayda kazaya karışan araç, 1982 model olup olay tarihinde 15 yaşındadır. Öte yandan aracın periyodik bakım ve kontrollerinin yapıldığına dair davalı tarafça herhangi bir belge sunulmamıştır. Bu duruma göre, düzenli bakımı yapılmadığı anlaşılan 15 yıllık araçla işçisini göreve gönderen işverenin, İş Kanunu'nun kendisine yüklediği yükümlülüklerin tamamını yerine getirdiğinden söz edilemeyeceği açıktır.

İş Kanunu'nun 77. Maddesi'nin öngördüğü koşullar göz önünde tutularak, işyerinde alınması gerekli önlemlerin alınması ve aracın bakımlarının düzenli yapılması ekonomik ömrü dolan araçların yenilenmesi durumunda olayın meydana gelmeyeceği ortadadır. Hal böyle olunca, kusur raporunun, İş Kanunu'nun 77. Maddesi'nin öngördüğü koşulları içerdiği ve hükme dayanak alınacak nitelikte olduğu söylenemez.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın ve özellikle, inandırıcı güç ve nitelikte olmayan 77. Maddenin öngördüğü koşulları içermeyen kusur raporunun hükme dayanak alınması isabetsiz olmuştur.

2- İş kazası sonucu ölüm nedeniyle hak sahiplerinin açtığı maddi ve manevi tazminat davalarında; zamanaşımı süresi Borçlar Kanunu'nun 125. Maddesi gereğince haksız fiilin meydana geldiği tarihten itibaren 10 yıldır. Hal böyle olunca, davada uygulama yeri olmayan Borçlar Kanunu'nun 126/3 Maddesi'ne dayanılarak zaman aşımı süresinin 5 yıl olarak kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

3- Davalı işyerinde toplu iş sözleşmesinin uygulandığı uyumsuzluk konusu değildir. Öte yandan asgari ücretin ve toplu iş sözleşmelerinin uygulanması kamu düzeniyle ilgili olduğundan, bir talep olmasa dahi re'sen göz önünde tutulması zorunludur. Kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış haktan söz edilemez. Somut olayda, 31.12.2004 tarihine kadar yürürlükte bulunan TİS hükümleri dikkate alınarak davacıların tazminatları hesaplandığı 30.11.2004 tarihli hesap raporu hükme esas alınmış, talep olmadığından 2005 verilerine göre tazminatın hesaplanmadığını açıklamıştır. Oysa 01.01.2005 tarihinden itibaren yeni TİS'nin yürürlüğe gireceği ortadadır. Hal böyle olunca da, hüküm tarihinde yürürlüğe giren yeni dönem toplu iş sözleşmesinin getirtilerek davacıların tazminatlarının hesaplanması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olmuştur.

Kabul ve uygulamaya göre de, tarafların hal ve mevkiine, kusur oranlarına, olayın oluşuna ve olay tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiz ile birlikte hükmedilen tazminat miktarına göre; hak sahiplerinin tazminatından Borçlar Kanunu'nun 43. Maddesi gereğince yüzde 50 oranında yapılan indirimin fazla olduğu ortadadır.

Yapılacak iş, hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler (asgari ücretteki artışlar veya toplu iş sözleşmesinin getirdiği olanaklar) göz önünde tutularak yeniden hak sahiplerinin tazminatını belirlemek, tarafların hal ve mevkiine, kusur oranlarına, olayın oluşuna ve olay tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiz ile birlikte hükmedilen tazminat miktarına göre; olayda, Borçlar Kanunu'nun 43. Maddesi'nin uygulanıp uygulanmayacağına karar verildiğinde tartışılmak, en son 447 Sayılı Yasa'nın ek 38. Maddesi gereğince hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan verilere göre hesaplanarak kurumca bildirilen peşin sermaye değeri indirilmek ve sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

4- Olayın oluş şekline, müterafik kusur oranlarına, husule gelen elem ve ızdırabın derecesine, tarafların sosyal ve ekonomik durumuna, paranın alım gücüne, 26.06.1966 gün ve 1966/7-7 sayılı İçtihadı

Birleştirme Kararı'nın içeriğine ve öngördüğü koşulların somut olayda; gerçekleşme biçimine, oranına, niteliğine, hak ve nesafet kurallarına ve özellikle davacı eş ve çocukların manevi tazminat taleplerinin ılımlı olmasına göre, anılan davacılara talepleri gibi manevi tazminat verilmek gerekirken, davacılarından HG, ŞG, FG 17.07.2001 tarihli dava dilekçesinde murislerinin ölümü nedeniyle manevi tazminat istemelerine rağmen, anılan davacıların bu talepleriyle ilgili olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş olması, davacı eş ile diğer çocuklar bakımından ise, manevi tazminat taleplerinin aynen karar altına alınması yerine kısmen kabulüne karar verilmesi isabetsiz olmuştur.

5- Davacıların manevi tazminat taleplerinin kısmen kabul edilmiş olmasına göre, reddedilen bölüm üzerinden vekille temsil edilen davalı yararına tarife hükümleri dikkate alınarak vekâlet ücretine karar verilmek gerekirken, manevi tazminat talebinin kısmen reddinin hakkaniyet indiriminden kaynaklandığından bahisle vekâlet ücretinin takdir edilmemesi usul ve yasaya aykırı olmuştur.

Mahkemece, yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, temyiz harcının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 07.02.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13566
Karar No : 2007/2765
Karar Tarihi : 26.02.2007
İlgili Kanun : 4857/77

ÖZÜ : *İşverenin iş kazası sonucu meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu, yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan haller dışında, ilke olarak kusura dayalı sorumluluktur. Malzemelerin işe noksansız ve arızasız tahsisi işverenin asli borcu olup, teknik bir arızanın yol açtığı ve sigortalının dışında gelişen kazada, sigortalıya kusur izafe edilmesi mümkün değildir.*

DAVA : Davacı, murisinin iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün taraf vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okundu, işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, davacının yakını olan sigortalı işçinin iş kazası sonucu ölümü nedeniyle uğradığı maddi zararın giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece davacının maddi zararının SSK'ca bağlanan gelirin peşin sermaye değeri ile karşılanmış olması sebebiyle reddine, davacının ıslah dilekçesi ile talep ettiği manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Olay iş kazası olup, iş hukuku ve sosyal güvenlik ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmeye tutulmalıdır. İşverenin iş kazası sonucu meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan ayrık haller dışında ilke olarak iş akdinden doğan işçiye gözetme (koruma) borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur. İnsan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işverenin işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş Kanunu'nun 77. maddesinin açık buyruğudur.

İş kazasından doğan tazminat davalarının özelliği gereği, İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmelidir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden davacının davalı işverene ait işverenin diğer bir işçisinin sevk ve yönetiminde olan çekicide taşınırken çekiciye bağlı roley tankı körüğünün patlaması, frenin tutmaması nedeniyle iniş eğimli yolda çekicinin hızının artması ve buna bağlı olarak da sürücünün direksiyon hakimiyetini kaybederek çekicinin şerit değiştirmesi üzerine paniğe kapılarak araçtan atlaması sonucu öldüğü anlaşılmaktadır.

Gerek işverence tutulan 29.09.2004 tarihli tutanaktan, gerekse ceza davasında yargılama sırasında mahkemece alınan raporlardan olayın roley tankının körüğünün patlaması sonucu frenlerinin tutmamasından kaynaklandığı tartışmasızdır. Daha açık bir anlatımla olay "teknik arıza"ya dayalıdır. Teknik arıza; araçtaki bozukluğun kazayı etkileme hali olup, arabanın eskimesinden dolayı malzeme yorulması, malzeme bozulması veya malzemedeki imalat hatası nedenlerinden kaynaklanır. Teknik arızanın bu üç sebebinden işleyen, işveren, araç sahibi tam sorumludur. Aynı nedenle, teknik arıza hukukta kaçınılmazlık kategorisinin tamamen dışında kalmaktadır. Giderek karayolları trafik araçlarında teknik arıza sebebiyle tazminattan veya sorumluluktan bir azaltmaya gidilemeyeceği 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nın 86. maddesi hükmü gereğidir.

Teknik arıza mesuliyeti kaldıran veya daraltan bir sebep değildir. Borçlar Kanunu'nun 332 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesi hükmünde malzemeleri işe noksansız ve tekniğe uygun olarak tahsis işverenin asli borcudur. Teknik arıza bir bozukluğu anlatır. Karayolları Trafik Kanunu'nun 86. maddesi hükmü bozulmayı açıkça kurtuluş sebebi olmaktan çıkarmış, işverenin kazadan mesuliyetini düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 332. ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesi araçları noksansız bulundurma ilkesi ile tam sorumluluk kuralını düzenlemiştir.

Diğer yandan "panik" ansızın meydana gelen bir olay veya etkenin insanın psikolojik yetileri ve özellikle iradesi üzerinde oluşturduğu bozulma hali olup, insanın kontrol mekanizmasını yok eden ve yaklaşıldığı zannedilen hayati tehlikeden kurtulmak için insanı normal durumda olağan sayılmayacak tavır ve kararlara zorlayan bir ruh halidir.

Somut olayda roley tankının körüğünün patlaması sonucu frenlerinin tutmaması ve roley tankının yükünün iniş eğimli virajlı yolda çekicinin hızının artması ve sürücünün direksiyon hakimiyetini kaybederek şerit değiştirilmesi şeklinde gelişen olayın araçta yolcu olarak taşınan sigortalıda paniğe yol açması sonucu sigortalının araçtan atladığı, paniğe yol açan olayın sigortalının dışında gelişen bir olay olması karşısında paniğe kapılan sigortalı yönünden bir kusur oluşturamaz. Paniğe kapılan sigortalının araçtan atlama veya araçta kalma seçeneklerinden hangisinin doğru olduğunu kestirmesi mümkün olmayıp bu kestirememeye sigortalının psikolojisinden değil teknik arızanın yol açtığı tehlikenin şiddetinden ve niteliğinden kaynaklanmaktadır ki sigortalıya kusur izafe edilmesi mümkün değildir. Teori ve içtihat bunun dışında bir çözüm öngörmemektedir.

Hal böyle olunca mahkemece hükme dayanak alınan 27.12.2005 tarihli kusur oranlarının dağılımına ilişkin bilirkişi raporunun oluşa uygun olmadığı, giderek hükme dayanak alınacak nitelikte olmadığı açıktır.

Mahkemece yapılacak iş; işçi sağlığı ve trafik iş güvenliği konularında uzman bilirkişilerce konuyu yeniden yukarıda açıklandığı biçimde incelemek, verilen rapor dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar vermektir.

2- Yargılama sırasında davacı dava dilekçesini ıslah ile dava dilekçesinde yer almayan manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, manevi tazminata ilişkin açılmış bir dava olmadığı halde, ıslah dilekçesi ile manevi tazminat istemi dikkate alınarak, manevi tazminatin kısmen kabulüne karar verilmesi yanlıştır. HUMK' nun 83. ve devam maddelerinde düzenlenmiş olan ıslah müessesesi, mahkemeye yöneltilmesi gereken tek taraflı ve açık bir irade beyanı ile tarafların dilekçelerinde belirttikleri vakıaları, dava konusunu veya istem sonucunun değiştirebilmesi imkânı sağlamaktadır. Usule ilişkin işlemlerin tamamen ya da kısmen ıslahı mümkündür.

Ancak, her iki durumda da usulüne uygun açılmış bir davanın bulunması şarttır. Başka bir anlatımla ıslah, açılmış bir davada taraflarca yapılmış usule ilişkin işlemlere yönelik olarak yapılmalıdır. Bu bağlamda, yargılaması devam eden bir dava içinde ıslah ile ikinci bir davanın açılması olanağı bulunmamaktadır. Davacı isterse dava dilekçesini tamamen ıslah ederek dava konusunu değiştirebilirse de, yeni dava konusu önceki dava konusunun yerine geçer ve yine tek bir dava söz konusu olur. Öte yandan harca tabi davalarda, her dava açılırken davalıdan başvurma harcı ile nispi harca tabi davalarda nispi karar ve ilam harcının dörtte biri peşin olarak alınır. Gerekli harçlar alındıktan sonra dava dilekçesi esas defterine kaydedilir ve dava, dava dilekçesinin esas defterine kayıt edildiği tarihte açılmış sayılır. İnceleme konusu olan bu olayda manevi tazminata ilişkin dilekçenin nispi harç yatırılmak suretiyle mahkemeye verildiği ve ancak başvuru harcının yatırılmadığı anlaşılmaktadır. Dilekçenin bu haliyle bir ek dava dilekçesi olarak kabulü dahi mümkün değildir.

İslahta dava konusu olmayan bir istemin, dava kapsamına alınması mümkün değildir.

Bu nedenle "davacının ayrıca dava açma hakkı saklı kalmak üzere manevi tazminata ilişkin ıslah isteminin reddine" şeklinde karar verilmesi gerekirken "davacının manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 25.000 YTL manevi tazminatin olay tarihinden itibaren yasal faizi ile

birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine" şeklinde hüküm kurularak söz konusu ıslaha değer verilmesi doğru bulunmamıştır.

Mahkemece, yukarda belirtilen maddi ve hukuksal olgular gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

3- Diğer yandan davalı (...) Genel Müdürlüğü Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu idaresi olup yargı harcından muaf olduğu halde, mahkemece karar ve ilam harcı ile sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup kabul şekli bakımından bozma nedenidir.

O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre taraf vekillerinin maddi tazminat hesabına ve manevi tazminatın miktarına ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 26.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/9664
Karar No : 2006/13991
Karar Tarihi : 06.11.2006
İlgili Kanun : 4857/92

ÖZÜ : *Sosyal Sigortalar Kurumu müfettişi tarafından usulünce düzenlenmiş tutanaklar, aksi eşdeğerde delillerle kanıtlanıncaya kadar geçerli belgelerdendir.*

DAVA : Davacı, davalı Kurum tarafından tahakkuk ettirilen prim ve gecikme zammının iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükümün, taraflar Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerekçelere göre, davacının temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davalı Sosyal Sigortalar Kurumu yönünden;

Davacı, 09.09.1998 tarihli Kurum müfettişi raporunun ve bu rapor dayanak alınarak re'sen tahakkuk ettirilen prim ve gecikme zammının iptalini istemiş, mahkemece, davaya konu işin kaç kişi tarafından yapılabileceğine ve tahakkuk etmesi gereken sigorta primine ilişkin bilirkişi raporları dayanak alınarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bir kısım çalışanların Kuruma yaptığı şikayet üzerine görevlendirilen Kurum müfettişi tarafından usulünce tanzim edilen 09.09.1998 tarihli müfettiş raporunda, "ihale merciince tanzim olunan puantaj kayıtlarında tespit olunan çalışanların büyük bir çoğunluğunun Kuruma hiç bildirilmediği, bildirilenlerinde çalışma günlerinin noksan bildirildiği" tespit edilmiştir. Bu raporu dayanak alan Kurum, istenilmesine karşın, davacının vermediği bildirge ve bordroları re'sen tanzim ederek prim ve gecikme zammı tahakkuk ettirmiştir.

506 Sayılı Kanunun 130. maddesi hükmüne göre, Kurum müfettişi tarafından usulünce düzenlenmiş tutanaklar, aksi eşdeğerde delillerle kanıtlanıncaya kadar geçerli belgelerdendir. Anılan maddede 25.08.1999 tarih ve 4447 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikte de "sigorta müfettişlerinin bu kanunun uygulanması bakımından İş Kanununda belirtilen teftiş, kontrol ve denetleme yetkisini haiz bulundukları" öngörülerek bu yönde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 92/son maddesine yollamada bulunulmakla, geçerli biçimde düzenlenen tutanak aksinin eşdeğerde, delillerle ispatlanması gereğine ilişkin ilke aynen muhafaza edilmiştir.

Somut olayda, dosya içeriğine göre, usulünce tanzim edilen 09.09.1998 tarihli Müfettiş raporunun aksinin eşdeğerde delillerle kanıtlanamadığı belirgin olduğu gözetilerek davanın tümünden reddi yerine, maddi veri ve olgulara aykırı olan bilirkişi raporu dayanak alınarak yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 06.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

2821 SAYILI
SENDİKALAR KANUNU
İLE İLGİLİ KARARLAR

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/28262
Karar No : 2005/30661
Karar Tarihi : 20.09.2005
İlgili Kanun : 2821/4

ÖZÜ : *Bakanlıkça 13 nolu “metal” işkolunda sayılan işyerinde imal edilen likit gaz tüplerinin, yalnız aynı yerde kurulu dolum tesislerinde kullanmak üzere değil, aynı zamanda başka işyerlerine ait dolum tesislerine satıldığı işverenin kabulünde olduğundan, bu işyerinin 03 sıra numaralı “Petrol kimya lastik” işkolunda kabulü yerinde görülmüştür.*

DAVA : ... Sendikası adına Avukat H.Y ile 1. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Avukat ... 2. ... AŞ. adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 22.04.2005 günlü ve 123/74 sayılı hüküm, davalılar avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Bakanlıkça 13 nolu “metal” işkolunda sayılan işyerinde imal edilen likit gaz tüplerinin, yalnız aynı yerde kurulu dolum tesislerinde kullanmak üzere değil, aynı zamanda başka işyerlerine ait dolum tesislerine satıldığı işverenin kabulündedir. Böyle olunca bu işyerinin 03 sıra numaralı “Petrol kimya lastik” işkolunda kabulü yerinde görülmüştür. Bakanlığın yaptığı tespit yerinde olduğundan, davanın reddi gerekir iken kabulü hatalı olup aşağıdaki şekilde karar verilmesi sonuç ve kanaatine varılmıştır.

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1. ... İş Mahkemesinin 22.04.2005 tarih ve 123-74 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. Davanın **REDDİNE,**
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Yapılan masrafların davacı üzerine bırakılmasına,
5. Karar tarihi itibarıyla Avukatlık Ücret Tarifesine göre, 350,00 YTL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine,
6. Temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.09.2005 gününde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/28808
Karar No : 2005/32377
Karar Tarihi : 04.10.2005
İlgili Kanun : 2821/4

ÖZÜ : *Metal işkolunda faaliyet gösteren işletmenin ürettiği araçların satış ve servis işlemlerinin yapıldığı bölge müdürlüğü, sadece burada üretilen araçların satış ve servis işlemlerini yapıyorsa, aynı iş organizasyonu içinde olması sebebiyle, metal işkoluna girdiğinin kabulü gerekir.*

DAVA : Ç. İş Sendikası adına Avukat ... ile 1. T.C. Çalışma Bakanlığı adına Avukat ... 2. T. AŞ. adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 23.05.2005 günlü ve 802/239 sayılı hüküm davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı davalı işverene ait Türkiye'nin yedi ayrı ilinde bulunan Şube Müdürlüklerinin Adana'da Kurulu ve 13. sıra numaralı "metal" işkolunda faaliyet gösteren karayolları araçları imal eden işyerinin iş organizasyonu içerisinde yer almadığını, bu iş yerlerinde yapılan işin 17 sıra numaralı "Ticaret, Büro. Eğitim ve Güzel Sanatlar işkolunda olduğunu iddia ederek Bakanlığın bölge müdürlükleri ile ilgili 13 nolu metal işkolu tespit kararının hatalı olduğunu iddia ederek iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı işveren ise, bölge müdürlüklerinin Adana'daki fabrikanın iş organizasyonu içerisinde bulunduğunu, Bakanlığın metal iş kolu ile ilgili tespitlerinin yasaya uygun bulunduğunu savunmuştur.

Davalı Bakanlık ise, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece bölge müdürlerinin aynı iş organizasyonu içerisinde oldukları kabul edilerek, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki delillerden davalıya ait Adana'daki fabrika işyerinde ... markasıyla karayolları araçları imal edildiği, yedi ayrı ilde açılan bölge müdürlüklerince araç satışı servis hizmetleri verildiği anlaşılmakta ise de, Bölge müdürlüklerinde yalnız fabrikada imal ve ithal edilen marka araçlarının satış ve servis işlemleri ile yetinilip yetinilmediği kesin olarak belirlenememektedir. Eğer bölge müdürlüklerinde yalnız bu araçların satışı ve servis işlemleri yapıyorsa, bölge müdürlüklerinin imalat yapılan fabrikanın iş organizasyonu içerisinde bulunduğu kabul edilmeli ve şimdiki gibi dava reddedilmelidir. Ancak bölge müdürlüklerinde başka

marka araçların satışı ve servis işlemleri yapılıyorsa, Bölge müdürlüklerinin Adana'daki fabrikanın iş organizasyonu içerisinde kabul edilmesi mümkün değildir. Bu sonuca varılması halinde, her bölge müdürlüğü ayrı bir işyeri olarak kabul edileceğinden, her bir bölge müdürlüğünde yapılan işler ayrıntılı olarak belirlenmeli, her bir bölge müdürlüğünün hangi işkoluna girdiği saptanarak sonuca gidilmelidir.

Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde İlgiliye iadesine, 04.10.2005 gününde oy birliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/2295
Karar No : 2006/4500
Karar Tarihi : 21.02.2006
İlgili Kanun : 2821/4

ÖZÜ : *Milli Savunma İşkoluna girecek işler, tüzükte tahdidi olarak sayıldığından, yorum yolu ile bu durum genişletilemez.*

KARAR : Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 21.02.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

MAHKEME KARARI

Davacı vekilinin davalı ve dahili davalılar aleyhine açtığı tespit davasının mahkememizce yapılan açık yargılaması sonucunda :

Davacı vekili mahkememize verdiği 22.09.2004 tarihli dilekçe ile; davacı sendika tarafından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yapılan 10 Mayıs 2004 tarih 858 -18 sayılı başvuru ile 2821 sayılı yasanın 4. maddesine istinaden MKE Kurumu'na ait işyerlerinin girdiği işkolunun tespitinin istendiğini, davalı bakanlık tarafından yapılan inceleme sonucunda 06 Eylül 2004 tarihli işkolu tespit kararı ile MKE kurumu'na bağlı Maksam Fabrikası Müdürlüğü, Gazi Fişek Fabrikası Müdürlüğü, Hurda İşletmesi Müdürlüğü, Silah Fabrikası, Ağır Silah ve Çelik Fabrikası, Pirinç Fabrikası, Mühimmat Fabrikası, Çankırı Silah

Fabrikası, Elmadağ Roket Fabrikası, Kayaş Kapsül Fabrikası işyerlerinde yapılan işlerin niteliği itibari ile İşkolları Tüzüğü'nün 13 numaralı metal işkoluna, Nitro Selüloz Fabrikası ile Elmadağ Barut Fabrikası işyerlerinin ise yine yapılan işlerin niteliği itibariyle İşkolları Tüzüğü'nün 03 sıra numaralı Petrol Kimya Lastik işkoluna girdiğine karar verildiğini, davalı bakanlığın iş bu tespit kararının 12.09.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınladığını, yapılan bu tespit işleminin yanlış ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, çünkü MKE işyerlerinin Milli Savunma Bakanlığı'na bağlanması, statülerinin değiştirilmesi gibi nedenler göz önüne alındığında bu işyerlerinin İşkolları Tüzüğü'nün 26 sıra numaralı Milli Savunma işkoluna girdiğinin açıkça anlaşıldığını, bu nedenle bakanlıkça yapılan tespit işleminin iptali ile MKE kurumu işyerlerinin İşkolları Tüzüğü'nün 26. sırasındaki Milli Savunma işkoluna girdiğinin tespitine karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı bakanlık vekili verdiği 09.11.2004 tarihli dilekçe ile davanın reddi gerektiğini çünkü, davacı sendikanın bakanlığa yaptığı başvuru üzerine bakanlıkça gerekli araştırmanın yapıldığını, bu araştırmaya göre MKE Genel Müdürlüğü ve H. Sendikasının örgütlü bulunduğu Milli Savunma İşkolunun hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğini, MKE kurumunun uzun bir geçmişinin olup 2330 sayılı kanun hükmünde kararname hükümlerine tabi olarak faaliyette bulunmak üzere 28.10.1984 tarih ve 1859 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan kurum olarak faaliyete başladığını, adı geçen kurumun kamu tüzel kişiliğine sahip faaliyetlerinde özerk sorumluluğunun sermayesi ile sınırlı tamamı devlete ait özel hukuk hükümlerine tabi bir iktisadi devlet kuruluşu olduğunu, kuruluşun 17.06.2000 tarihine kadar Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın ilgili kuruluşu iken bu tarihten itibaren Milli Savunma Bakanlığı ile ilgilendirildiğini, kurumda sivil ve askeri maksatlı ürünlerin üretimi yanında sipariş esasına ve piyasa talebine göre üretim yapıp satıldığı gibi bu üretilen ürünlerin yurt dışı piyasalarda da pazarlandığını, 2821 sayılı kanunun 60. maddesine göre çıkartılan İşkolları Tüzüğü'nün 26. sırasında milli savunma işkolunun yer aldığı, sözü edilen işkolunda milli savunma, jandarma, sahil güvenlik komutanlığı ile her türlü askeri işyerleri, subay, astsubay kulüpleri, gazinoları, Ordu evleri, askeri hastaneler, askeri okullar, askeri basın evleri ve milli savunma bakanlığınca işletilen diğer işyerlerinde yapılan işler olarak İşkolları Tüzüğü'nde belirtildiğini, bu durumun istisnai bir durum arz ettiğini, çalışma hayatının ve toplu pazarlığın en önemli unsurlarından olan grev ve lokavt hakkı bulunmayan ve istisnai bir durum arz eden, milli savunma işkolunda kurulu sendikaların faaliyette bulunacağı işyerlerinin İşkolları Tüzüğü'nde açıkça belirtildiğini, bu tespitin dışında yorum yapmak suretiyle genişletilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle davacı talebinin yerinde olmadığını ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Yargılama sırasında P. sendikası verdiği 09.11.2004 tarihli dilekçe ile davalı yanında müdahale isteminde bulunmuş, tespit kararının iptali ile açılan davada MKE Gen. Müd. bağlı Kırıkkale Nitro Selüloz Fabrikası ve Elmadağ Barut Fabrikası işyerlerinde P. sendikasının örgütlü bulunduğunu, bu nedenle bu davaya katılmakta hukuki yararlarının bulunduğunu ifade ederken, Ç. Sendikası vekili verdiği 09.11.2004 tarihli dilekçe ile davacının işkolu tespiti talebinde bulunduğu işletmede Ç. sendikasının TİS akdetmeye yetkili yasal çoğunluğa sahip sendika olduğunu, sözü edilen işletmede çalışan işçilerin çoğunluğunun kendi sendikalarının üyesi bulunduğunu, iş bu davanın aleyhe sonuçlanması durumunda sendikalarının bu sonuçtan etkileneceğini, bu nedenle müdahale talebinde bulunmalarında hukuki yarar bulunduğunu ileri sürerek müdahale isteminde bulunmuş, mahkememizin 24.11.2004 tarihli duruşmasında sözü edilen sendikaların istekleri yerinde görülerek davaya müdahil olarak katılmalarına karar verilmiştir.

İddia ve savunmanın araştırılması bakımından taraf delilleri toplanmış, bakanlığın yapılan tespit talebi üzerine ilgili işyerlerinde yaptırdığı araştırma sonuçları ile ilgili rapor davacı sendika tarafından delil olarak sunulan ve öğretim görevlilerince düzenlenen görüş mahiyetindeki raporlar MKE ye bağlı işyerlerinin bağlı bulunduğu bakanlıktan alınıp Milli Savunma Bakanlığı ile ilişkilendirildiğine dair karar örneği getirtilip dosyasına konulmuş, yargılama sırasında taraf vekilleri iddia ve savunmaları doğrultusunda muhtelif tarihli beyan dilekçeleri alınarak dosyasına konulmuş, daha sonra dosya mahkememizce bilirkişi heyetine verilmiş, bilirkişi heyetince düzenlenen rapor dosyasına konulmuştur.

Dava yukarıda uzunca anlatıldığı gibi MKE Gen. Müd. ne bağlı işyerlerinin davacının talebi üzerine işkolundaki hangi sıra numarasına dahil olması gerektiği konusundaki talep üzerine bakanlıkça yapılan (İşkolları Tüzüğü'nün 26 ve 3 sıra nolu işkollarına girdiğine dahil) tespit isteminin iptali davasıdır.

İfade edildiği gibi mahkememizce bilirkişi heyetinden rapor alınmış, bilirkişi heyetince çoğunluk görüşü olarak yapılan tespitin yanlış olduğu, işyerlerinde yapılan işin niteliğine göre değil bağlı bulunduğu bakanlığın sıfatına göre İşkolları Tüzüğü'ndeki yerinin tespiti gerektiğini, azınlık görüşü ise MKE nin Milli Savunma Bakanlığı'nın bağlı kuruluşu olmayıp ilgili kuruluş olduğunu, tüzüğün Milli Savunma Bakanlığı ile ilgili sıra numarasındaki tespitin istisnai bir durum olduğunu, bunun yorumla genişletilemeyeceğini, dolayısıyla MKE ye bağlı işyerlerinin tüzüğün hangi işkoluna girdiğinin tespiti yapılırken, işyerlerinde fiilen yapılan işin niteliğine bakmak gerektiğini, bu nedenle bakanlıkça yapılan tespitin doğru olduğunu ifade etmiştir.

Mahkememizce dosyaya toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilmiş, sonuç itibarıyla ilgili tüzükte işyerinin hangi işkoluna gireceği belirlenirken iş yerinde yapılmakta olan asıl işin esas alınacağı, yardımcı işlerin ise asıl işe tabi olacağı, genel kuralı mevcut iken 26 sıra numaralı Milli Savunma işkolu tarif edilirken bu genel kuraldan ayrılarak istisnai bir düzenleme yapılmış olup, bu işkoluna girecek işlerin tahdidi olarak gösterildiğini, bu istisnai düzenlemenin davalı tarafça delil olarak raporlarda da açıkça kabul edildiğini, bu nedenle istisnai olarak yapılan bir düzenlemenin yorum yolu ile genişletilmesi mahkememizce uygun bulunmamış, sonuç itibarıyla dosyaya sunulan MKE ile ilgili yazışmaların ve kararların incelenmesinde adı geçen Genel Müdürlüğün hukuki statüsünde, faaliyetlerinde, idari yapısında yetki ve denetim gibi konularda bir değişiklik yapılmadığı açık bir ifade ile sözü edilen Genel Müdürlüğe bağlı işyerlerinin Milli Savunma Bakanlığı'nca işletilen işyeri statüsü kazandırmadığı, bu nedenle sonuç itibarıyla bakanlıkça yapılan tespit işleminin yerinde olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Verilen kararın yapılan temyizi nedeniyle Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 16.06.2005 gün 2005/16895-21462 sayılı kararı ile "dava davaya ve işkolunun tespitine konu işyerleri işvereni MKE Kurumu'nun davaya dahil edilmeden ve delilleri toplanmadan hüküm kurulması hatalıdır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 4. maddesindeki bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca yapılır. Çalışma Bakanlığı tespiti ile ilgili kararını Resmi Gazete'de yayınlar, kararın yayını müteakip ilgililer iş davalarına bakmakla görevli mahkemede 15 gün içinde dava açabilirler" ifadesinde ilgililer sözcüğü açıklandığı gibi bu davanın kimin aleyhine açılacağı da belirlenmemiştir. İlgililerden genelde işveren, o işkolunda kurulu ya da işkolunda kurulu olduğunu iddia eden sendika anlaşılabilir. Somut olayda bakanlık tespitine işveren itirazda bulunmamış ise de, açılan dava işkolu tespitinin değişmesi halinde itiraz hakkını kaybedeceği tabidir. Bu durumda işkolu tespit kararında etkilenecek işverenin ve varsa işyerinde örgütlenmiş diğer sendikaların davaya dahil edilerek göstereceği delillerin ve karşı delillerin toplanması suretiyle değerlendirme yapılarak hasıl olacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde bu yön üzerinde durulmadan sonuca gidilmesi yanlıştır" gerekçesi ile mahkeme kararı bozulmuştur.

Bozma kararına karşı tarafların ve müdahilliğine karar verilen sendikaların diyecekleri sorulduktan sonra mahkememizce bozma ilamına uyulmuş, dava dışı MKE Genel Müdürlüğü ile yapılan araştırmaya göre aynı işkolunda örgütlü % 10 barajını aşan aşmayan tüm sendikalar davaya dahil edilmiş ve ara karar gereği böylece yerine getirilmiştir.

Yargılama aşamasında müdahil Ç. sendikası beyan dilekçesi ve eki belgeler dosyasına konulmuştur.

Mahkememizce bozma ilamından sonra yapılan yargılama sonucunda, gerek taraf vekillerince gerekse davaya dahil edilen sendika ve iş yerince mahkememizin görüşünü değiştirecek yeni delil ibraz edilmemiştir.

Bu nedenle bozma ilamından önceki kararda da belirtildiği gibi Milli Savunma bakanlığına bağlı iş kollarının istisnai bir durum arz ettiği, yorum yolu ile bunun genişletilemeyeceği, Milli Savunma Bakanlığı işyerlerinde çalışma hayatının ve toplu pazarlığın en önemli unsurlarından olan grev ve lokavt hakkının bulunmadığı, Türkiye'nin AB ye girme konusundaki çabaları da göz önünde tutulduğunda Türkiye Cumhuriyeti olarak altına imza attığımız uluslararası sözleşmeler de dikkate alındığında bu istisnai bir durum olan Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı işyerleri ile tespitin ifade edildiği gibi yorum ve zorlama suretiyle bunun alanının genişletilemeyeceği, mahkememizce aldırılan bilirkişi heyet raporunda çoğunluk görüşü olarak işyeri tespit kararı verilirken bağlı bulunduğu makama göre belirlemenin gerektiği ifade edilirken karşı görüş olarak işyeri tespit kararı verilirken bağlı bulunulan makama göre değil, işyerinde fiilen yapılan işin niteliğine yapılması gerektiği dolayısıyla bakanlıkça davaya dahil edilen MKE işyerleri geniş bir araştırma sonucuna göre bir kısım fabrikaların tüzüğün 26. bir kısım tüzüğün 3. maddesine girdiği şeklindeki tespitin de yerinde olduğu şeklindeki yukarıda ifade edildiği gibi mahkememizce de kabul görmüş, yine ifade edildiği ilamından sonra mahkememizin bu görüşünü değiştirecek her hangi bir delil de ibraz edilmediğinden talebin reddi ile aşağıda olduğu şekilde karar vermek sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

HÜKÜM : Yukarıda yazılı gerekçeye göre;

1- **SUBUT BULMAYAN DAVANIN REDDİNE,**

2- 492 sayılı Kanun gereği alınması gereken 11,20 YTL ilam harcından peşin alınan 10,10 YTL harcın mahsubu ile bakiye 1,10 YTL harcın davacıdan alınarak hazineye gelir kaydına,

3- Davacının yaptığı masrafın kendi üzerinde bırakılmasına,

4- Bir kısım davalılar, Davalı Bakanlık, dahili davalılardan P. Sendikası, Ç. Sendikası, M. Sendikası, B. Sendikası, MKEK Genel Müdürlüğü ve T. Sendikaları kendisini vekille temsil ettirdiklerinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan ücret tarifesi gereğince ve ihtilafın niteliğine göre hesap edilen 350,00 YTL maktu ücreti vekaletin davacıdan alınıp adı geçen davalılara verilmesine,

5- Kararın tefhim ve tebliğ tarihinden itibaren 8 gün içinde temyizi/kabil bulunmak üzere davacı vekili ile davalı Çalışma ve Sosyal Güvenlik

Bakanlığı vekili ile dahili davalı M. Sendikası vekili, dahili davalı MKE Genel Müdürlüğü vekili, dahili davalı P. Sendikası vekilinin yine dahili davalı Ç. Sendikası vekilinin yüzlerine karşı diğer davalıların yokluğunda verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı. 16.11.2005

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/27709
Karar No : 2006/26825
Karar Tarihi : 10.10.2006
İlgili Kanun : 2821/4

ÖZÜ : *Üniversiteye bağlı Araştırma ve Uygulama Hastanesinin çok geniş kitlelere sağlık hizmeti veren kurum olması, burada çalışanların hastabakıcı, hemşire, sağlık teknisyeni, laborant gibi görevlerde bulunmaları dikkate alındığında bu işyerlerinin “sağlık” işkoluna girdiği kabul edilmelidir.*

DAVA : 1- T.İş Sendikası Genel Başkanlığı adına Avukat ... 2- ... Üniversitesi Rektörlüğü adına Avukat ... ile 1- T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Avukat ... 2- ... Üniversitesi Rektörlüğü adına Avukat ... 3- S. İş Sendikası adına Avukat ... 4- D. İş Sendikası adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... 2. İş Mahkemesinden verilen 28.06.2006 günlü ve 1175/522 sayılı hüküm, davacılar avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA**, 10.10.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

MAHKEME KARARI

Davacı tarafından davalılar aleyhine açılan yetki tespiti davasının yapılan yargılaması sonunda:

İNCELEME VE GEREKÇE : Davacı vekili mahkememize verdiği dava dilekçesinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 21.06.2005 tarih ve 25852 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ... Üniversitesi Tıp Fakültesi ... Araştırma ve Uygulama Hastanesi ile ... Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinde yapılan işlerin niteliği itibarıyla İşkolları Tüzüğü'nün 24 sıra numaralı "Sağlık İşkoluna" girdiğine ilişkin 13.06.2005 tarih ve 2005/27 sayılı işkolu tespit kararının

iptali ile ... Üniversitesi Tıp Fakültesi ... Araştırma ve Uygulama Hastanesi ile ... Üniversitesi Diş Hekimliği Araştırma ve Uygulama hastanesinde görülen Tıp ve Diş Hekimliği Fakültelerinin bir eğitim kurumu olması ve Üniversite Rektörlüğüne bağlı olması ve hastanenin işin niteliği ve yürütümü açısından Tıp ve Diş Hekimliği fakültelerine bağlı yer olması aynı çatı altında yönetilmesi ve eğitim işine yardımcı bağlı ünite olması nedeniyle 17 Sıra No'lu "Ticaret, büro, eğitim, ve güzel sanatlar" işkoluna girdiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... Üniversitesi Rektörlüğü vekili ... İş Mahkemesinde 05.07.2005 tarihli dilekçe ile, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü'nün 21.06.2005 tarih ve 25852 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 13.06.2005 tarih 2005/27 karar sayılı İşkolu tespit kararının müvekkili Üniversite ile ilgili bölümünün " Tıp Fakültesi ... (Araştırma ve Uygulama) Hastanesi Diş Hekimliği Fakültesi (Araştırma ve Uygulama) Hastanesi kliniğinin kaldırılmasına, İptaline ilişkin dava ikame ettiği, tarafların ve konusu aynı olduğundan, her iki dava dosyasının birleştirilerek birlikte yürütülmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

... İş Mahkemesinin birleşen 2005/1260 esas sayılı dava dosyasında davacı ... Üniversitesi Rektörlüğü vekili mahkememize verdiği dilekçe ile ... Üniversitesi Tıp Fakültesi ... Araştırma ve Uygulama Hastanesi ile ... Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinde yapılan işlerin niteliği itibariyle İşkolları Tüzüğü'nün 24 sıra numaralı "Sağlık" iş koluna girdiğini belirterek, davacı T. İş Sendikası tarafından açılan davanın reddine, müvekkili tarafından açılan davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir.

Davalı sendika vekilleri ise, emsal karar ve Yargıtay kararları dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.

Taraflarca ibraz olunan tüm belgeler delil olarak dosyaya konulmuş, işyerinde çalışan işçilerin sendika üye kayıt fişleri, üyelikten çekilme beyannameleri ile prosedür dosyası getirilmiş, işyerinde çalışan işçilerin isim listeleri ibraz edilmiş, birleştiren ... İş Mahkemesinin 2005/1260 esas sayılı dava dosyası dosyamız arasına alınmıştır.

Tüm deliller toplandıktan sonra bilirkişi incelemesi yaptırılmış, bilirkişi tarafından hazırlanan 08.05.2006 tarihli rapor dosyaya sunulmuştur. Bilirkişi tanzim ettiği raporunda, söz konusu işyerlerinde çok geniş kitlelere sağlık hizmeti verilmekte ise de, bu hizmet devletin Anayasasının 56. maddesindeki yükümünün yerine getirilmesine yönelik olmayıp, 2547 sayılı yasa'nın 3/J ve 2809 sayılı yasa'nın 3. maddeleri doğrultularında eğitimin bir parçası olarak veya gerekli akademik incelemelerin gereği olarak verildiği ve tedavi gören hastalar yanında, Tıp

Fakültesi öğrencilerine ve de akademik çalışmalarında akademisyenlere de hizmet niteliğinde olduğu ve çok geniş kitlelere yapılan sağlık yardımının, Tıp Eğitiminin bir parçası ve Akademik araştırmaların öznesi niteliğinde olmakla. ... Üniversitesi Tıp Fakültesi ... Eğitim Araştırma ve Uygulama Merkezi (Hastanesi) ile ... Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Diş Tedavi Merkezinin, Sendikalar Yasası'nın 60. maddesi ve İşkolları Tüzüğü'nün 2. maddesi çerçevesinde değerlendirildiğinde 17 Sıra numaralı Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar İşkolu içerisinde yer alması gerektiği kanısında olduğunu bildirmiştir.

Toplanan deliller doğrultusunda ve dosyanın mahkemece tetkikinden, davacı T. İş Sendikasının, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 21.06.2005 tarih ve 25852 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 13.06.2005 tarih ve 2005/27 sayılı İşkolu tespit kararındaki Üniversiteye (... Rektörlüğüne) bağlı ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi ünvanlı işyerinde yapılan işlerin, İşkolları Tüzüğü'nün 17. sıra numaralı "Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" İşkoluna girmeyip, İşkolları Tüzüğü'nün 24 sıra numaralı "Sağlık" işkoluna girdiğinin tespit edildiği anlaşılmıştır.

Birleştirilen ... İş Mahkemesinin 2005/1260 esas sayılı davada davacı ... Üniversitesi Rektörlüğü, anılan işkolu tespiti kararının iptali ile yasaya uygun bir tespit isteminde bulunmuştur. Mahkemece her iki dava dosyası birleştirilmiştir.

2822 sayılı yasa'nın 3. maddesinde " Bir işverene ait aynı işkolunda birden çok işyerinin işletme oluşturacağı" kuralına, yer verildiğinden işletmenin işkolu tespitinde birim olarak işyerleri esas alınır. Asıl iş yardımcı iş kavramı bir işyeri sınırları ve organizasyon içinde yürütülen işler için önem taşır. Yoksa bir birinden ayrı işyerlerinde farklı işkoluna tabi işler yapıyor ise, artık o işyerleri ekonomik yönden bir işletme bünyesinde kalsa dahi 2822 sayılı Kanunun 3. maddesi açısından işletmeden söz edilemez.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 13.06.2005 gün ve 2005/27 sayılı kararı, ... Üniversitesi Rektörlüğü ve bağlı işyerleri için alınmıştır. Söz konusu karara göre ... Üniversitesi Rektörlüğü ve bağlı işyerlerinde Bakanlıkça yapılan İncelemede, Üniversitenin 2547 sayılı Yüksek Öğrenim Kanunu, 2809 sayılı Yüksek Öğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu hükümleri uyarınca kurulduğu, amacının eğitim, öğretim fakültelerinin yürütülmesi olduğu ve bu amacın gerçekleştirilmesi için Rektörlük bünyesinde (Tıp, Fen ve Edebiyat, İktisadi ve İdari Bilimler, İlahiyat, Mühendislik, Güzel Sanatlar, Mimarlık, Veteriner fakülteleri) asıl işe yardımcı işlerin de asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılması gerektiğinden, ... Üniversitesi ve Bağlı işyerlerinde yapılan işlerin İşkolları

Tüzüğü'nün 24 sıra numaralı "Sağlık" işkolunda yer alması gerektiği tespit edilmiştir.

Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi, ...Üniversitesi Rektörlüğü ve bağlı işyerlerinde eğitim öğretim ve bilimsel araştırma ve uygulamalar ile amaçların gerçekleştirilmesi için döner sermaye işletmeleri kurulmuş, işler teknik bir amaç için organize edilmiş ve bağlı olan bu işler de bu organizasyon içinde yer almış ve yöneltilmiş bağımsız bir yönetime sahip olmaları, döner sermaye işletmelerinin çalışması sırasında üniversitenin esas faaliyetini aksatmayacak biçimde eğitim ve öğretim ile bunlara katkıda bulunan uygulamayı ön planda tutmalarının gerekmesi, döner sermaye işletmelerinin Yönetim kurulunun ... Üniversitesinin yönetim kurulu olması olgusu karşısında ... Üniversitesi rektörlüğü ve bağlı işyerlerinin 2821 sayılı Sendikalar Yasası'nın 60. maddesi ve İşkolları Tüzüğü'nün 24 sıra numaralı "Sağlık" iş koluna girmesi gerekmektedir.

Güneydoğudaki bir çok ilden vatandaşın sağlık hizmeti almak için ... Hastanesine geldiği, ... Üniversitesi Hastanelerinin çok geniş kitlelere sağlık hizmeti veren kurumlar olup, anılan işyerlerinde geçici işçi kadrosunda çalışanların büyük çoğunluğunun hastabakıcı, hemşire, sağlık teknisyeni, laborant, yatan hastaların yemek ve temizlik işlerini yapan işçiler olduğu dikkate alındığında, bu işyerlerinin 2821 sayılı Sendikalar Yasası'nın 60. maddesi ve İşkolları Tüzüğü'nün 24 sıra numaralı Sağlık Hizmetleri işkoluna girdiği açıktır. Bu nedenle ... Rektörlüğüne bağlı ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi unvanlı işyerinde yapılan işlerin, İşkolları Tüzüğü'nün 17 sıra numaralı "Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkoluna girmeyip, İşkolları Tüzüğü'nün 24 sıra numaralı "Sağlık" işkoluna girdiği, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı kararının yerinde olduğu anlaşıldığından, mahkememizin iş bu dava dosyasındaki davacı T. İş Sendikası'nın ve birleşen ... İş Mahkemesi dava dosyasındaki davacının davasının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın tespit kararına ilişkin itirazının reddine, karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanısına varılmıştır.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan nedenlere dayanılarak,

1-Davacının asıl dava dosyası açısından ve birleşen dava dosyası açısından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın tespit kararına ilişkin itirazlarının **REDDİNE**,

2-Harç peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına yer olmadığına,

3-Davacı tarafından harcanan yargı giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına,

4-Birleşen 2005/1175 esas sayılı asıl dava dosyasında, davalı ... Üniversitesi Rektörlüğü, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, S. İş Sendikası ve D. İş Sendikası vekili, için, karar tarihinde yürürlükte

bulunan ücret tarifesine göre ölçümlenen 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınıp adı geçen davalılara verilmesine,
5-Birleşen ... İş Mahkemesinin 2005/1260 esas sayılı dava dosyası yönünden, davacı T. İş Sendikası, davalı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve davalı T. İş Sendikası vekili için, karar tarihinde yürürlükte bulunan ücret tarifesine göre ölçümlenen takdiren 400,00 YTL ücreti vekaletin davacı ... Üniversitesi Rektörlüğünden alınarak adı geçen davalılara verilmesine,

Sekiz günlük süre içerisinde Yargıtay yolu açık olmak üzere T. İş Sendikası vekilinin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı vekilinin, ... Üniversitesi Rektörlüğü vekilinin, S. Sendikası vekilinin, yüzlerine karşı, D. İş Sendikası vekilinin yokluğunda verilen karar açıkça okunup anlatıldı, usulen teahhüt kılındı. 28.06.2006

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/32246

Karar No : 2006/30750

Karar Tarihi : 21.11.2006

İlgili Kanun : 2821/4

ÖZÜ : *Dışarıdan yeni mamul olarak alınan kabloların, çeşitli ebatlarda kesilerek elektrik ve su geçirmez izolasyonunun yapıldığı, kablo demetinin birbirine tutunması için plastik enjeksiyon makinelerinde kimyevi işleminden geçirildiği işyeri, “Petrol, Kimya ve Lastik” işkoluna girmektedir.*

KARAR : Davacı şirketin işyerinde yapılan asıl iş, kombi, çamaşır makinesi, motor, elektrik süpürgesi kablo takımlarının sipariş üzerine imal edilmesidir. Bu iş yapılırken dışarıdan yeni mamul olarak alınan kabloların çeşitli ebatlarda kesilip plastik veya metal bağlantıların takıldığı, elektrik ve su geçirmez izolasyonunun yapıldığı ve bu şekilde oluşturulan kablo demetinin birine tutunması için plastik enjeksiyon makinelerinde kimyevi işleminden geçirildiği anlaşılmaktadır. Bu tür işlerin yapıldığı bağımsız işyerinin İşkolları Tüzüğü’nün 03 nolu “petrol, kimya ve lastik” iş koluna girdiği açıktır. Bu durumda emsal alınan firmalarda entegre bir sistem içinde yapılması nedeniyle bu tür işlerin 13 nolu “metal” iş koluna girdiği düşünülmeksizin tespiti konu işyerinde bilirkişiler marifetiyle yapılan keşifte iş müfettişi tarafından yapılan incelemede de saptanan hususların aksine 13 nolu “metal” işkolunda değerlendirilmesi doğru değildir. Yerel mahkemece yazılı şekilde verilen kararın bozularak ortadan kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- ... Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 05.06.2006 tarih ve 2005-1375-2006-610 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2- İtirazın **REDDİNE**,

3- Davacılar tarafından yapılan yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına,

4- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

5-Davalılar kendilerini vekil ile temsil ettirdiklerinden, avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davacılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davalılara verilmesine, temyiz harcının istek halinde ilgili sendikaya iadesine, 21.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/15518

Karar No : 2007/14611

Karar Tarihi : 08.05.2007

İlgili Kanun : 2821/4

ÖZÜ : *İşkolu tespitine itiraz davalarının, tespiti konu işyeri merkezinin bulunduğu mahalli mahkemede açılması gerekir.*

DAVA : ... A.Ş. adına Avukat ... ile T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen ... günlü ve ... sayılı hüküm, davalı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Şirket merkezinin İstanbul'da bulunduğu, Ankara'daki temsilcilik bürosunda haber ve görüntü toplanıp şirket merkezindeki haber birimine ulaştırıldığı, "... TV" markası ile yayınlandığı dikkate alındığında; Ankara'daki işyerinin merkeze bağlı bir temsilcilik olduğu ve burada yapılan işlerin asıl işe yardımcı iş niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

Bu halde 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 4. maddesi gereğince, işkolu tespitine itiraz davalarının, tespitine konu işyerinin bulunduğu mahalli mahkemede açılması gerektiği, somut olayda şirket merkezinin bulunduğu İstanbul İş Mahkemesinin davaya bakmaya yetkili olduğu, dolayısıyla yetkisizlik kararı verilmesi gerekir iken işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/27214
Karar No : 2007/25682
Karar Tarihi : 19.07.2007
İlgili Kanun : 2821/4

ÖZÜ : *İşkolu tespit kararının iptal edilip, asıl işveren ile taşeron firmaların işyerlerinin hangi işkoluna girdiğinin tespitine ilişkin hüküm kurulmamış olması hatalıdır. Ayrıca, Bakanlığın asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaalı işlemleri tespit edip, buna göre işkolu tespiti yapması yasa ve içtihatlarla aykırıdır.*

DAVA : 1- ... Tic. A.Ş. adına Avukat ..., 2- ... A.Ş. adına Avukat ... ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... Asliye Hukuk Hakimliğinden İş Mahkemesi sıfatıyla verilen 27.12.2006 günlü ve 79-246 sayılı hüküm, davalı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından D. A.Ş.'nin K. Kömür İşletmesi işyerinde kömürün çıkartılması, çıkarılan kömürün K. Termik Santraline iletilmesi işlerinin yapılmakta olduğu, dekapaj işinin bir kısmının da diğer davacı M. Tic. A.Ş' ne ihale edildiği, ayrıca bir kısım işlerin de başka alt işverenlere verildiği, işçi taşıma ve yemek dağıtım işi dışında alt işverenlere verilen işlerin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesindeki tanıma uymadığından, bu işlerde çalışan alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren D. A.Ş. işçisi olduklarının kabulüne, bu nedenlerle bu işverenler tarafından yapılan işlerinde İşkolları Tüzüğü'nün 02 sıra numaralı "Madencilik" işkoluna girdiğine karar verilerek, karar 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 4.maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Davacılar, asıl işverenden iş alan taşeron firmalarının işyerlerinin asıl işverenin işyerinden bağımsız olduklarını, bu nedenle asıl işverenin işyeri kapsamında ve girdiği işkolunda yer almaları gerektiği ile alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi olarak değerlendirilmesinin hatalı ve hukuka aykırı olduğunu, Bakanlığın böyle bir yetkisinin bulunmadığını iddia ederek alt işveren işyerlerinin hangi işkoluna girdiğini belirtmeksizin Bakanlığın 30.06.2006 gün ve 2006/50 sayılı işkolu tespit kararının iptalini istemişlerdir.

Mahkemece alt işverenin işyerinin girdiği işkolunun tespiti asıl işverenin işyerinden bağımsız olarak belirleneceği kabul edildiği, Bakanlığın işkolu tespit kararında asıl işveren-alt işveren ilişkilerini muvazaalı işlem olarak tespit yetkisinin bulunmadığı ve yargılama

sırasında da bu iddianın ispatlanamadığı gerekçeleri ile işkolu tespit kararının iptaline karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden K. Kömür İşletmesi işyerinde kömür çıkarılması ve çıkarılan kömürün K. Termik Santraline iletilmesi işleminin D. A.Ş. tarafından yapıldığı, kömür cevherinin yüzeye çıkarılması için yapılan dekapaj işleminin bir kısmının da taşeron olarak M. A.Ş.'ne ihale edildiği, her iki davacının" yaptığı işin İşkolları Tüzüğü'nün 02 sıra numaralı "Madencilik" işkoluna girdiğinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından belirlendiği; davacıların işyerinin 02 sıra numaralı işkoluna girmediğini ileri sürdükleri, ancak hangi işkoluna girdiğini açıklamadan işkolu tespit kararının iptalini istedikleri, mahkemece davacıların talepleriyle bağlı kalınarak işkolu tespit kararının iptaline karar verildiği, ancak asıl işveren ile taşeron firmaların işyerlerinin hangi işkoluna girdiğinin tespitine ilişkin hüküm kurulmadığı anlaşılmıştır.

Öncelikle 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 4. maddesi gereğince, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yayınlanan işkolu tespit kararına itiraz eden davacılar, tespiti konu işyeri veya işyerlerinin hangi işkoluna girdiğinin tespitini talep etmemiş olsalar bile, mahkemece Bakanlık işkolu tespit kararının iptali durumunda tespiti konu işyeri veya işyerlerinin girdiği işkolunun gerekçesi de karar da gösterilmek suretiyle tespit edilmesi gerekir. Mahkemece işkolu tespit kararı taleple bağlı kalınarak iptal edilir iken, işyerinin veya işyerlerinin girdiği işkolu veya işkollarının tespit edilmemiş olması yasaya aykırıdır.

Diğer taraftan davacı D. A.Ş.'den iş alan M. A.Ş. ye diğer alt işverenlerin işyerleri ile ilgili işkolu tespiti, bu işverenlerin işyerlerinde görülen işlerin niteliğine göre belirleneceğinden bunların dava konusu olan işkolu tespit kararında "taşeron firmalar", "müteahhit" veya "yüklenici" olarak nitelendirmelerinin alt işverenlerin işyerlerinin girdiği işkolunun tespitinde etkili olmadığı gibi, Bakanlık tarafından işkolu tespit kararında düzenlenen asıl işveren-alt işveren ilişkilerinin ileride açılacak olan çoğunluk tespitine itiraz, işçiler veya işçi sendikacılarınca açılacak eda davalarının yargılamaları sırasında uyuşmazlığı çözmeye görevli ve yetkili mahkemelerce incelenip çözümleneceğinden, mahkemenin Bakanlığın asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaalı işlemleri tespit edip buna göre işkolu tespiti yapmasının yasa ve içtihatlarla aykırı olduğuna ilişkin kararı yerindedir.

Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesindeki tanıma uymadığı için asıl işverenin işyeri ve işkolu kapsamında olduğu kabul edilip, işkolu tespiti yapılan işyerlerinin hangi işkoluna girdiğinin tespiti gerekmektedir. Dosya içerisinde bulunan iş müfettişi raporu, sözleşmeler birlikte değerlendirildiğinde, K. Kömür işletmesinde; Davacı D. A.Ş. 'nin kömür ocağında açık işletme usulü ile kömür çıkarılması ve çıkarılan

kömürün K. Termik Santraline iletilmesi işlerinin ve M. A.Ş.'nin K. Kömür İşletmesi'nin kuzey ocak tabir edilen kısmın yarısında kömür katmanının üzerindeki tabakanın kaldırılması (dekapaj) işinin yapıldığı işyerlerinde yapılan işlerin nitelik itibarıyla İşkolları Tüzüğü'nün 02 sıra numaralı "Madencilik" işkoluna girdiği belirtilmiştir. Davacı D. A.Ş.'den iş alan diğer işverenler U. A.Ş., H.K., T.K., D.Y., Y.K., S.G., Ü.K., H.K. ve F.K tarafından üretim sahası içinde personel ve malzeme nakli ile Sivas ve Kangal ile işletme arasında servis yapma ve personel taşıma işlerinin, R.Y. ve S.T. tarafından araçların elektrik işlerinin, M.P. 'ın üretim sahasında seyyar vinç çalıştırma işinin H.U. tarafından, araçların akaryakıt ikmalinin D.Y.'ın, araçların periyodik bakım ve yağlama işinin T. Şti. nin, T. Kömür Alma Sisteminden çıkan taşlı ve kömürlü malzemeyi taş bandının altından alarak kömür stok sahasına taşınması ile Mekanik Atölyesinde Kaynakçı çalıştırılması işlerinin görülmekte olduğu anlaşılmakta ise de, bu işverenlerin işyerleri ile ilgili olarak ayrı ayrı tespit yapılması gerektiği gibi bu işverenler davada taraf değildir. Bu şekilde bu işverenlerin işyerleri ile ilgili ayrı tespitlerin yapılması gerektiğinden bu işyerleri ile ilgili olarak bu dava içerisinde karar verilmesi mümkün görülmemiştir, Bu sebeplerle mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın aşağıdaki şekilde kabulüne karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklandığı üzere;

- 1- ... Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 27.12.2006 tarih ve 79-246 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davacıların davalarının kabulü ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 12.07.2006 tarih ve 26226 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 30.06.2006 tarih ve 2006/50 sayılı işkolu tespit kararının iptali ile K. Kömür İşletmesinde;
 - a) Davacılar, D. A.Ş. ve M. A.Ş. işyerlerinin ayrı ayrı işyerleri olduğu ve bu işyerlerinde yapılan işlerin nitelik itibarıyla İşkolları Tüzüğü'nün 02 sıra numaralı "Madencilik" işkoluna girdiğinin tespitine;
 - b) U. A.Ş., H.K., T.K., D.Y., Y.K., S.G., Ü.K., H.K. , F.K., M.P., H.U., D.Y., T. Şti., R.Y., S.T. ve S.T.'in işyerleri ile ilgili karar ittihazına yer olmadığına,
- 3- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 4- Davacılar tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına,
- 3- Karar tarihi itibarıyla 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davalıya verilmesine, 19.07.2007 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/28533
Karar No : 2007/27120
Karar Tarihi : 18.09.2007
İlgili Kanun : 2821/4

ÖZÜ : *İşyerinin kuruluş amacı ve bu amaca yönelik yürütülen işlerin niteliği itibarıyla İş Kolları Tüzüğü'nün 17 sıra numaralı "Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkoluna girdiği kabul edilmelidir.*

DAVA : ... Sendikası adına Avukat ... ile 1- ... Müdürlüğü adına Avukat ... 2- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Avukat ... 3- ... Sendikası adına Avukat ... 4- ... Sendikası adına Avukat ... 5- ... Sendikası aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 01.06.2007 günlü ve 995-368 sayılı hüküm davalı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı ... Sendikası, davalı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından ... Müdürlüğü işyerinde yapılan işlerin nitelik itibarıyla İşkolları Tüzüğü'nün 17 sıra numaralı "Ticaret, Büro Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkoluna girdiğine karar verildiğini, kararın Resmi Gazete'de yayınlandığını, tespiti konu işyerinde yapılan işlerin 5393 sayılı yasanın 15. maddesinde "...fuar alanı... kurmak, işletmek..." şeklindeki düzenleme ile belediye hizmeti sayıldığını, fuar alanında sadece yaz aylarında değil, tüm yıl hizmet verildiğini, işyerinde çalışan işçilerin ağırlıklı olarak fuar alanının güvenlik, temizlik ve bakımı işlerinde çalıştıklarını, belirterek Bakanlık tarafından 23.11.2006 tarih ve 26355 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 17.11.2006 tarih ve 2006/73 sayılı işkolu tespit kararının iptali ile ... Müdürlüğü işyerinde görülen işlerin Tüzüğün 28 sıra numaralı "Genel İşler" işkoluna girdiğinin tespitini talep etmiştir.

Davalılar ise; tespiti konu işyerinin ... Büyükşehir Belediyesinden bağımsız özerk bir yapısının bulunduğunu; yönetim kurulu tarafından yönetildiği; özerk bir bütçeye sahip olduğunu; kuruluş amacının fuar ticareti yapmak olduğu; fuar alanının güvenliği, temizliği bakım ve onarım işlerinin asıl işe yardımcı iş niteliğinde bulunduğu, bu işlerin işyerinin kuruluş amaçlarından biri olmadığını, savunarak davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece tespiti konu işyerinde fuarın sadece yaz aylarında açık olduğu, lunapark ve lokanta gibi işyerlerinin bulunduğu, fuar alanının ise tüm yıl halka açık olduğu, çalışan işçilerin ağırlıklı olarak güvenlik, temizlik, bakım ve onarım işlerini yaptıkları gerekçesiyle davanın kabulüne ve işyerinin İşkolları Tüzüğü'nün 28 sıra numaralı "Genel İşler" işkoluna girdiğinin tespitine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden özellikle iş müfettişi ve bilirkişi raporlarında işkolu tespitine konu ... Müdürlüğünün ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı, ... Sanayi Odası ve ... Ticaret Odası ve ... Kurumu tarafından kurulan adi bir ortaklık olduğu, ortaklar tarafından imzalanan protokole göre oluşturulan yönetim kurulu tarafından yönetildiği ve bağımsız bir bütçe ile faaliyet gösterdiği, işyerinde ulusal ve uluslararası alanda çeşitli sanayi kollarındaki ürün ve eserlerin tanıtılması ticari, zirai ve kültürel alanlarda sergi, fuar ve benzeri hizmetlerin verildiği dikkate alındığında asıl işin ticari ve büro işi olduğu, bu işlerden gelir elde edildiği, bu gelirle giderlerin karşılandığı, işyerinde çalışan işçilerin ağırlıklı olarak yapılan güvenlik, temizlik, bakım ve onarım işlerinde çalışmakta olsalar da bu işlerin işyerinin kuruluş amaçlarından biri olmayıp, işyerinde asıl işe yardımcı iş niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle işyerinin kuruluş amacı ve bu amaca yönelik yürütülen fuar organizasyonu, teknik düzenleme, fuar alanındaki standların kiralanması, reklam ve tanıtım, fuarın sevk ve idaresi, fuarın yurtiçi ve yurtdışında temsili işleri dikkate alındığında işyerinde yapılan işlerin niteliği itibarıyla İşkolları Tüzüğü'nün 17 sıra numaralı "Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkoluna girmektedir. Dolayısıyla Bakanlık tespitinin doğru olduğu, mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ :

- 1- ... İş Mahkemesinin 01.06.2007 tarih ve 995-368 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davanın **REDDİNE** ve ... Müdürlüğü işyerinde yapılan işlerin nitelik itibarıyla İş Kolları Tüzüğü'nün 17 sıra numaralı "Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkoluna girdiğinin **TESPİTİNE**,
- 3- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 4- Davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına,
- 5- Karar tarihi itibarıyla 450,00 YTL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak kendilerini vekil ile temsil ettiren davalılar Bakanlık, ... Müdürlüğü, ... Sendikası ve ... Sendikası'na verilmesine, temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.09.2007 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/27816
Karar No : 2006/26827
Karar Tarihi : 10.10.2006
İlgili Kanun : 2821/6

ÖZÜ : *Kendi nam ve hesabına çalışan üretici köylüler tarafından kurulan sendika, Sendikalar Kanunu kapsamında kurulmuş bir sendika olmadığından, uyuşmazlığın iş mahkemelerinde değil, genel mahkemelerde çözümlenmesi gerekir.*

DAVA : ... Kaymakamlığı ile ... Sendikası ... Şubesi temsilcisi ... aralarındaki dava hakkında ... Asliye Hukuk Hakimliği'nden İş Mahkemesi sıfatıyla verilen 26.04.2006 günlü ve 27/28 sayılı hüküm, davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalı ... Sendikasının Merkezi Ankara'da olup, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu kapsamında kurulmuş bir sendika değildir. İşçi-işveren değil kendi nam ve hesabına çalışan üretici köylüler tarafından oluşturulmuştur. Dolayısıyla dava anılan yasa kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, uyuşmazlığın İş Mahkemelerinde değil genel mahkemelerde çözümlenmesi gerekir. Bu sebeple görevsizlik kararı verilmesi gerekir iken, işin esasının incelenerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/5854
Karar No : 2006/5736
Karar Tarihi : 07.03.2006
İlgili Kanun : 2821/12

ÖZÜ : *Sendika Genel Yönetim Kurulu'nun almış olduğu erken olağan genel kurul kararının, genel kurulun toplanma zamanını düzenleyen yasa ve Sendika Tüzüğü hükmüne aykırı olduğu için iptal edilmesi doğru ise de; sendika genel kurulunun, olağanüstü toplantıya çağırılması taleplerinin reddine yönelik genel yönetim kurulu kararının kötü niyetli olarak iptali istendiği gerekçesi ile reddedilmesi isabetsizdir.*

DAVA : Davacılar adlarına Avukat ... ile ... İş Sendikası adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 01.02.2006 günlü ve 85/19 sayılı hüküm, taraflar avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacılar, davalı sendikanın son olağan genel kurul toplantısının 18-19 Ekim 2003 tarihlerinde yapıldığını, sonraki olağan genel kurulun en erken Ekim 2007 tarihinde yapılması gerekir iken sendika genel yönetim kurulunca 4-5 Kasım 2006 tarihlerinde yapılmasına karar verildiğini, toplantının bir yıl öne alınmasının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 12/2 fıkrası ile Tüzüğü'nün 16. maddesine aykırı olduğunu, erken olağan genel kurul için gösterilen sebeplerin tümünün aynı zamanda olağanüstü genel kurul gerekçeleri olduğunu belirterek Genel Yönetim Kurulunun 20 Ekim 2005 tarih ve 112 sayılı kararının iptalini istemiştir. Birleşen dosyada ise; davalı sendika genel kurulu oluşturan 261 delegeden 115 üst kurul delegesinin yönetim kuruluna muhalefetten seçilen üyelerin dışlandığı, sendikanın mali yapısının bozulduğu, şubeler arasında ayrımcılık yapıldığı, sendika taşınmazların rayiç bedellerinin çok altında satıldığı ve sendika üyelerinin haklarının gerektiği gibi korunmadığı gerekçeleri ile sendika genel kurulunun olağanüstü toplantıya çağırılması için genel yönetim kuruluna başvurdukları, genel yönetim kurulunun böyle bir başvurunun yapılacağını haber alır almaz erken olağan genel kurul kararı alıp olağanüstü genel kurul taleplerinin de bu gerekçe ile ret edildiğini iddia ederek Genel Yönetim Kurulunun 21.11.2005 tarih ve 119 sayılı olağanüstü genel kurul talebinin reddine ilişkin kararının iptali ile olağanüstü genel kurulun toplanmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı sendika vekili, olağan genel kurulun toplanması karşısında gündemi daha sınırlı olan olağanüstü genel kurul taleplerinin dinlenemeyeceğini savunarak her iki davanın da reddini savunmuştur.

Mahkemece davalı sendika genel yönetim kurulunun olağan genel kurul yapılmasına dair kararının iptaline, genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılması isteklerinin reddine ilişkin kararının reddine hükmedilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davalı sendika genel yönetim kurulunun almış olduğu olağan genel kurul kararının, genel kurulun toplanma zamanını düzenleyen 2821 sayılı yasanın 12/2. fıkrası ile Sendika Tüzüğü'nün 16.maddesinin birinci cümlesindeki "Olağan genel kurul dört yılda bir toplanır..." hükmüne aykırı olduğu için iptal edilmesi doğru ise de; sendika genel kurulunun olağanüstü toplantıya çağırılması taleplerinin reddine yönelik genel yönetim kurulu kararının kötü niyetli olarak iptali istendiği gerekçesi ile reddedilmesi isabetsizdir.

Bilindiği gibi iki olağan genel kurul tarihleri arasında yapılan her genel kurul toplantısı, olağanüstü genel kurul olarak kabul edilmektedir. Olağan genel kuruldan farklı olarak olağanüstü genel kurul toplantısının sınırlı gündem ve olağan genel kurulu oluşturan delegeler ile yapacağı, toplantı gerekçelerinin haklı ve inandırıcı olması gerektiğinden, sendika genel kurulunun olağanüstü toplanması taleplerinin erken olağan genel kurul kararından bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle davacıların olağanüstü genel kurul taleplerinin reddine ilişkin kararın usul ve esas yönünden incelenip hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir iken, yazılı gerekçe ile reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/6786

Karar No : 2006/6621

Karar Tarihi : 14.03.2006

İlgili Kanun : 2821/12

ÖZÜ : *Sendika tüzüğünde, Olağan Merkez Genel Kurulunun asgari üç yılda bir toplanacağı düzenlenmiş ise, bu süreden önce alınan toplantı kararının iptali gerekir.*

DAVA : ... Davacılar adına Avukat ... ile ... İşçileri Sendikası adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 29.12.2005 günlü ve 936/816 sayılı hüküm, davacılar avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacılar vekili, toplam 205 üst genel kurul delegesinden 137 delegenin olağanüstü genel kurulun toplanması için sendika genel yönetim kuruluna başvurduğunu, ancak genel yönetim kurulunun olağanüstü genel kurul konusunda karar almaması üzerine bu konuda karar verilmesi için mahkemeye dava açıldığı, açılan davayı sonuçsuz bırakmak amacı ile sendika genel yönetim kurulunun erken olağan genel kurul kararı aldığını, sendikanın son olağan genel kurulunun 11-12 Aralık 2004 tarihinde yapıldığı dikkate alındığında, genel kurulun en erken Aralık 2007 tarihinde toplanabileceğini belirterek, sendika genel yönetim kurulunun 26.10.2005 tarih ve 729 sayılı erken olağan genel kurul kararının ihtiyati tedbir ile durdurulmasını ve iptalini talep etmiştir.

Davalı vekili, Sendika Tüzüğü gereğince olağan genel kurulun en geç üç yıl içinde yapılması gerektiğini, şube genel kurulları nazara alınarak olağan genel kurulun 26-27 Mayıs 2007 tarihinde yapılmasına karar verildiğini, bu nedenle davanın reddini istemiş, mahkemece Genel Yönetim Kurulu kararının yasa ve tüzüğe uygun olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Olağan genel kurulun toplanmasına ilişkin 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 12/2 fıkrasında, "Olağan genel kurul dört yılda bir toplanır. Tüzüklerde daha kısa sürede toplanma öngörülebilir." denilmektedir. Bu hükme istinaden davalı Sendikanın Tüzüğü'nün 15. maddesinde "Merkez genel kurulu üç senede bir toplanır." hükmü getirilmiştir. Bu düzenlemelerden yasa da olağan genel kurul toplantısı için azami süre açıklanır iken, sendika tüzüğünde asgari süreye yer verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı sendikanın olağan genel kurul toplantısının, tüzükte öngörülen üç senelik sürenin dolmasından sonra ancak yasa da belirtilen süreden önce yapılması gerekmektedir. Genel Yönetim Kurulu tarafından sendika tüzüğünde yer alan asgari süreden daha önceki bir tarihte olağan genel kurulun toplanmasına karar verilmiştir. O halde yasa ve tüzüğe aykırı olarak alınan olağan genel kurul kararının iptali gerekir iken, bu konudaki davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/10760
Karar No : 2007/9284
Karar Tarihi : 03.04.2007
İlgili Kanun : 2821/12

ÖZÜ : *Olağan genel kuruldan kısa bir süre sonra, olağanüstü genel kurulun toplanmasını gerektirecek ciddi ve objektif nedenlerin varlığının kanıtlanması gerekir.*

DAVA : Davacılar sendika yöneticileri arasındaki uyumsuzluk sebebi ile sendika işlerinin aksadığını, genel yönetim kurulunun toplanmadığını, başkanlar kurulunun da toplantıya çağrılmadığını, bu nedenle sendika olağanüstü genel kurulunun toplanmasını istediklerini, bu taleplerine ilişkin genel yönetim kurulunun bu hususta bir karar vermediğini iddia ederek, sendika olağanüstü genel kurulun toplanması kararı verilmesini ve kayyum atanmasını talep ve dava etmişlerdir.

Davalı sendika iddianın yersiz olduğunu, seçimdeki çekişmenin sürdürülmek istendiğini, ancak bu durumun sendika işlerinde aksama olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

KARAR : Dosya içeriğinden sendika olağan genel kurulunun 11.12.2004 tarihinde toplandığı, kısa bir süre sonra 02.09.2005 tarihinde olağanüstü genel kurul isteğinde bulunulduğu, bu süre içerisinde 39 haftanın olduğu ve bunun 33 haftasında genel yönetim kurulunun toplanarak işlerin yürütüldüğü, yapılması gerektiği halde yapılmayan işler hakkında somut bir olgu ortaya konulmadığı, başkanlar kurulu toplantısının ise ihtiyari olduğu ve bir kez de toplandığı, olağan genel kuruldan kısa bir süre sonra olağanüstü genel kurulun toplanmasını gerektirecek ciddi ve objektif nedenlerin varlığı kanıtlanamadığından, davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/985
Karar No : 2005/3647
Karar Tarihi : 08.02.2005
İlgili Kanun : 2821/16

ÖZÜ : *Sendika Merkez Yönetim Kurulunun Disiplin Kurulu yetkilerini kullanarak ve Sendika tüzük hükümlerine uymayarak Şube Yönetim Kurulu üyesini, Şube Başkan Vekilliği görevinden alması kanuna aykırıdır.*

DAVA : ... adına Avukat ... ile ... İşçileri Sendikası adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 01.12.2004 günlü ve 1170-1015 sayılı hüküm davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, davalı sendikanın ... Şubesi Yönetim Kurulu Üyesi ve Şube Başkan vekili olarak görev yaptığı sırada sendika merkez Yönetim Kurulunun 24.07.2004 tarih ve 50 sayılı kararıyla başkan vekilliği görevinden alınmasına ve üyelikten ihraç için genel disiplin kuruluna sevkine karar verildiği anlaşılmıştır.

Davacı merkez yönetim kurulunun, kendisini şube yönetim kurulu üyeliği ve başkan vekili görevinden alma yetkisinin bulunmadığını bu sebeple kararın iptalini istemiştir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun yönetim kurulunun görevlerini belirleyen 16. Maddesinde, merkez yönetim kuruluna bu yönde yetki verilmediği gibi, sendika tüzüğünün genel yönetim kurulunun görev ve yetkilerini düzenleyen 19. maddesinde de, bu yolda bir yetki düzenlemesine yer verilmemiştir. Tüzüğün 19/6. Maddesinde genel yönetim kuruluna, şube yöneticilerini genel disiplin kuruluna sevk etme görev ve yetkisi verilmiştir. Merkez Yönetim Kurulunun davacıyı şube yönetim kurulu görevinden ve şube başkan yardımcılığı görevinden alınması için genel disiplin kuruluna sevk etme yerine, disiplin kurulu yetkilerini kullanarak davacıyı şube başkan vekili görevinden alması yasa, tüzük hükümlerine aykırı bulunduğundan, davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde reddetmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.02.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/18621
Karar No : 2005/20550
Karar Tarihi : 07.06.2005
İlgili Kanun : 2821/17

ÖZÜ : *Bölge Şube genel kurulunca bölge şube başkanı seçilen davacının bu görevine genel yönetim kurulunca son verilemeyeceği, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 17/4. fıkrası uyarınca, kendi hukuki durumunun etkilenmiş olması nedeniyle, davacı iş mahkemesine dava açabilir.*

DAVA : ... adına Avukat ... ile ... Sendikası adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 06.04.2005 günlü ve 94/235 sayılı hüküm davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, davalı sendikanın genel mali sekreterliği görevi ile birlikte aynı zamanda ... Bölge Şubesi Başkanlığını da yürütmekte olup, davalı sendika genel yönetim kurulunun davacı hakkında almış olduğu 16.12.2004 tarih ve 154 sayılı kararı ile 17.12.2004 tarih ve 155 sayılı kararlarının ve bu kararlar nedeniyle sendikanın yaptığı işlemlerin iptalini istemiştir.

Bölge Şube genel kurulunca bölge şube başkanı seçilen davacının, bu görevine genel yönetim kurulunca son verilemeyeceği, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 17/4. fıkrası uyarınca, kendi hukuki durumunun etkilenmiş olması nedeniyle davacı iş mahkemesine dava açabilir. Bu durumda davanın esasına girilerek, delillerin değerlendirilip varılacak sonucuna göre karar verilmesi gerekir iken, yazılı şekilde görev yönünden dava dilekçesinin reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.06.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/10869
Karar No : 2006/15169
Karar Tarihi : 22.05.2006
İlgili Kanun : 2821/22

ÖZÜ : *İşçi adına, üyesi olduğu sendikanın yetkili olması için, işçinin çalıştığı işkolunda örgütlenmesi gerekir. İşçinin farklı bir işkoluna giren işyerinde çalıştığının anlaşılması durumunda, üyesi olduğu sendika ile ilişkisi sona erdiğinden, söz konusu sendikanın işçi adına dava açması mümkün değildir. Ancak, salt bu durum davanın reddini gerektirmez. İşçiye davasını bizzat veya vekili ile takip etmesi için süre tanınmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.*

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:

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

Davalı işveren vekili, ... A.Ş.'nin güvenlik hizmetini ihale ile üstlenen şirket nezdinde ve güvenlik elemanı olarak çalışan davacının üyesi olduğu sendikanın şirketin faaliyet gösterdiği işkolu ile ilgisi bulunmadığını ve davacı adına sendika vekilinin dava açamayacağını,

aktif husumet ehliyetinin bulunmadığını, davacının iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, ... İş Mahkemesinin 2005/1564 Esas sayılı dosyasında ... İş Sendikası tarafından, Çalışma Bakanlığı aleyhine davalı şirkette çalışan işçilerle ilgili olarak onlar adına TİS düzenleme yetkisinin bulunduğu tespiti yönünden açılan davanın derdest olduğu, ayrıca Yüksek Hakem Kurulu tarafından 01.11.2003-31.10.2005 arası toplu iş sözleşmesinin yapıldığı 12.10.2005 tarihinde yeni toplu iş sözleşmesi için tekrar yetki başvurusunda bulunan ... İş sendikasına 19 nolu işkolunda faaliyet gösteren ... A.Ş. işyeri için TİS yapma yetkisinin verildiğinin anlaşılmasına göre, davacı adına bu sendikanın dava açmasına yasal bir engel bulunmadığı, aksine bir yaklaşımın sendikal örgütlenmeyi engelleyici nitelik taşıyacağı, davalı işverenin fesih nedenini somut olarak ortaya koyamadığı, geçerli ve haklı feshin kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

İşçi adına, üyesi olduğu sendikanın yetkili olması için, sendikanın davacının çalıştığı işkolunda örgütlenmesi gerekir. Bir başka anlatımla, davacı sadece işyerinin bağlı olduğu işkolundaki sendikaya üye olabilir. Farklı işkolundaki sendikaya üye olması halinde, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca, üyelik geçersiz olacağından, söz konusu sendikanın işçi adına dava açma olanağı yoktur. Somut uyuşmazlıkta, davalı işveren vekili, işverenin güvenlik hizmeti verdiğini ve genel işkolunda faaliyet gösterdiğini, davacının ise 19 nolu demiryolu taşımacılığı işkolunda örgütlenen sendikaya üye olduğunu savunmuştur.

Dosya içeriğine göre, davacı işçinin dava dışı ... A.Ş. nin güvenlik hizmetlerini ihale ile üstlenen davalı şirkette güvenlik elemanı olarak çalışmakta iken, iş sözleşmesinin davalı işverence feshedildiği, davacının ... İş Sendikasının üyesi olduğu ve davacı adına söz edilen sendika vekili tarafından dava açıldığı anlaşılmaktadır. Asıl işveren ... A.Ş. nin 19 nolu işkolunda faaliyet gösterdiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davalı şirkete ait işyeri için adı geçen sendikaca toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi bakımından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı aleyhine ... İş Mahkemesinin 2005/1564 esas sayılı dava açıldığı ve davanın derdest olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu işyerinin davacının üyesi olduğu sendikanın kurulu bulunduğu işkolundan farklı bir işkoluna girip girmediği anılan dava sonucunda kesinlik kazanacaktır. Davacının farklı bir işkoluna giren işyerinde çalıştığının ortaya çıkması durumunda, adı geçen sendika ile üyelik ilişkisi sona erdiğinden, davacı adına dava açması mümkün değildir. Ancak, salt bu durum davanın reddini gerektirmez. Davacıya davasını bizzat ya da vekil aracılığı ile takip etmesi için süre verilmeli, sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/3230
Karar No : 2006/7008
Karar Tarihi : 27.03.2006
İlgili Kanun : 2821/30

ÖZÜ : *İşyeri sendika temsilcisinin, işyerinde olumsuzluklara yol açmayacak şekilde, toplu iş sözleşmesi uyuşmazlığını yakasına kokart takarak protesto etmesinin, işverence feshe konu edilmesi üzerine yapılan feshin, temsilcilik faaliyetlerinden dolayı olduğunun kabulü ile işe başlatmama tazminatının 1 yıllık ücret tutarı olarak belirlenmesi gerekir.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : İşyerinde sendika temsilcisi olan davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin davranışlarından kaynaklanan nedenler olan, “işyerinde huzursuzluk ve gerginlik yaratarak iş akışını bozma, uyarılara rağmen sürekli olumsuz davranma, herhangi bir düzeltme yapmama, dilediği gibi davranma, iş disiplinini bozma” gibi eylemlerden dolayı geçerli nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, “davalı işverence feshe dayanak yapılan nedenlerin geçerli neden olmadığı, davacının sendikal görüşmelerin uyuşmazlıkla sonuçlanması üzerine, işyerinde kokart taktığı, ancak kokartın ideolojik düşüncüyü yansıtmadığı, eylemin demokratik bir tavır olduğu, feshin sendikal nedene dayandığının kanıtlanmadığı” gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde toplu iş sözleşmesi yetkisi alan sendikanın işyeri temsilcisi olan davacının, toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin uyuşmazlıkla sonuçlanması üzerine, 16-17 ve 18 Mart 2005 tarihlerinde, bu durumu protesto etmek için üye işçilerle birlikte yakasına “Yetkiye, kazanımlarımıza, uzlaşmaya itiraz. Sonuç: Uyuşmazlık. Bu abluka dağıtılacak” ibareleri bulunan kokart taktığı, davalı işverenin bu eylem nedeni ile savunmasını aldığı ve bu davranışı geçerli neden göstererek, iş sözleşmesinin feshine gerekçe yaptığı anlaşılmaktadır.

Mahkemenin, işyerinde olumsuzluklara yol açmayan bu davranışı, demokratik bir tepki olarak nitelendirmesi ve feshin geçerli nedene dayanmadığı yönündeki değerlendirmesi, dosya içeriğine uygundur. Ancak, davacı işyeri sendika temsilcisidir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 30/2 maddesi uyarınca, "temsilcinin hizmet akdinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde, İş Kanunu’nun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilir. Somut olayda, davacının işyerinde demokratik tavır şeklinde olan kokart takma ve diğer işçilere taktırma eyleminin, temsilcilik faaliyeti olduğu tartışmasızdır. Bu faaliyet feshe konu edildiğine göre, davacı yararına işe başlatmama tazminatının en az bir yıllık brüt ücreti tutarında belirlenmesi gerekir. Mahkemece, işe başlatmama tazminatının 4 ay olarak belirlenmesi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası’nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen, davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 30/2. maddesi uyarınca davacının 1 yıllık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 41,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacıya iadesine, kesin olarak 27.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/16065
Karar No : 2006/20340
Karar Tarihi : 10.07.2006
İlgili Kanun : 2821/30

ÖZÜ : *Rızası alınmadan işyeri değiştirilen işyeri sendika temsilcisinin, yeni işyerinde işe başlamaması sonucu iş sözleşmesinin feshedilmesi haklı ve geçerli nedene dayanmaz. Ancak, işyeri sendika temsilcisinin yasal hakkını kullanırken, yasal olmayan davranışlarda bulunarak işyerinde olumsuzluklara neden olması sonucu yapılan fesih geçerli nedenle fesih.*

DAVA : Davacı sendika, işyerinde sendika işyeri temsilcisi olan sendika üyesi ...'nın, sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine, işe iade tarihine kadar ücret ve diğer haklarının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı sendika, işyerinde sendika işyeri temsilcisi olan sendika üyesi ...'nın, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine, işe iade tarihine kadar ücret ve diğer haklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin disiplin kurulu kararı ve hakkında tutulan tutanaklar nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-b maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacı işçinin işyerinde sendika işyeri temsilcisi olarak fen işlerinde çalıştırıldığı, davalı işverenin önce gece bekçiliği görevi verdiği, daha sonra da davacıyı temizlik işlerine vererek çöp toplamasını istediği, bu atamanın Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesindeki işyeri sendika temsilcilerinin güvencesine aykırı olduğu, işinin ve işyerinin değiştirilemeyeceği, davacının tutanaklar ile davalı Belediye Başkan ve vekillerine hakaret ettiği anlaşılmış ise de, bunun haksız yere işinin ve işyerinin değiştirilmesinden kaynaklandığı, toplu iş sözleşmesi ile bu eyleme karşılık yevmiye kesme cezası öngörüldüğü, davacının işten çıkarılmasının yerinde olmadığı gerekçesi ile, davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacı işyeri temsilcisi ...'nın işe iadesine, işten

çıkartılma tarihinden işe iade tarihi arasında kalan ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesinde, işyeri sendika temsilcilerinin teminatı düzenlenmiş ve 1. Fıkrasında, temsilcinin iş sözleşmesinin feshin de 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, 2. Fıkrasında, temsilcilik faaliyetleri nedeni ile feshedilmesi halinde işe başlatmama tazminatının bir yıldan az olamayacağı ve 3. fıkrasında da, yazılı muvafakati olmadan işyeri ve işinin değiştirilemeyeceği kuralına yer verilmiştir. O halde işçi işyeri sendika temsilcisi olsa bile, iş sözleşmesinin feshinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18-19-20 ve 21. maddelerinin uygulanması gerekir.

İşçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli fesih nedeni yapılabilir. İşçinin belirtilen ve etik sayılamayacak davranışı, işyerindeki üretimi ve iş ilişkisi sürecini olumsuz etkilemiyorsa, geçerli fesih konusu yapılamaz.

Bu nedenler, 4857 sayılı Yasanın 25. maddesinde sayılan haklı fesih nedenleri olabileceği gibi, bu kapsamda olmasa da geçerli fesih sayılacak nedenlerdir. Haklı fesih nedenlerine yakın olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı bir takım davranışları, geçerli fesih için kabul edilebilir nedenlerdir.

Dosya içeriğine göre, işyeri sendika temsilcisi olan işçinin işinin ve işyerinin muvafakati olmadan değiştirildiği ve temsilcinin bu görev yerine gitmediği, hakkında bu nedenle tutanak tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu tutanaklar nedeni ile temsilcisinin iş sözleşmesinin feshinin haklı ve geçerli nedene dayanmadığı sabittir. Bu yöndeki değerlendirme yerindedir. Ancak davacı işyeri ve işin değiştirilmesi ve göreve gitmeme ile ilgili hakkında tutanaklar tutulduğu sırada, davalı Belediye Başkanlığı temsilcisi hakkında hakaret niteliğinde sözler söylediği anlaşılmaktadır. İşyeri sendika temsilcisinin işyeri değişikliğini, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30/son maddesi uyarınca kabul etmemesi yerindedir. Ancak, bu yöndeki yasal hakkını kullanırken, yasal uygulama içinde olması gerekir. Bir başka anlatımla, buna karşı çıkarken, yasal olmayan davranışlarda bulunulmaması gerekir. Somut uyuşmazlıkta, işyeri sendika temsilcisinin işinin ve işyerinin haksız olarak değiştirilmesi nedeni ile, Belediye Başkan ve vekillerine hakaret etmesi, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir davranıştır. Toplu iş sözleşmesinde bu davranışa karşılık yevmiye kesme cezası öngörülmesi, iş sözleşmesinin feshini haksız hale getirir, ancak geçerli neden olmasını ortadan kaldırmaz. Davacının bu davranışı işyerinde olumsuzluklara neden olmuştur. Davranışlarından kaynaklanan geçerli neden vardır. Davanın reddi gerekir.

Kabule göre, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakların tahsiline karar verilmesi gerekirken, işten çıkartılma tarihinden işe iade tarihi arasında kalan ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsiline karar verilmesi de hatalıdır. Diğer taraftan, karar başlığında davacı olarak üye bulunan Sendikanın gösterilmesi yanlış ise de, işyeri sendika temsilcisinin dosya içerisinde yetki belgesi bulunduğundan, ayrıca bozma nedeni yapılmamıştır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 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 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 400,00 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 10.07.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/23868
Karar No : 2006/31952
Karar Tarihi : 04.12.2006
İlgili Kanun : 2821/30

ÖZÜ : *Feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığının tespiti bakımından, feshe yakın tarihlerde işyerinde kaç işçinin çalıştığı sendikalı ve sendikasız üye sayısı işten çıkarılanların ne kadarının sendikalı, kaç tanesinin sendikasız olduğu, sendika üyeliklerinden istifalar olup olmadığı, sendikadan istifa edenlerin işyerinde çalışıp çalışmadığı, üyelikten istifaların ve sendika üyesi işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin yetki başvurusunu etkileyip etkilemediği etraflıca belirlenmelidir.*

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:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, sendikal neden olmadığını, davacının verilen görevleri yapmaması nedeni ile iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının sendikal faaliyetlerde bulunduğu gerekçesi ile işveren tarafından önceleri sendikadan istifa etmeleri için baskı kurulduğu, bunda başarılı olamayınca iş ve bölüm değişikliğine gittiği, davacının değişikliği kabul etmemesi üzerine iş sözleşmesinin feshedildiği, gönderilen birimin çalışma koşullarının çok farklılık arz ettiği, fesih işleminin yerinde olmadığı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra davalı şirketin davalı G. A.Ş. fabrikasında muvazaalı olarak taşeronlaşma faaliyetine gidildiği, yasanın öngördüğü 30 kişilik işçi sayısının altındaki dilimler dikkate alınarak işçilerin gruplar halinde taşeron işçisi olarak çalıştırılmaya başlandığı, değişik taşeronlar yanında bir yıllık sürelerle işçilerin giriş-çıkışlarının yapıldığı, sendikanın K. A.Ş. fabrikasında örgütlenmeye çalışması üzerine bu fabrikadan 168 adet işçinin toplu olarak işten çıkartıldığı, emsal kararlarda Yargıtay'ca alt taşeronlaşmanın muvazaalı olarak kabul edildiği, feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacı gibi birçok işçi davalı şirketin işçisi iken işçilik hizmeti teminine yönelik sözleşme yapılan taşeron işçisi olarak kayıtlarda gösterildikleri, işçilerin hangi taşeron işçisi olduklarını dahi bilmedikleri, davalı ile alt işveren gibi gösterilen firma arasındaki sözleşmenin muvazaaya dayandığı, ayrıca formen olarak çalışan davacının düz işçi olarak başka bir işe verildiği, davacının bu değişikliği kabul etmemesi üzerine iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşıldığından, mahkemece alt işverenlik ilişkisinde muvazaa bulunduğu ve feshin geçerli nedene dayanmadığı yönünde varılan sonuç isabetlidir.

Öte yandan, mahkemenin gerekçeli kararında G. A.Ş. fabrikasındaki taşeronlaşma ve sendikal örgütlenmeden söz edilmiştir. Anılan şirket ile davalı şirketin aynı şirket mi yoksa farklı şirketler mi oldukları, farklı şirketler ise iki şirket arasında ne tür bir ilişki olduğu

ortaya konulmamıştır. Öncelikle anılan şirketler arasındaki ilişki açıklığa kavuşturulmalı, sendikal örgütlenmenin hangi şirkette başladığı ve davacının işten çıkarılması ile nasıl bir irtibat bulunduğu kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulmalıdır. Ayrıca, dairemiz uygulamasına göre, feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığının belirlenmesi bakımından, feshe yakın tarihlerde işyerinde kaç işçinin çalıştığı, sendikalı ve sendikasız üye sayısı, işten çıkarılanların ne kadarının sendikalı, kaç tanesinin sendikasız olduğu, sendika üyeliklerinden istifalar olup olmadığı, sendikadan istifa edenlerin işyerinde çalışıp çalışmadığı, üyelikten istifaların ve sendika üyesi işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin yetki başvurusunu etkileyip etkilemediği etraflıca belirlenmesi gerekir. Salt yetersiz tanık anlatımları ile hizmet akdinin sendikal nedenlerle feshedildiği kabul edilerek sonuca gidilmesi de doğru değildir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine,04.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/30766
Karar No : 2005/19241
Karar Tarihi : 24.05.2005
İlgili Kanun : 2821/31

ÖZÜ : *İş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde, doğrudan sendikal tazminat talep edilmesi mümkün değildir.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar ve sendikal tazminat ile izin, fazla çalışma ve ücret alacağı, hafta tatili, bayram ve genel tatil paralarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, duruşmalı olarak süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK nun 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacı işçi iş sözleşmesinin davalı işverence 06.06.2003 tarihinde sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek, sendikal tazminat isteğinde bulunmuş, mahkemece istek doğrultusunda karar verilmiştir.

2821 sayılı yasanın 4773 sayılı yasa ile değişik 31. maddesine göre, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde doğrudan sendikal tazminat talep edilmesi mümkün değildir. Gerçekten iş güvencesi kapsamında olan işçiler için anılan yasaya göre feshin geçersizliğinin tespitinin istenmesi gerekir. Davacı işçi bu yola gitmemiş doğrudan sendikal tazminat davası açmıştır.

Çalışan işçi sayısı itibarıyla işyerinin iş güvencesi kapsamında olduğu dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. 2821 sayılı yasanın 31. maddesine göre, davacının sendikal tazminat istemesine olanak bulunmamaktadır. Anılan isteğin reddine karar verilmelidir.

3. Davacı işçinin imzasını taşıyan ücret bordrolarında ücreti belli olduğu halde, davacı ile aynı konumda olan davacı tanıklarının beyanları esas alınarak daha yüksek ücrete göre hesaplanan tazminat ve diğer işçilik haklarının kabulü de hatalı olmuştur. Bordroda yazılı ücret esas alınarak hesaplamaya gidilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.05.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/28142
Karar No : 2005/31652
Karar Tarihi : 29.09.2005
İlgili Kanun : 2821/31

ÖZÜ : *Üyelik tarihinden 6-7 ay sonra gerçekleştirilen feshin, sendikal nedene dayalı olduğu kanıtlanmadığından, bu isteğin reddi yerine kabulü hatalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ile fazla çalışma, ikramiye, yemek ve sosyal hak alacağının 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:

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

2. Davacının Temmuz 2000 tarihinde sendikaya üye olduğu, sendikanın 09.10.2000 de yetki alarak TİS görüşmelerine başladığı, 01.10.2000-30.09.2002 yürürlük süreli sözleşmenin 03.04.2001 tarihinde imzalandığı anlaşılmaktadır. Davacı tanıkları da, feshin sendikal nedenle gerçekleştirildiğine dair somut beyanlarda bulunmamışlar, varsayıma dayalı ifadeler vermişlerdir. Olayların bu gelişim tarzı ve mevcut delillere göre üyelik tarihinden 6-7 ay sonra gerçekleştirilen feshin sendikal nedene dayalı olduğu kanıtlanmadığından, bu isteğin reddi yerine kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.09.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/8867
Karar No : 2006/14011
Karar Tarihi : 15.05.2006
İlgili Kanun : 2821/31

ÖZÜ : *Feshin geçerli bir nedenle yapıldığı işverence ispatlanmamış olup, işçi de feshin sendikal nedene dayandığını somut olarak kanıtlayamamıştır. Bu durumda feshin geçersizliğine ilişkin karar isabetli olmakla birlikte, sendikal nedenle yapıldığının kabulü hatalıdır.*

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:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının geçici olarak görevlendirildiği Bursa'daki işyerinde çalışmayı kabul etmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin tüm hakları ödenmek suretiyle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 19. Maddesi uyarınca yazılı olarak feshedilmediği, tanık anlatımlarına göre davacının işyerinde sendikal örgütlenmede öncülük yaptığı, bu faaliyetlerin yapıldığı tarih ile başka şehirlerdeki görevlendirmelerin ve işten çıkarmaların yapıldığı tarihlerin çakıştığı, davalının işyerinde sendika kurulmasını önlemek için davacıyı işten çıkardığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. Maddesi'nin ikinci fıkrasında, "Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür" kuralına yer verilmiştir. Somut olayda, davalı işveren feshin geçerli nedene dayandığını ileri sürmüştür, davacı işçi ise feshin sendikal nedene dayandığını iddia etmiştir. Dosya içeriğine göre, feshin geçerli nedene dayandığı davalı işverence kanıtlanmamıştır. Bu nedenle feshin geçersizliğine ilişkin mahkemece verilen karar isabetlidir. Ancak, dosyadaki deliller feshin sendikal nedene dayandığının kabulünü gerektirecek nitelikte değildir. Gerçekten, gerek dinlenen davacı tanıkları, gerek ilgili sendika, davacının sendikal faaliyetlerini yer ve zaman belirtmek suretiyle somut olarak açıklamamışlardır. Sendikal örgütlenmede öncülük yaptığı ileri sürülen davacının sendikaya üye olup olmadığı da belli değildir. Mevcut delil durumuna göre, feshin sendikal nedene dayandığının kabulü hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. Maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1) ... İş Mahkemesi'nin 03.02.2006 gün ve 157-21 Sayılı Kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2) Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3) Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

- 4) Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 5) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6) Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7) Davacı tarafından yapılan 56,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 8) Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 15.05.2006 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/10439
Karar No : 2006/15150
Karar Tarihi : 22.05.2006
İlgili Kanun : 2821/31

ÖZÜ : *Sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin, hizmet süresi dikkate alındığında, işe başlatmama tazminatının, bir yıllık ücret tutarındaki alt sınırdan ayrılarak belirlenmesi isabetsizdir.*

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:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, sendikal nedene dayandığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, 14 aylık ücret tutarı işe başlatmama tazminatı ile çalıştırılmadığı süre için en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

Hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine ve davacının çalışma süresine göre, sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen davacı için işe başlatmama tazminatının alt sınırdan ayrılarak belirlenmiş olması isabetli görülmemiştir.

Dosya İçeriğine, fesih nedeni ve hizmet süresine göre, işe başlatmama tazminatının bir yıllık ücret tutarı olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

Bu konudaki temyiz itirazları yerinde görülerek hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- Yerel Mahkeme kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
- 3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin bir yıllık ücreti olarak belirlenmesine,
- 4- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde, hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 38,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 22.05.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/35647

Karar No : 2006/15502

Karar Tarihi : 29.05.2006

İlgili Kanun : 2821/31

ÖZÜ : *İş güvencesinden yararlanması mümkün olan işçinin, işe iade davası açmadan, sendikal tazminat davası açması mümkün değildir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem, kötü niyet ve sendikal tazminat ile izin alacağının 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:

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

2. Davacının hizmet akdinin sendikal nedenlerle sona erdirildiği kabul edilerek sendikal tazminat isteği hüküm altına alınmışsa da, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle askıya alınmak suretiyle sona erdirildiği hususunda yeterli bir kanıt bulunmadığı gibi, fesih tarihinde yürürlükte bulunan 4857 Sayılı Yasanın 18-21 maddeleri gereği iş güvencesinden yararlanması mümkün olan işçilerin, işe iade davası açmadan sendikal tazminat davası açması mümkün değildir. Mahkemece sendikal tazminat isteğinin reddi gerekirken, kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3.Davacının 29.09.2003-13.10.2003 tarihleri arasında izin kullandığına dair izin dilekçesi ve işveren kayıtları mevcuttur. Bu belgeler nazara alınmadan yazılı şekilde izin ücretine karar verilmesi de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11277
Karar No : 2006/15696
Karar Tarihi : 29.05.2006
İlgili Kanun : 2821/31

ÖZÜ : *Sendika üyesi olan işçi ile beraber, sendikasız işçilerin de işten çıkartıldığı ve feshin sendika üyeliğinden 4 ay sonra yapıldığı dikkate alındığında, sendikal nedenle fesihten söz edilmese de, işverenin savunduğu geçerli bir fesih nedeni de bulunmadığından, yapılan feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmelidir.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin ekonomik kriz nedeniyle sona erdirildiğini, yeni işçi alınmadığını, yeni faaliyete geçen iş için işçi alındığını, feshin sendikal nedene dayanmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacı işçinin 08.04.2005 günü sendikaya üye olduğu, iş sözleşmesinin ise yaklaşık dört ay sonra feshedildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davalı işverence yeterli ve inandırıcı delil sunulmadığından, feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmış olması isabetlidir. Ancak, davalı işverence sendikal işçilerle birlikte sendika üyesi olmayanların da işten çıkarıldığı, davacının sendikaya üye olduğu tarih ile fesih tarihi arasında yaklaşık dört aylık bir süre geçtiği, davacı tanıklarından ikisinin olayla ilgili bilgilerinin duyuma dayalı olduğu, üçüncü tanığının ise aynı durumda olan bir işçi olup, feshin sendikal nedene dayandığını kabul için yeterli bilgiye sahip olmadığı, işyerinde davacının üyesi olduğu sendikanın yetki aldığı ve davacının sendikaya üye olmasından önce toplu iş sözleşmesi imzalandığı, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Mevcut delil durumuna göre feshin sendikal nedene dayandığının kabulü doğru değildir.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3.maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve fesih nedeni ile davacının çalışma süresi dikkate alınarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmektedir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle,

- 1- ... Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 22.02.2006 gün ve 352-17 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davalı işverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE**,

- 3- Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 5 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,
- 4- Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 64,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,
- 8- Temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 29.05.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/15052
Karar No : 2006/17186
Karar Tarihi : 13.06.2006
İlgili Kanun : 2821/31

ÖZÜ : *Feshin sendikal nedene dayandığının açıklığa kavuşması bakımından, feshe yakın tarihlerde işyerinde kaç işçinin çalıştığı, sendikalı ve sendikasız üye sayısı, işten çıkarılanların ne kadarının sendikalı, kaç tanesinin sendikasız olduğu, sendika üyeliklerinden istifalar olup olmadığı, sendikadan istifa edenlerin işyerinde çalışıp çalışmadığı, üyelikten istifaların ve sendika üyesi işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin yetki başvurusunu etkileyip etkilemediğinin etraflıca belirlenmesi gerekir.*

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

Yerel mahkeme, davayı husumetten reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı ise, davacının alt işveren işçisi olduğundan bahisle husumet yokluğu sebebiyle husumet yokluğu yönünde savunmada bulunmuştur.

Mahkemece, davacının N. şirketinin taşeronu olarak faaliyette bulunan S. bünyesinde çalıştığı gerekçesiyle, davalı H. A.Ş. yönünden husumet oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı taraf, davalı şirket ile alt işveren olarak görünen şahıslar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun kesinleşmiş Yargıtay kararları ile ortaya çıktığını ve feshin sendikal nedene dayandığını ileri sürerek kararı temyiz etmiştir.

Mahkemece, davalı ile davacı işçinin işvereni olarak kayıtlarda geçen şahıslar yönünden gerçek bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır.

Diğer yandan, Dairemiz uygulamasına göre, feshin sendikal nedene dayandığının açıklığa kavuşması bakımından, feshe yakın tarihlerde işyerinde kaç işçinin çalıştığı, sendikalı ve sendikasıız üye sayısı, işten çıkarılanların ne kadarının sendikalı, kaç tanesinin sendikasıız olduğu, sendika üyeliklerinden istifalar olup olmadığı, sendikadan istifa edenlerin işyerinde çalışıp çalışmadığı, üyelikten istifaların ve sendika üyesi işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin yetki başvurusunu etkileyip etkilemediğinin etraflıca belirlenmesi gerekir. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/32146
Karar No : 2007/5741
Karar Tarihi : 05.03.2007
İlgili Kanun : 2821/31

ÖZÜ : *İş sözleşmesinin feshinin, sendika tarafından alınan grev kararının cezalandırılması niteliğinde ve diğer sendikalı işçilerin gözünü korkutmak amacı ile yapılmış olduğu kanaatine varıldığında, işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesi gerekir.*

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

Mahkemece, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilirken, sendikal neden olmadığı sonucuna varılmıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, işyerinde TİS görüşmelerinin uyuşmazlıkla sonuçlanması üzerine sendikanın grev kararı aldığını, talep üzerine de işyerinde 10.05.2006 tarihinde grev oylaması yapıldığını, evet oyu çıktığını, işverenin grev kararı sebebi ile grev oylamasından iki gün sonra işçileri sindirmek amacı ile kendisinin ve 11 arkadaşının iş sözleşmesini geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshettiğini belirterek, feshin geçersizliğine, işe iadesine ve işe başlatılmama tazminatının en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin davalı işveren ve aile üyeleri hakkında eleştiri sınırlarını aşan sözler sarf etmesi nedeni ile İK' nun 25/II-b maddesi uyarınca feshedildiğini, feshin haklı nedene dayandığını savunmuştur.

Mahkemece, işyerinde toplu iş sözleşmesi görüşmeleri yapıldığı, grev kararı alındığı ve grev oylamasının sonuçlandığı, işyerinde 500 den fazla işçi çalıştığı, 350 civarında sendika üyesi işçinin bulunduğu, davacının iş sözleşmesinin feshinin toplu iş sözleşmesi sürecine ve sendikal faaliyete etkisinin bulunmadığı, davacı tanıklarının aynı nedenle çıkarılan işçiler olduğu, sendikal neden iddiasının kanıtlanmadığı, davalı işveren tarafından ileri sürülen fesih nedeninin soyut kaldığı, işverenin haklı fesih nedenini kanıtlayamadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, işe başlatılmaması halinde 6 aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatının belirlenmesine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından sendikal nedenle fesihten dolayı, işe başlatılmama halinde tazminatın bir yıldan az belirlenmemesi gerektiği, davalı vekili tarafından ise cevap nedenleri ile temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin iş sözleşmesinin feshinde haklı ve geçerli nedeni kanıtlayamadığı anlaşıldığından, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi yerinde bulunmuştur. Ancak, iş sözleşmesi aynı tarihte ve aynı nedenle feshedilen 11 işçiden bir işçinin açtığı emsal feshin geçersizliği davasında, ... İş Mahkemesi tarafından, "davalı işveren tarafından gerçekleştirilen iş sözleşmesinin feshinin sendika tarafından alınan grev kararının

cezalandırılması niteliğinde ve diğer sendikali işçilerin gözünü korkutmak amacı ile yapılmış olduğu kanaatine varıldığı" gerekçesi ile işe başlatılmama tazminatı, davacı işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenmiş ve karar Dairemizin 2006/30444 Esas, 2007/2225 Karar sayılı ilamı ile onanmıştır. Bu karar emsal nitelikte olup, davacı işçinin iş sözleşmesinin de aynı nedenle feshedildiğinin kabulü ve işe başlatmama tazminatının, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca davacının en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesi gerekir. Mahkemece, sendikal neden bulunmadığı şeklindeki değerlendirme doğru bulunmamıştır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile,

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen, davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca davacının bir yıllık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
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 hakların davalıdan tahsilinin gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 156,20 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacı tarafa iadesine, kesin olarak 05.03.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/8735
Karar No : 2007/18678
Karar Tarihi : 11.06.2007
İlgili Kanun : 2821/31

ÖZÜ : *Tanık tahminleri ile feshin sendikal nedene dayandığı kabul edilemez.*

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:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin işverence sendikal nedenlerle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının mesai arkadaşı ...'a karşı fiili taarruz ve tehditte bulunması nedeni ile iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II-d maddesi uyarınca süresinde haklı olarak feshedildiğini, feshin sendikal nedene dayanmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece olay günü davacının tartışmaya katılmadığı, ...'ye vurmaması için ...'ın elini tuttuğu, tartışmanın taraflarından olan ...'ın iş sözleşmesinin feshedilmemesine rağmen davacının iş sözleşmesinin feshedildiği ve bu olayın bahane gösterilerek sendikal faaliyetlerde bulunması nedeniyle davacının iş sözleşmesinin feshedildiği sonucuna varılarak, davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Davacının iş sözleşmesi sendika üyeliğinden çekilen bir işçiye karşı fiili taarruz ve tehditte bulunduğu gerekçesi ile feshedilmiştir. Dosya içeriğine göre, davacının sendikadan istifa eden bir işçiye karşı tehdit, darp ve hakarete bulunduğu davalı işverence kanıtlanmış değildir. Bu nedenle, mahkemece feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmış olması isabetlidir. Öte yandan, davacı feshin sendikal nedene dayandığını iddia etmiş olup, mahkemece iddia doğrultusunda karar verilmiş ise de, feshin sendikal nedene dayandığı davacı işçi tarafından yeterli delillerle ispatlanmamıştır. Dinlenen davacı tanıkları, bu konuda sadece tahminlerini belirtmişlerdir. Böyle olunca, feshin sendikal nedene dayandığının kabulü ile işe başlatmama tazminatının davacının bir yıllık ücret tutarı olarak belirlenmiş olması hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 02.11.2006 gün ve 1863-1100 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE 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 alacaktan mahsubuna,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 32,20 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, 11.06.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/8739
Karar No : 2007/18742
Karar Tarihi : 12.06.2007
İlgili Kanun : 2821/31

ÖZÜ : *İşçinin sendikaya üye olmasının ardından kısa süre içinde işten çıkarılmış olması, sendikal nedenin ispatı konusunda yeterli değildir. İşçinin tanıkları sendikanın yöneticileri olup, salt bu tanık anlatımlarına göre sonuca gidilmesi hatalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesini, işverence işe başlatılmaması durumunda bir yıllık

tazminat ile boшта geçen süre ücreti ve diğer haklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, sendikal nedenin varlığı kabul edilmiş ve işe başlatmama tazminatı, işçinin bir yıllık ücreti tutarında belirlenmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmakla, mahkemenin bu yöndeki kararı yerindedir. Ancak, işyerinde çalışanlardan büyük çoğunluğunun (332 kişi) sendika üyesi olduğu, son dönemde 2006 Mayıs ayında 30 işçinin üye olduğu ve bu işçilerin çalışmaya devam ettiği, dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Davacı işçinin sendikaya üye olmasının ardından kısa süre içinde işten çıkarılmış olması, sendikal nedenin ispatı konusunda yeterli değildir. Davacı tanıkları sendikanın yöneticileri olup, salt bu tanık anlatımlarına göre sonuca gidilmesi doğru olmaz, işyerinde toplu iş sözleşmesi düzeni devam etmektedir. Davacı işçinin sendika üyeliğinin işverene bildirilmesi sebebiyle, iş sözleşmesinin feshedildiği kanıtlanabilmiş değildir. Mahkemece işe başlatmama tazminatının işçinin 1 yıllık ücreti tutarında belirlenmesi doğru olmaz. İşe başlatmama tazminatının, davacının işyerindeki kıdemi ile fesih nedenine göre 5 ay olarak belirlenmesi gerekir.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- ... İş Mahkemesinin 28.12.2006 gün 690/1178 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 5 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 alacaktan mahsubuna,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan 32,00 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 12.06.2007 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/30166

Karar No : 2007/26744

Karar Tarihi : 17.09.2007

İlgili Kanun : 2821/31

ÖZÜ : *Salt sendika üyesi olmak, feshin sendikal nedene dayandığını göstermez.*

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:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin işverence sendikal nedenlerle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, hizmet alımlarının azalması sonucu oluşan işgücü fazlalığı nedeniyle davacının iş sözleşmesinin tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacı ve arkadaşlarının sendikaya üye oldukları gün iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiği sonucuna varılarak, davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı işveren, feshin geçerli nedene dayandığına yönelik bilgi ve belge sunmamıştır. Feshin geçerli nedene dayandığı işverence kanıtlanmadığından, mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiş olması isabetlidir. Ancak, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin ispat külfeti davacı işçiye ait olup, bu hususta sunulan kanıtlar, feshin sendikal nedene dayandığını kabule yeterli değildir. Gerçekten salt sendika üyesi olmak, feshin sendikal nedene dayandığını göstermez. Davacı vekili, tanık listesini sunmuş ise de, sonradan tanık dinletmekten vazgeçmiştir. Mevcut olgulara göre, feshin sendikal nedene dayandığının kabulü dosya içeriğine uygun düşmemiştir.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1- ... Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 08.05.2007 gün ve 341-67 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE 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 alacaktan mahsubuna,
- 5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan 172,80 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 17.09.2007 tarihinde karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/14014
Karar No : 2007/27738
Karar Tarihi : 24.09.2007
İlgili Kanun : 2821/31

ÖZÜ : *İşyerinde her ne kadar sendikal örgütlenme çalışmalarının yapıldığı bir sırada iş sözleşmesi feshedilmiş ise de, işçinin fesihten sonra sendikaya üye olması, sendika üyeliğinden işverenin haberdar olmaması, üye olunan sendikanın fesihten sonra davalı işyerinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini alması ve işyerinde halen sendikalı işçilerin çalıştığının anlaşılması karşısında, feshin sendikal nedene dayandığının kabulü doğru değildir.*

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

Yerel mahkeme, isteğin kabulüne karar vermiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin fesih yazısındaki nedenlerle feshedildiğini, feshin işletmenin gereklerine dayandığını, sendikal neden bulunmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverenin geçerli feshi kanıtlayamadığı, fesih nedeni ile çelişen uygulama ile yeni işçi alındığı, aksine tanık anlatımlarına göre davacının iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine karar verilmiş ve işe başlatılmama halinde tazminat 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca davacının 12 aylık ücreti tutarında belirlenmiştir.

Dosya içeriğine göre, ispat yükü kendisinde bulunan davalı işveren geçerli feshi kanıtlayamadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından, mahkemece davacının işe iadesine karar verilmiş olması isabetlidir. Ancak, işyerinde her ne kadar sendikal örgütlenme

çalışmalarının yapıldığı bir sırada iş sözleşmesi feshedilmiş ise de, davacının sendika üyeliğinin fesihten sonra sendikaya üye olması, sendika üyeliğinden işverenin haberdar olmaması, üye olunan sendikanın fesihten sonra davalı işyerinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini alması ve işyerinde halen sendikalı işçilerin çalıştığının anlaşılması karşısında, aynı durumdaki tanık anlatımlarına itibar edilerek, feshin sendikal nedene dayandığının kabulü doğru olmamıştır. Mevcut olgulara göre, feshin sendikal nedene dayandığı kanıtlanmış değildir.

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

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen, davalı işverence süre içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 292,00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, Kesin olarak 24.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/21597

Karar No : 2007/37367

Karar Tarihi : 12.10.2007

İlgili Kanun : 2821/31

ÖZÜ : *Sendikanın işyerinde çoğunluğu haiz olduğuna ilişkin yetki tespitine itiraz eden işverenin; bu tarihten itibaren sendika üyesi işçilerin çeşitli nedenlerle iş sözleşmelerini feshettiği, topluca notare götürerek sendika üyeliğinden istifa ettirdiği, iş sözleşmeleri feshedilen bir takım işçilerin açtıkları davalarda, sendikal nedenin kabul edildiği dikkate alındığında, feshin sendikal nedene dayandığı kabul edilmelidir.*

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

Mahkemece, feshin geçersizliğine davacının işe iadesine karar verilirken, fesihte sendikal neden bulunmadığı kabul edilmiştir.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine, işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca en az bir yıllık ücret tutarında belirlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, işverenin üretim yaptığı seramik sektöründe sürüm ve satış olanaklarının, talep ve siparişin azaldığını, sektörde durgunluk yaşandığını, bu nedenle personel sayısında azalmaya gidildiği, başka bölümde değerlendirme olanağı olmadığı, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca feshedildiğini, feshin işyeri ve işletme gereklerine dayandığını, davalı işverene sendika üyeliğinin bildirilmediğini, sendikal neden bulunmadığını savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverenin fesih nedeni olan işletme gereklerine dayalı nedeni kanıtlayamadığı, aksine hem fesihten önce hem de fesihten sonra istihdam etmek üzere yeni işçi aldığı, feshin son çare ilkesine uyulmadığı, davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiği, davacının sendika üyeliğinin davalı işverene bildirildiğinin kanıtlanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine ve işe başlatmama tazminatının davacı işçinin 4 aylık ücreti tutarında belirlenmesine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından sendikal neden bulunduğu, davalı işveren vekili tarafından ise, feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine ve özellikle aynı nedenle dava açan işçilerle ilgili emsal davalarda verilen kararlara göre, davalı işyerinde Temmuz 2006 tarihinden itibaren işçilerin sendikaya üye oldukları, davacının da 24.07.2006 tarihinde üyelik kaydını yaptırdığı, sendikanın başvurusu üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün 01.08.2006 tarihi itibarı ile 980 işçiden 557 işçinin üye olduğu ve sendikanın çoğunluğu sağladığı tespiti yaptığı, davalı işverenin 20.09.2006 tarihinde yetki tespitine itiraz davası

açtığı, bu tarihten sonra davalı işverenin çeşitli nedenlerle birçok sendika üyesi işçinin iş sözleşmesini feshettiği, işçilerin topluca notere götürülerek sendika üyeliğinden istifa ettirildikleri, istifa ettirilenler arasında üye olamayan işçilerinde bulunduğu, iş sözleşmesi feshedilen işçilerin açtıkları davalarda, sendikal nedenin kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, davalı işverenin fesih nedeni olan işletme gereklerine dayalı nedeni kanıtlayamadığı, aksine hem fesihten önce hem de fesihten sonra istihdam etmek üzere yeni işçi aldığı, tutarlı davranmadığı, davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiği anlaşıldığından, mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi yerindedir. Ancak yukarıda açıklanan olgulara göre, davalı işverenin sendika üyelikleri, yetki tespiti, itiraz davası, sendika üyesi işçileri çıkarması, üyelikten istifa edenlere karşı tutum süreci dikkate alındığında, feshin sendikal nedene dayandığı da açıkça görülmektedir. Davalı işveren en azından yetki tespiti sonrası ve itiraz davası ile üyeliklerden haberdar olmuştur. Yazılı şekilde davacının sendika üyeliğinin davalı işverene bildirildiğinin kanıtlanmadığı gerekçesi ile fesihte sendikal neden bulunmadığının kabulü ile işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca belirlenmemesi hatalıdır.

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

SONUÇ _____ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
2. **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen, davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31.maddesi uyarınca davacının 1 yıllık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
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 gerektiğine,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 75,50 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre, 450,00 YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacı vekiline iadesine, kesin olarak 12.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/16559
Karar No : 2007/30529
Karar Tarihi : 15.10.2007
İlgili Kanun : 2821/31

ÖZÜ : *Salt geçerli nedenin bulunmaması nedeniyle, feshin sendikal nedene dayandığı iddiasına değer verilemez. İş sözleşmesinin feshinin sendikal nedene dayandığının ispat külfeti, feshin geçersizliğini ileri süren işçiye aittir.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, davalılara ait işyerinde çalışmakta iken, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı B. T.A.Ş., davacının diğer davalı şirketin işçisi olduğunu davanın husumet yönünden reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Y. Şti., davacının işyeri kurallarına aykırı hareket etmesi ve verimsizliği nedeni ile iş sözleşmesinin tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece iş sözleşmesinin davalı işverence feshinin, verim düşüklüğünden kaynaklanmadığı, davacının çalışkan, işini aksatmayan bir işçi olduğu, sonuç olarak sadece sendikal nedenin kaldığı, feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesi ile davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacı işçinin, davalı B. T.A.Ş.'ne ait işyerinde boyahane bölümünde boyacı ve pasta polış işçisi olarak ve diğer davalı işçisi gibi gösterilmek suretiyle çalıştırıldığı anlaşılmaktadır. Davalılar arasında yazılı bir taşeronluk sözleşmesi yapıp yapılmadığı dosya

içeriğinden anlaşılamamakla birlikte, tanık anlatımlarına göre asli işin bir bölümü taşeron olduğu belirtilen davalı Y. Şti.'ne yaptırılmaktadır. Söz konusu işin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirdiği kanıtlanmadığı gibi, davacının işyeri sicil kayıtlarına göre davacının işe girişine davalı B. T.A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı ve Genel Müdürü onay vermiştir. Mevcut olgularla, davalılar arasındaki alt işverenlik uygulamasının muvazaaya dayandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, işverenlik sıfatı bulunmayan davalı Y. Şti. hakkında açılan davanın husumet yönünden reddi gerekir. Mahkemece davalılar arasında geçerli bir asıl işveren-alt işverenlik ilişkisi varmış gibi hüküm kurulması hatalı olmuştur.

Öte yandan, feshin geçerli nedene dayandığı davalı işverence kanıtlanmış olmadığından davacının işe iade isteğinin kabulü isabetli ise de, salt geçerli nedenin bulunmaması nedeniyle feshin sendikal nedene dayandığı iddiasına değer verilemez. İş sözleşmesinin sendikal nedene dayandığının ispat külfeti, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31.maddesi gereğince, feshin geçersizliğini ileri süren işçiye aittir. Somut olayda, davacı sendika üyesi olmadığı gibi, sendikal faaliyetlerde bulunduğu da inandırıcı ve yeterli delillerle kanıtlanmış değildir. Böyle olunca feshin sendikal nedene dayandığının kabulü ile işe başlatmama tazminatının buna göre belirlenmiş olması da hatalı bulunmuştur.

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

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-... İş Mahkemesinin 27.01.2007 gün ve 514-33 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2-Davalı Y. Şti. hakkında açılan davanın **HUSUMET YÖNÜNDEN REDDİNE,**

3-Davalı B. T.A.Ş.hakkında açılan **DAVANIN KABULÜ İLE,**

a)İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

b)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,

c)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 alacaktan mahsubuna,

d)Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

e) Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

f) Davacı tarafından yapılan 89,50 YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalı B. A.Ş.'nin yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

4-Husumetten reddedilen dava nedeni ile 450,00 YTL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı Y. Şti.'ne verilmesine,

5-Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 15.10.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2007/9-775

Karar No : 2007/786

Karar Tarihi : 24.10.2007

İlgili Kanun : 2821/31

ÖZÜ : *İş güvencesi kapsamında olup, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden işçinin, feshin geçersizliği ve işe iade davası açması gerekir.*

DAVA : Taraflar arasındaki "Sendikal Tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 14.04.2006 gün ve 2006/46-139 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 27.09.2006 gün ve 22079-24968 sayılı ilamı ile iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden davacı 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi gereğince sendikal tazminat isteğinde bulunmuştur.

Mahkemece istek kabul edilmiştir.

Tazminat isteğine dayanak yapılan Sendikalar Kanunu'nun 31/6. maddesine göre, "sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümleri uygulanır. Ancak, İş Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamaz". Keza aynı maddenin 7. fıkrasında da, "İş Kanunu'nun 18 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, aynı Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi iddiası ile açacağı davada, " ispat yükümlülüğü işverende olmak üzere 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun genel hükümleri uygulanır. İşçiye ödenecek tazminat miktarı İçin, altıncı fıkra hükmü esas alınır" denilmektedir.

Somut olayda, davacının fesih tarihi itibarıyla altı aylık kıdemini doldurduğu ve diğer koşullarla birlikte iş güvencesi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, 6 aylık kıdemi olan işçinin iş güvencesi hükümleri kapsamında feshin geçersizliği ve işe iade isteğinde bulunabileceği açıktır. Yukarıda açıklanan düzenlemeler karşısında davacı, iş güvencesi hükümleri olan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinden yararlanacağından, bağımsız olarak sendikal tazminat isteğinde bulunamaz. Zira iş güvencesi kapsamında kalan bir işçi, feshin geçerli nedenle yapılmadığını ileri sürmez ise, fesih anılan düzenlemeler gereğince geçerli bir hal alacaktır. Başka bir anlatımla İş güvencesi kapsamında kalıp sendikal nedenle feshin yapıldığını ve feshin geçersizliğine karar verilmesini istemeyen işçi, sendikal tazminat isteğinde bulunamaz. Anılan isteğin bu gerekçe ile reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, sendikal tazminat istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece, iş akdinin feshinin sendikal nedenlere dayalı olduğu belirtilerek istemin kabulüne karar verilmiştir.

Özel Dairenin yukarıda yazılı bozma kararı üzerine kesinleşen yargı kararıyla Polis Konukevinin ayrı bir işyeri olduğu, işe iade davası için aranan "30 veya daha fazla İşçi" çalıştırma koşulunun B. Polis Konukevi düzeyinde ele alınması gerektiği belirtilerek önceki kararda direnilmektedir.

Sendikalar Kanunu'nun 4773 sayılı Kanunla değişik 31/6. Maddesinde, "İşverenin, hizmet akdinin feshi dışında, üçüncü ve beşinci fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere tazminata" karar verileceği, devamında "Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise, İş Kanununun 18, 19, 20, ve 21 inci madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek, İş Kanunu Uyarınca ödenecek tazminatın "işçinin bir yıllık ücret tutarından az" olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Sendikal tazminat, işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halini de içermekte iken, 4773 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme sonrasında, iş güvencesi kapsamında bulunan bir işçinin sendika üyeliği veya sendikal

faaliyeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi, Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi kapsamı dışında bırakılmıştır (Hukuk Genel Kurulunun 19.04.2006 gün ve 2006/9-169-221 sayılı Kararı). Davacı işçinin iş güvencesi hükümlerine tabi olup olmadığının belirlenmesi önem taşımaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/4. maddesi ile "İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre" belirlenecektir.

İşyerinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi tanıyan Çalışma Genel Müdürlüğü kararına karşı İş Mahkemesine yapılan itirazın; her bir konukevi İşyerinin ayrı işyeri olduğu ve işletme teşkil etmeyeceği gerekçesiyle "reddine" dair verilen karar, Özel Dairesince; "özellikle yetki tespitine ilişkin itirazın 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunun 15/1. maddesi uyarınca tespit yazısının tebliğinden itibaren 6 işgünü içinde yapılması gerekirken, hak düşürücü süre olan 6 işgünü geçirilmiş olduğundan, sonucu itibarıyla doğru olan mahkeme kararının bu gerekçe ile onanmasına" karar verilmiştir.

Özel Dairenin onama kararı, hak düşürücü süre geçirilerek yapılan itirazının reddine ilişkin kararın sonucu itibarıyla doğru bulunduğu noktasında toplanmaktadır.

Anılan onama kararına esas yerel mahkeme kararında ifade edilen ve her polis konukevinin ayrı işyeri olup, işkolu esasına göre değerlendirme yapılamayacağına yönelik gerekçesinin, iş güvencesi için aranan belirli sayıdan fazla işçi çalıştırma koşulunun belirlenmesinde uygulama yeri bulunmamaktadır.

İş güvencesinin, (işverenin) aynı işkolunda bulunan tüm işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenmesinde yasal zorunluluk bulunmaktadır. Bu yöndeki bir değerlendirmenin "işçi lehine yorum ilkesi"ne de uygun olacağı açıktır.

Aynı işkolunda yer alan polis konukevlerinde çalışan personel sayısı dikkate alındığında ise, davacının iş güvencesi hükümlerine tabi olduğunun kabulü gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen maddi ve yasal olgular dikkate alındığında, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'nun 429. Maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 24.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/21157
Karar No : 2005/23021
Karar Tarihi : 28.06.2005
İlgili Kanun : 2821/54

ÖZÜ : *Sendikalar Kanunu'nun 54. maddesine göre açılmış davada, mahkemenin davalıya kanuna aykırılığın ve eksikliğin giderilmesi için 60 günü aşmamak üzere mehil vermesi ve sonuca göre hüküm kurması gerekir.*

DAVA : İşçileri Bakanlığına izafeten ... Emniyet Müdürlüğü adına Avukat ... ile ... Sendikası adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... Asliye Hukuk Hakimliğinden İş Mahkemesi sıfatıyla verilen 14.01.2005 günlü ve 246/6 sayılı hüküm, davalı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Dava, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 54. maddesine göre açılmış olup, mahkemece anılan maddenin 1. fıkrası gereğince davalıya kanuna aykırılığın ve eksikliğin giderilmesi için 60 günü aşmamak üzere mehil vermesi ve sonuca göre hüküm kurması gerekir. Bu yasal zorunluluğa uymadan, yazılı şekilde kapama kararı verilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.06.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/25511
Karar No : 2006/15963
Karar Tarihi : 01.06.2006
İlgili Kanun : 2821/61

ÖZÜ : *Taraf işçi sendikasının yazılı talebi ve üyelerin listesini vermesi üzerine, işveren üyelik aidatı ve dayanışma aidatı kesmeye ve sendikaya göndermeye mecburdur. İşverence gönderilmeyen sendika aidatları için temerrüt tarihinin belirlenmesi bakımından, sendikanın üye listesi ve banka numarasını bildiren yazısının işverene ulaştığı tarihin kesin olarak saptanması gerekir.*

DAVA : Davacı, sendika üyelik ve dayanışma aidatı ile faiz alacağının 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:

KARAR : 1- Davacı sendika, 15.07.1990 tarihinden itibaren 7 dönem, davalı işyerinde yetkili sendika olduğunu ve toplu iş sözleşmeleri imzalandığını, davalı işverenin sendika üyelik aidatları ve dayanışma aidatlarını işçilerin ücretlerinden kesmediğini veya kestiği halde göndermediğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle 15.07.1990-09.08.2002 tarihleri arasındaki dönem için, 1.000.000.000.-TL. Sendika ve Dayanışma Aidatı alacak aslı ile 1.000.000.000.- TL. En Yüksek Banka İşletme Kredisi Faizi üzerinden işlemiş faizin davalıdan tahsilini istemiştir.

Davacı vekili, 24.03.2005 tarihinde davasını asıl alacak yönünden ıslah etmiştir.

Davalı, ilk dava dilekçesine karşı yazılı savunmada bulunmamış, ödeme itirazında bulunarak davanın reddini istemiş; ıslah dilekçesine karşı ise, süresi içinde zamanaşımı def'i ileri sürmüştür.

Mahkemece, 6.838.228.950.-TL (6.838,23 YTL) asıl alacak ile 1.000,00 YTL faiz alacağının, asıl alacağa en yüksek banka işletme kredisi faizi uygulanmak suretiyle davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Davacı işçi sendikası ile davalı işveren belediye arasında 15.7.1990-14.01.1992; 15.01.1992-14.01.1994; 15.01.1994-14.01.1996; 15.01.1996-14.01.1998;15.01.1998-14.01.2000; 15.01.2000-14.01.2002; 15.01.2002-14.01.2004 dönemlerinde Toplu İş Sözleşmeleri imzalanmıştır.

Sendikalar Kanunu'nun 61. maddesine göre, işveren, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının, toplu iş sözleşmesi yapılmamışsa veya sona ermişse yetki belgesi alan işçi sendikasının yazılı talebi ve aidatı kesilecek sendika üyesi işçilerin listesini vermesi üzerine, sendika üyelik aidatı veya dayanışma aidatını kesmeye ve sendikaya vermeye mecburdur.

Yukarıda dönemleri açıklanan toplu iş sözleşmelerinin son iki döneminde, işverenin herhangi bir ihtara gerek olmaksızın bu kesintiyi yaparak davacı sendikanın bildireceği banka hesabına yatıracağı

öngörülmüştür. Önceki sözleşmelerde ise, işverenin böyle bir kabulü bulunmamaktadır.

Dosya içerisinde davacı sendikanın davalı işverene, her toplu iş sözleşmesinin imzasından sonra üyelerinin listesi ve banka hesap numarasını bildiren yazılar yazdığı anlaşılmakta ise de, davalı işverene ulaşmış ulaşmadığı, ulaşmış ise tarihi belirlenmemiştir. O halde mahkemece öncelikle, son iki toplu iş sözleşmesi dönemi hariç, davacı sendikanın davalı işverene gönderdiği üye listesi ve banka hesap numarasına dair yazının davalıya ne zaman ulaştığı kesin olarak saptanmalı ve temerrüt tarihi buna göre belirlenmelidir.

2- Davacı sendikanın ... İcra Dairesinin 1999/4700 Esas sayılı dosyası ile, 01.01.1994-30.09.1996 dönemi sendika aidatı ve aynı dönem işlemiş faizi için takibe giriştiği, fazlaya ilişkin hakkını saklı tuttuğu ve takipteki faiz oranını %150 ile sınırlandığı, takibin devam ettiği ve 05.09.2002 tarihi itibarıyla 4.192.650.000 TL borç kaldığı anlaşılmaktadır.

Davacı sendika, takibe konu ettiği miktarları bu davada mükerreren isteyemez.

Ancak, davacı sendika söz konusu icra takibinde fazlaya ilişkin hakkını saklı tuttuğundan, bu davada, takipte talepte bulunduğu asıl alacak ve işlemiş faiz ile tahsil ettiği faizin fazlasını bu davada isteyebilir.

Bu nedenle, davacının bu davaya konu alacakları hesaplanırken, takibe konu olan asıl alacak ile ve tahsil edilen faiz kısmının hesaba dahil edilmesi hatalıdır.

3- Davacı sendika kısmi davada, asıl alacak için 1.000.000.000.- TL, işlemiş faiz alacağı için 1.000.000.000.- TL istemiştir.

Yine davacı, 24.03.2005 günü davasını ıslah etmiştir.

Davalı işveren, ıslah dilekçesinden sonra süresi içinde zamanaşımı def'inde bulunmuştur.

Dava konusu dönem 1990-2002 tarihleri arasında 12 yılı aşan bir dönem kapsamaktadır.

Davalı işveren, ıslahtan sonra süresi içinde usulüne uygun olarak zamanaşımı def'inde bulunduğu göre, gerek asıl alacak ve gerek işlemiş faiz alacakları yönünden ıslah tarihinden geriye doğru 5 yılın tamamlandığı 24.03.2000 tarihinden önceki dönem zamanaşımına uğrayacaktır.

Ancak, zamanaşımına uğrayan alacak kısmı saptanırken, ilk davada talep edilen miktarların, 15.07.1990 tarihinden itibaren hangi tarihe kadar olan kısmı karşıladığı da nazara alınmalıdır.

Şöyle ki; yukarıda 1 ve 2 nolu bentlerdeki hususlar yerine getirilip, icra takibine konu dönem ve miktarlar çıkarıldıktan sonra, 15.07.1990 tarihinden itibaren asıl alacak yönünden 1.000.000.000.- TL nin hangi tarihlere kadar davacının alacaklarını karşıladığı saptanmalı, bu saptanan tarih ile zamanaşımının başladığı 24.03.2000 tarihi arasındaki dönem, zamanaşımı def'i nedeniyle reddedilmelidir.

İşlemiş faiz yönünden de ilk davada istenen 1.000.000.000 TL nin hangi tarihe kadar faiz alacağını karşıladığı saptanmalı, bu tarih ile 24.03.2000 arasındaki dönem yine zamanaşımından reddedilmelidir.

Bu konuda inceleme, hesaplama ve irdeleme yapılmadan yazılı şekilde zamanaşımı def'inin reddi de doğru değildir.

4- Davalı işveren, yargılama sırasında gayrimenkulünü satarak davacı sendikaya, 22.11.2002 tarihinde 9.210.000.000.-TL ödemiştir. Buna dair tahakkuk müzekkeresi ve Verile Emri suretinden, davalı işverenin bu miktarı sendika aidatı karşılığında ödediği ve teslim almaya yetkili sendika şube başkanının herhangi bir açıklama yapmadan ödemeyi bu şekilde kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Davacı sendika, dava dilekçesinde yapılacak kısmi ödemelerin, Borçlar Kanunu 84. maddesine göre önce faiz ve masraflara sayılacağını belirtmiş ise de, 20.02.2004 tarihli dilekçesinde asıl alacağa mahsubunu kabul etmiştir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davalı işverenin yaptığı ödemenin bir kısmının dava dışındaki takip alacağına mahsubu yerinde değildir.

Bu itibarla, davalı işverenin yaptığı ödemenin, bu dava konusu asıl alacak yukarıdaki esaslar nazara alınarak usulünce saptandıktan sonra asıl alaktan indirilmesi gerekir.

Açıklanan bu esaslara göre, bilirkişiden ek rapor alınarak sonuca gidilmelidir. Yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13262
Karar No : 2006/16538
Karar Tarihi : 08.06.2006
İlgili Kanun : 2821/61

ÖZÜ : *2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 61. Maddesi gereği sendika üyelik aidatı kesilmesi dışında toplu iş sözleşmelerine işçilerin ücretlerinden kesinti yapılmasına dair hüküm konulamaz. Toplu iş sözleşmesinde mevcut olduğu iddia olunan işçi ücretlerinden spor aidatı kesilmesi yolundaki düzenlemeler geçerli değildir.*

DAVA : Davacı, ihbar tazminatı ile spor aidatı alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

2- 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 61. Maddesi gereği sendika üyelik aidatı kesilmesi dışında toplu iş sözleşmelerine işçilerin ücretlerinden kesinti yapılmasına dair hüküm konulamaz. Toplu iş sözleşmesinde mevcut olduğu iddia olunan, işçi ücretlerinden spor aidatı kesilmesi yolundaki düzenlemeler geçerli değildir. Bu sebeple davacının ücretinden spor aidatı adı altında bir kesinti yapılmışsa, bunların belirlenerek davacının isteği de göz önünde bulundurularak, hüküm altına alınması gerekir. Yazılı şekilde anılan isteğin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

2822 SAYILI

**TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ
GREV VE LOKAVT KANUNU
İLE İLGİLİ KARARLAR**

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/18783
Karar No : 2005/9347
Karar Tarihi : 21.03.2005
İlgili Kanun : 2822/2

ÖZÜ : *Toplu iş sözleşmesinde bakmakla yükümlü olunan eşin tedavisi maksadıyla refakatçi kalınan sürece ücretli izinli olmayı düzenleyen hüküm, eşin sözleşmeli personel olarak çalışması halinde de geçerlidir.*

DAVA : Davacı, ödenmeyen yevmiyenin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 21.03.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

MAHKEME KARARI

İSTEK : Davacı vekili dava dilekçesinde; Müvekkili davalı Genel Müdürlüğe bağlı ... İşletmeleri Bölge Müdürlüğü'nde sendikalı işçi olarak çalıştığını, davacının da faydalandığı IX. Dönem TİS md.43'te, 506 sayılı SSK'nın ilgili maddelerine göre, işçinin bakmakla yükümlü olduğu eşi, çocukları, ana ve babasının tedavisi maksadıyla eş, çocuk, ana ve babası refakatinde ve çalıştığı işyeri dışında başka bir mahalle gitmesi, SSK veya Devlet Hastanesi Sağlık Kurulları raporu veya bu raporun yerine geçecek belge yahut raporla gerekli görülen işçiler refakatte kaldıkları günler için ücretli izinli sayıldıklarını, ancak yılda 15 günü geçmemek üzere tek doktor tarafından verilen ve başhekimce onaylı refakatçi raporu gereğince işçi ücretli izinli sayılır hükmü bulunduğunu, müvekkilinin eşinin 10.10.2003 tarihinde Ankara İbn-i Sina Hastanesi'nde refakatçi eşliğinde tedavisinin uygun görüldüğünü, müvekkilin 13-15.10.2003 tarihleri arasında eşinin yanında refakatçi kaldığını, ancak işverenin davacının eşinin 399 sayılı KHK. uyarınca Emekli Sandığı'na tabi personelin istifade ettiği sağlık yardımlarından faydalanması nedeniyle refakatli izinli

olamayacağını bildirildiğini, örnek kararlar doğrultusunda davacının bu hakkının mevcut olduğunu beyanla, 13.10.2003-14.10.2003-15.10.2003 tarihleri için ödenmeyen yevmiyenin tahsili amacıyla fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak, 50.000.000.-TL'nin en yüksek işletme faiziyle tahsilini, yargılama giderleri ve ücreti vekaletin karşı tarafa yükletilmesini talep etmiştir.

CEVAP :Davalı vekili cevap dilekçesinde; Müvekkili kurumda çalışan davacının eşinin sözleşmeli statüde memur olarak çalışması dolayısıyla TİS.'nin bu hükmünün uygulama olanağı bulunmadığını, davacının yıllık ya da mazeret izni kullanmış sayılması gerektiğini, davacının eşine refakat ettiğine dair belgenin bulunmadığını beyanla, davanın reddini, yargılama giderleri ve ücreti vekâletin karşı tarafa yükletilmesini talep etmiştir.

GEREKÇE : Davacının eşinin tedavi amacıyla Ankara'ya sevk edildiği, işyeri hekimi tarafından davacının refakatinin uygun görüldüğü ve davacı tarafından eşine refakat edildiği dosyaya sunulan belgelerden anlaşılmıştır. Yasal düzenlemeler ve TİS kapsamında davacının refakat izin alacağına müstehak olduğu anlaşıldığından, hesap raporu alınmış ve neticeden dava kabul edilmiştir.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davanın KABULÜNE, 50.000.000.-TL'nin dava tarihinden itibaren en yüksek işletme kredisi faizi ile davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
2-Davacı taraf lehine Avukatlık asgari ücret tarifesine göre maktu vekâlet ücreti olan 300.000.000.-TL'nin davalıdan alınıp, davacıya verilmesine,
3-Harçlar kanunu gereğince alınması gereken 10.100.000.-TL harçtan peşin alınan 7.880.000.-TL'nin mahsubu ile kalan 2.220.000.-TL'nin davalıdan alınmasına,
4-Davacı tarafından yapılan 88.820.000.-TL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
Dair verilen iş bu karar taraf vekillerinin yüzlerine karşı yasa yolları açık olmak üzere açıkça okunup usulen anlatıldı. 23.06.2004

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/8566
Karar No : 2005/12857
Karar Tarihi : 11.04.2005
İlgili Kanun : 2822/2

ÖZÜ : *Toplu iş sözleşmesi ile ücretlerin ödenme zamanı tespit edildiğinde, faiz alacağı bu tarihe göre belirlenmelidir.*

DAVA : Davacı, faiz alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, davalı işverence 2001 yılına ait yangın mevsimindeki fazla mesai ücretlerinin 19.12.2003 tarihinde ödendiğini, geç ödemeden dolayı faiz alacağının doğduğunu belirterek, faiz alacağına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacının davalı işvereni temerrüde düşürmediği gerekçesi ile faiz alacağı istemi reddedilirken, asıl alacak içinde, dava tarihinden ödeme tarihine kadar faiz yürütülmesine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, asıl alacak dava tarihinden önce ödendiğinden, mahkemenin asıl alacak için dava tarihinden ödeme tarihine kadar faize karar vermesi, yok hükmünde bir karardır.

Diğer taraftan, taraflar arasındaki TİS'in 55. Maddesinde, ücretlerin her ayın takip eden ayın 15 inden sonra bir hafta içinde ödeneceği düzenlenmiştir. Temerrüt olgusu bu sözleşme hükmü ile ihtara gerek kalmaksızın gerçekleştiğinden ve davacı ödeme yapılmadan önce yasal haklarını 04.12.2003 tarihli dilekçe ile saklı tuttuğundan, temerrüdün gerçekleştiği her ayı takip eden ayın 23 ünden, ödeme tarihine kadar yasal faiz alacağına hak kazanmıştır. Belirtilen temerrüt tarihinden, ödeme tarihi olan 19.12.2003 tarihine kadar hesaplanacak gecikme faiz alacağı hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır. Yazılı şekilde reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/33956

Karar No : 2005/24045

Karar Tarihi : 07.07.2005

İlgili Kanun : 2822/2

ÖZÜ : *Disiplin soruşturması sırasında usul hataları yapılması, haklı feshi haksız hale getirmez.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma parası ile hafta tatili gündeliğinin 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:

KARAR : Davalı işyerinde iş sözleşmesi ile çalışan davacının önceki yıllarda izinsiz ve mazeretsiz olmak üzere işe devamsızlığı sebebi ile ücret kesimi cezaları aldığı, son kez 17-18.04.2000 tarihlerinde halasının rahatsızlığını neden göstererek ücretsiz izne ayrıldığı, izin bitimi 19.20.21-04-2000 tarihlerinde izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmediği, bu nedenle Disiplin Kurulunun 27.04.2000 günlü kararı ile 1475 sayılı İş Yasası'nın 17/II-f maddesi gereğince hizmet akdinin feshine karar verildiği, feshe yetkili makam olan Belediye Başkanının 08.05.2000 günü kararı onayarak aynı gün davacıya fesih yazısı gönderildiği anlaşılmaktadır.

Davacı 19.20.21-4-2000 tarihlerinde izinli ve haklı mazereti bulunduğunu kanıtlayabilmiş değildir. Davacının TİS. ...maddesi gereği savunmasının alınmamış olması da sonuca etkili görülmemiştir. Zira dairemizin istikrar kazanan uygulamalarına göre, feshin disiplin kurulundan geçirilmemesi işçiye kıdem, ihbar tazminatı isteme hakkı verir. Disiplin soruşturması sırasında usul hataları yapılması, haklı feshi haksız hale getirmez. Bu sebeplerle davacının kıdem ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.07.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, Toplu İş Sözleşmesinin feshe yönelik hükümlerine uyulmasının zorunlu olup olmaması noktasında toplanmaktadır.

Toplu iş sözleşmeleri TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZERKLİĞİ ilkesi gereğince içeriği serbestçe düzenlenir. Bu ilkenin sınırları KAMU DÜZENİNE AYKIRI hükümlerin yer alamayacağı düşüncesidir.

Toplu iş sözleşmesinde iki türlü hüküm vardır. Bunlardan ilki NORMATİF (DÜZENLEYİCİ) HÜKÜMLER, İKİNCİSİ BORÇ DOĞURUCU HÜKÜMLER'dir.

Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmı, Kanunun toplu iş sözleşmesi ile tarafların GENEL ve OBJEKTİF nitelikte kural koyma yetkisinin bir görünümüdür. Kanuna benat bir yapıdadır. Öyle ki HGK'nun 21.02.1975 tarih 9/1040 E, 227 Kararında ifade edildiği gibi maddi anlamda kanun oldukları söz götürmez.

Öte yandan normatif hükümler, toplu iş sözleşmelerine doğrudan doğruya emredici etkide bulunma özelliği bulunmaktadır.

Gerek öğreti gerek Yargıtay uygulaması iş sözleşmesinin sona ermesi nedenleri ve FESİH YETKİSİNİN SINIRLANMASINI normatif hükümler olarak kabul etmiştir.

Sorun da burada toplanmaktadır. Taraflar arasında varlığı tartışılmayan Toplu İş Sözleşmesinin ... maddesinin (g) bendinde, “işçinin yazılı savunmasının alınması ve her türlü delillerin toplanmasına olanak tanınması mutlak zorunludur.” ibaresi bulunmaktadır. Hükmün bu düzenlemesinde emredicilik kendiliğinden gözükmemektedir.

Sosyal taraflar bu düzenleme ile davacı işçiye savunma hakkı tanımaktadır. Başka bir anlatımla hukuki dinlenilme hakkının dava dışındaki bir görünümü söz konusudur. Bu yolla işçi savunmasız kalmamakta diyeceklerini tamamlamaktadır.

Somut olayda davacının YAZILI SAVUNMASI alınmamıştır. Bu durum açıkça Toplu İş Sözleşmesinin özerklik ilkesine ve normatif hükümlerine aykırılık teşkil eder. Bu olgu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişi Raporu ile de doğrulanmaktadır.

Söz konusu aykırılık FESHİ HAKSIZ KILAR.

İşçiye ancak dava dosyasında kanıt imkanı tanınmış, davacı tanıkları da davacı işçinin halasının rahatsızlığı nedeniyle işe gelemediğini doğrulamışlardır.

13 yılı aşkın hizmeti olan bir işçinin iki gün mazeretin uzaması nedeniyle gelememesini fesih için haklı göstermek iş hukukunda da yer alan EYLEMİN HUKUKİ (CEZA) SONUCUNA ORANLILIĞI İLKESİNE aykırı olacağı gibi, ADALET DUYGUSUNU DA İNCİTMEKTEDİR.

Yukarıda sayılan sebeplerle yerel mahkeme kararının normal düşüncesiyle, Daire çoğunluğunun bozma kararına katılamıyorum.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/24828
Karar No : 2006/6666
Karar Tarihi : 15.03.2006
İlgili Kanun : 2822/2

ÖZÜ : *İşverenin, toplu iş sözleşmesindeki toplu işçi çıkarma prosedürüne uyarak, işçi sendikasına işten çıkarma esaslarının kararlaştırılacağı toplantıları bildirmesine ve taraf işçi sendikasının toplantılara katılmamasına rağmen, toplu iş sözleşmesi prosedürüne uyulmadığı gerekçesiyle, iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, fark kıdem tazminatı ile iş güvencesi 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:

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

2- Toplu iş sözleşmesinin 86/a maddesinin 3. Bendinde, işverence toplu işçi çıkarmanın zorunlu bulunduğu hallerde, durumun taraf işçi sendikasına bildirileceği ve tarafların biraraya gelerek, işten çıkarma esasları ve işçi sayısının ve işten çıkartma tarihinin kararlaştırılacağı düzenlenmiştir. Davalı kurum, 15.01.2002 ve 05.04.2002 tarihlerinde işçilerin durumlarını görüşmek üzere komisyon toplantısı düzenlemiş ve toplantı gün ve saatini sendikaya önceden bildirmiştir. Ancak taraf işçi sendikası, her iki toplantıya da katılmamıştır. Dolayısıyla davalı işveren toplu iş sözleşmesi ile düzenlenen yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Mahkemece, TİS prosedürüne uyulmadığı gerekçesiyle iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi bu nedenle hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi,

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/28975
Karar No : 2006/8268
Karar Tarihi : 03.04.2006
İlgili Kanun : 2822/2

ÖZÜ : *Toplu iş sözleşmesinde, disiplin cezalarının işyeri disiplin kurulunca karar alınmak suretiyle verilebileceği kabul edildiğinde, işverence bu koşula riayet etmeden iş akdinin feshedilmesi hatalı olup, kıdem ve ihbar tazminatının kabulü gerekir.*

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : İşyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 79-81.maddeleri gereğince disiplin cezaları, işyeri disiplin kurulunca karar alınmak suretiyle verilebilmektedir. Fesih kararı da bir disiplin cezası olduğuna göre, işverenin bu koşula riayet etmeden iş akdini feshetmesi hatalı olduğundan, davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yazılı düşünce ile bu isteklerin reddine karar vermesi hatalı olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.04.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/15624
Karar No : 2006/20956
Karar Tarihi : 13.07.2006
İlgili Kanun : 2822/2

ÖZÜ : *Toplu iş sözleşmesinde, iş güvencesine ilişkin maddelerde düzenlenen tazminatlar, nitelikleri itibariyle cezai şart olduğundan, aynı eylem için birden fazla aynı nitelikteki cezai şartın kabulü mümkün değildir. Bu nedenle işçi lehine olan cezai şarta hükmedilmelidir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, iş güvencesi tazminatı, tenkisatta usulsüzlük tazminatı, TİS ücret farkı, akdi ikramiye, ilave tediye, 24 Ocak primi ile TİS' den doğan sosyal yardım alacaklarının 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:

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

2. Davacı işçi, hizmet akdinin askıya alınmak suretiyle haksız feshedildiğini ileri sürerek, TİS' nin 26. maddesinde öngörülen iş güvencesi tazminatını ve 27. maddede yer alan tenkisatta usulsüzlük tazminatını ayrı ayrı talep etmiştir.

Davacının hizmet akdi 14.04.2004 tarihinde feshedilmiş ve dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, işyerinde çalışan işçi sayısının 30'dan az olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı iş güvencesi kapsamında kalmamaktadır.

Diğer taraftan; TİS' nin yukarıda belirtilen maddelerinde düzenlenen tazminatlar, nitelikleri itibarıyla cezai şart olduğundan aynı eylem için birden fazla aynı nitelikli cezai şartın kabulü Dairemiz uygulamasına göre mümkün değildir. Bu nedenle, sadece davacı işçinin daha lehine olan TİS' nin 26. maddesindeki cezai şarta hükmedilmesi gerekli iken, ayrıca TİS' nin 27. maddesindeki tazminatın da kabulüne karar verilmesi doğru değildir.

3. Toplu İş Sözleşmesinin 26. maddesinde öngörülen tazminat, cezai şart niteliğinde olduğundan, mahkemece, Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi uyarınca bir indirim yapılmaması da hatalı olmuştur. Toplu iş sözleşmesinin 26. maddesinde, bahsi geçen cezai şart tutarından indirim yapılamayacağı kuralına yer verilmesi, bu konuda sonuca etkili değildir. Mahkeme tarafından Borçlar Kanunu'nun anılan hükmü uyarınca indirim hususu düşünülme suretiyle bir karar verilmelidir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/35509
Karar No : 2006/21008
Karar Tarihi : 13.07.2006
İlgili Kanun : 2822/2

ÖZÜ : *İşverenin temerrüde düştüğünün kabulü için, toplu iş sözleşmesinden doğan borçların muaccel hale gelmiş olması, başka deyişle ifa zamanının gelmiş olması gerekir.*

DAVA : Davacı, TİS ücret farkı, ikramiye, vasıta yardımı, hizmet zammı, sosyal yardım, giyim yardımı, konut yardımı, yıllık ücretli izin, fazla mesai ile genel tatil gündeliklerinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Dava konusu, genel tatil ve yıllık izin alacakları dışındaki alacakların faizi yönünden, davalının ne zaman temerrüde düştüğü yasa ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre saptanmadan yazılı şekilde faiz yürütülmesi hatalıdır. Davalının temerrüde düştüğünün kabulü için, toplu iş sözleşmesinden doğan borçların muaccel hale gelmiş olması, başka deyişle ifa zamanının gelmiş olması gerekir.

Borçlar Kanunu'nun 74. maddesine göre "Ecel meşrut olmadığı veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı takdirde, borcun hemen ifa ve derhal icrası istenebilir." Davaya dayanak toplu iş sözleşmesi 05.08.2003 tarihinde imzalanmıştır. Ayrıca, geçici 1 ve 4. maddelerinde bir kısım farkların ödenmesinin belli koşullara bağlandığı anlaşılmaktadır.

Toplu İş Sözleşmesinin geçici 4. maddesinin 1. fıkrasında, birinci altı aylık döneminde oluşacak ücret ve diğer ödemelere ilişkin sözleşme farklarının dönemi içinde ödenmeyeceği, bu farkların toplu iş sözleşmesinin onüçüncü ayının sonunda ödeneceği; 2. fıkrasında ise, Geçici 1. Maddeden yararlananlar ile sözleşmenin imza tarihinden sonra herhangi bir nedenle hizmet sözleşmesi sona erenlere varsa toplu iş sözleşmesi farkları onüçüncü ayın sonu beklenmeksizin hizmet akdinin sona erdiği tarih esas olarak ödenir" denilmektedir.

Buna göre, birinci altı aylık döneme ilişkin fark ve hakların temerrüt tarihi davacının hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihtir.

İkinci altı aylık dönem için özel bir şart öngörülmemiş ise de, açıklandığı üzere, davalı bu borcu toplu iş sözleşmesinin imzası ile öğrendiği ve o tarihte muaccel hale geldiği için, en erken temerrüt tarihi 05.08.2003 dür. Bu nedenle, bu tarihten önce doğan ikinci altı aylık hak ve alacaklar için temerrüt tarihi olarak 05.08.2003; bu tarihten sonra doğan hak ve alacaklar için ise, toplu iş sözleşmesi hükümleri nazara alınmalıdır.

Hüküm altına alınan alacakların faiz başlangıç tarihleri buna göre belirlenip, faiz yürütülmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.

3- Hüküm altına alınan fazla çalışma alacakları yönünden ise, saptanan fazla çalışma alacağı içinde toplu iş sözleşmesi döneminden önceki çalışmalar da vardır. Alacağın bu kısmı yönünden de toplu iş sözleşmesindeki temerrüt tarihi ve en yüksek banka işletmesi faizi yürütülmesi hatalıdır. Alacağın bu kısmı için davalı daha önce temerrüde düşürülmediğine göre, toplu iş sözleşmesi öncesi döneme ait kısım için dava tarihi ve ıslah edilen kısım için ıslah tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmelidir.

4- Yıllık izin alacağına, yasal faiz yerine fazla çalışma ile ilgili toplu iş sözleşmesinin 15/c maddesindeki faizin ve faiz başlangıç tarihinin uygulanması hatalıdır. Ayrıca alacağa uygulanacak faiz yönünden HUMK' nun 74. maddesine aykırı olarak davacının talebinin de aşılması ayrı bir bozma nedenidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, 13.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/21095
Karar No : 2006/22417
Karar Tarihi : 13.09.2006
İlgili Kanun : 2822/2

ÖZÜ : *Toplu iş sözleşmesi uyarınca ücret artışının yürürlüğe girdiği tarihten sonraki bir tarihi taşıyan ve işveren lehine olan protokolün, geçmişe etkili sonuç doğurması mümkün değildir.*

DAVA : Davacı, ücret, ikramiye, aile zammı, yakacak yardımı, tahsil yardımı, hafta tatili ile fazla mesai alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı kabul etmiştir.

Davalı vekili mahalli mahkeme kararının Dairemizce onandığını, ancak aynı mahiyetteki dosyalarda eksik inceleme sebebiyle bozma kararı verildiğini, onama kararının maddi hataya dayandığını iddia ederek, onama kararının kaldırılmasına ve mahalli mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesini istemiştir. Davalının dilekçesine konu dosya incelendiğinde, tüm dosyaların aynı toplu iş sözleşmesine ve aynı protokollere dayalı istekler olduğu, tüm dosyalarda mahalli mahkemece aynı belgelere dayanılarak aynı mahiyette karar verildiği, ancak Dairemizde farklı tarihlerde yapılan incelemeler sırasında protokoldeki bazı eksikliklerin maddi hata sonucu görülmediği, bu nedenle zuhulen onama kararı verildiği anlaşıldığından Dairemizin 16.05.2006 gün 2006/9670 Esas, 2006/14461 Karar sayılı onama kararının ortadan kaldırılmasına karar verildi.

Dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, toplu iş sözleşmesi ücret artışlarının uygulanmadığı ve bir kısım hakların eksik ödendiğinden bahisle bazı işçilik haklarına dair isteklerde bulunmuştur. Mahkemece taleplerin kabulüne dair karar verilmiştir.

Dosya içinde bulunan 07.09.2001 ve 05.06.2002 tarihli protokollerde, toplu iş sözleşmesinde belirlenen ücret artışlarının işveren lehine değiştirildiği görülmektedir. Bununla birlikte anılan protokollerden ilkinde sendika adına imzalaması gereken şahsın imzası bulunmamaktadır.

Diğer yandan protokollerin, sendika adına toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili şahıslar tarafından düzenlenip düzenlenmediği de araştırılmış değildir.

Her iki protokol, toplu iş sözleşmesi uyarınca ücret artışının yürürlüğe girdiği tarihten sonraki bir tarihi taşımaktadır. Bu durumda protokollerin geçerli olduğunun belirlenmesi durumunda dahi, geçmişe etkili olarak sonuç doğurmaları mümkün değildir. Mahkemece protokollerin yetkili kişiler tarafından düzenlendiğinin saptanması halinde, yapıldıkları tarihten ileriye dönük olarak sonuç doğurabilecekleri kabul edilmeli ve buna göre gerekirse ek hesap raporu alınmak suretiyle sonuca gidilmelidir. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13676
Karar No : 2006/31801
Karar Tarihi : 04.12.2006
İlgili Kanun : 2822/2

ÖZÜ : *Toplu iş sözleşmesinden doğan fark alacakları, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte muaccel hale geleceğinden, temerrüt tarihi, toplu iş sözleşmesinin imza tarihidir.*

DAVA : Davacı, TİS ücret farkı, ikramiye, vasıta yardımı, hizmet zammı, sosyal yardım, giyim ve konut yardımı, fazla mesai, yıllık izin ücreti ile genel tatil gündeliklerinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Dava konusu alacakların faiz başlangıç tarihleri yönünden, davalının ne zaman temerrüde düştüğü saptanmadan yazılı şekilde faiz yürütülmesi hatalıdır. Davalının temerrüde düştüğünün kabulü için, toplu iş sözleşmesinden doğan borçların ödenmesi hususunun B.K. 101/2 maddesine göre kararlaştırılmış olması gerekir.

Davaya dayanak toplu iş sözleşmesi 05.08.2003 tarihinde imzalanmıştır. Ayrıca, Geçici 1 ve 4. maddelerinde bir kısım farkların ödenmesinin belli koşullara bağlandığı anlaşılmaktadır.

Toplu İş Sözleşmesinin Geçici 4. maddesinin 1. fıkrasında, sözleşmenin birinci altı aylık döneminde oluşacak ücret ve diğer ödemelere ilişkin sözleşme farklarının dönemi içinde ödenmeyeceği, bu farkların toplu iş sözleşmesinin on üçüncü ayının sonunda ödeneceği; 2. fıkrasında ise, Geçici 1. maddeden yararlananlar ile sözleşmenin imza tarihinden sonra herhangi bir nedenle hizmet sözleşmesi sona erenlere

varsa toplu İş sözleşmesi farkları on üçüncü ayın sonu beklenmeksizin hizmet akdinin sona erdiği tarih esas olarak ödenir denilmektedir.

Buna göre, birinci altı aylık döneme ilişkin fark ve hakların temerrüt tarihi davacının hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihtir.

İkinci altı aylık dönem için özel bir şart öngörülmemiş ise de, açıklandığı üzere, davalı bu borcu Toplu İş sözleşmesinin imzası ile öğrendiği ve o tarihte muaccel hale geldiği için, temerrüt tarihi 06.08.2003 dür. Bu nedenle, bu tarihten önce doğan ikinci altı aylık hak ve alacaklar için temerrüt tarihi olarak 06.08.2003; bu tarihten sonra doğan hak ve alacaklar için ise, Toplu İş Sözleşmesi hükümleri nazara alınmalıdır.

Mahkemece hüküm altına alınan alacaklarına faiz başlangıç tarihleri yazılı şekilde nazara alınmadan belirlenmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA** 04.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/12851
Karar No : 2006/32166
Karar Tarihi : 07.12.2006
İlgili Kanun : 2822/2

ÖZÜ : *Belirli bir tarihten önce işe giren işçilere arttırılmış ihbar önel sürelerinin, bu tarihten sonra işe giren işçiler için ise yasal ihbar sürelerinin uygulanacağına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmü, eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturmaz.*

DAVA : Davacı, ihbar tazminatı farkı alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1-Davada taraf sıfatını almayan, hakkında hüküm kurulmayan ve temyizinde hukuki yararı bulunmayan ihbar olunan T. A.Ş. nin temyiz dilekçesinin reddine,

2- Davalı M. A.Ş. nin temyizine gelince;

Davacının üyesi olduğu sendikanın, davalı işveren sendikası ile 18.09.2003 tarihinde bağtlatdığı 01.03.2003- 28.02.2005 yürürlük tarihli TİS nin 89.maddesinin ikinci fıkrasında, 01.03.1989 tarihinden sonra işe giren işçiler için birinci fıkrada öngörülen arttırılmış önel sürelerinin uygulanmayacağı açıkça belirlenmiştir. TİS; hizmet akdinin yapılması, içeriğini ve sona ermesi hususlarını düzenleyen normatif hükümler içeren bir sözleşme olup, getirdiği hükümlerin önce sözel, daha sonra amaçsal yorumunu gerektirmektedir. Kıdemli işçiler için öngörülen arttırılmış önel sürelerinin 01.03.1989 tarihinden sonra işe girenler için yasal ihbar öneli verilme uygulaması eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturmaz.

Mahkemece ihbar tazminatı fark talebinin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine,07.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/32032
Karar No : 2007/18506
Karar Tarihi : 11.06.2007
İlgili Kanun : 2822/2

ÖZÜ : *Hizmet akdi ve çalışma olgusunun söz konusu olmadığı bir dönem için ücrete hak kazanılmaz. Ancak, sendikacılık görevi sona eren işçinin, işe başlamak için başvurduğu tarihten itibaren bir ay içinde işe başlatılmaması halinde, işe başlatıldığı tarihe kadar ücretinin ödeneceğine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmü, cezai şart niteliğinde kabul edilmeli ve Borçlar Kanunu 161/son madde hükmü gereğince, indirim tabi tutularak hüküm kurulmalıdır.*

DAVA : Davacı, ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı sendika yöneticilik görevinin sona ermesini takiben davalı işveren tarafından yasal sürede işe başlatılmadığını bildirerek, toplu iş sözleşmesinin 11. maddesinde yer alan düzenlemeye dayanarak başvuru tarihi ile işe başlatılmadığı tarih arasında geçen süreye ait ücretinin ödetilmesini istemiştir. İddianın dayanağı toplu iş sözleşmesinin 11. maddesinin 3. Fıkrasında, “İşverenin başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde işe alınmadığı takdirde, yukarıdaki fıkra uyarınca hesaplanacak ücretlerini ve bu TİS ile belirlenen diğer bütün haklarını ödemeye devam etmekle yükümlüdür.” şeklinde bir hükme yer verilmiştir.

Hizmet akdi ve çalışma olgusunun söz konusu olmadığı bir dönem için ücrete hak kazanılması mümkün değildir. TİS’in anılan maddesinde öngörülen güvence cezai şart niteliğindedir. Mahkemece cezai şarta ilişkin Borçlar Kanunu’nun 161/son maddesi hükmü dikkate alınmak suretiyle bir değerlendirme yapılmak suretiyle hüküm kurulması gerekirken, davacının işe başlatıldığı tarihe kadar geçen sürenin ücretine hükmolunması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUC :Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/9246
Karar No : 2007/37349
Karar Tarihi : 10.12.2007
İlgili Kanun : 2822/2

ÖZÜ : *Görev değişikliği işçinin talebi üzerine yapılmışsa, toplu iş sözleşmesi hükmündeki işveren tarafından başka yerde görevlendirme halinde yapılacak zamdan yararlandırılması mümkün değildir.*

DAVA : Davacı, geçici görev ek ödeneğinin 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:

KARAR : Uyuşmazlık, toplu iş sözleşmesinin 27.maddesinde, "vazife ile başka yere gönderilme" hükmünden doğan ücret alacağına ilişkindir. Söz konusu hükümde işverenin iş icabı gerekli gördüğü takdirde geçici olarak başka fabrikaya işçi gönderilmesi durumunda yevmiyelere yapılacak zamdan söz edilmektedir. Davacı görev değişikliğini 27.09.1999 tarihli dilekçesiyle talep etmiştir. İşverenin işçiyi doğrudan bir görevlendirmesi bulunmamaktadır. Anılan dilekçede davacı, kişisel sorunları nedeniyle geçici görevlendirme isteğinde bulunmuştur. Söz konusu istek 27. madde kapsamında düşünülemez. Davanın reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/41529
Karar No : 2007/40100
Karar Tarihi : 27.12.2007
İlgili Kanun : 2822/2

ÖZÜ : *Sözleşmeli statüde çalışmaktayken, kamu kurumlarına nakil hakkını elinde tutarak kendi rızası ile işçiliğe geçen işçiye, kapsam dışı personel yönetmeliği gereğince, ilave tediye ve ikramiyelerin çıplak ücret üzerinden ödenmesi uygun olup, işçinin fark ilave tediye ve ikramiye talebinin reddi gerekir.*

DAVA : Davacı, ilave tediye ve ikramiye alacaklarının 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:

KARAR : Davacı davalı işyerinde TİS kapsamı dışında teknisyen ya da tekniker olarak çalıştığını, Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğine göre, kendisine ödenen ilave tediye ve ikramiyenin kendi ücreti yerine düşük ücretten hesaplanıp ödendiğini belirterek, fark ilave tediye ve ikramiye isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davalı kurumun özelleştirilmesini temin için 2000 yılında kadrolu ve sözleşmeli statüde çalışanlardan isteyenlerin iş

mevzuatına geçirildiğini, kimlerin kapsam içi ya da dışı olacaklarına ilişkin yürürlükteki TİS de açıklama olmadığından, sendika ile 04.09.2000 de yapılan protokolle kapsam dışı unvanların belirlendiğini, kapsam dışı personelin ücretlerinin işveren tarafından belirleneceğini, TİS de sosyal yardımların ücretten ayrı ödendiğini, kapsam dışı personel yönetmeliğindeki sosyal yardımların ise ücretin içinde değerlendirildiğini, ayrı unvanda kapsam içi ve dışı çalışanların toplam ödemelerinde fark olmaması için kapsam dışı personel yönetmenliğine 09.10.2001 de eklenen 15. Madde ile "kapsam içinde yer alan unvanlarda bulunanlardan çalışma yer ve şartları nedeniyle kapsam dışı tutulan personelin ücrete bağlı olarak yapılan ödemelerinde, kapsam içi aynı unvan ve aynı kıdem dilimi için belirlenen çıplak ücret esas alınır" şeklinde düzenlendiği, davacıya da söz konusu alacakların bu madde hükmüne uygun olarak ödendiğini savunmuştur. '

Mahkemece zamanaşımı nedeniyle davacının Haziran 2002 ile dava tarihi olan Temmuz 2007 arasına ilişkin anılan alacakları hüküm altına alınmıştır.

Davacının teknisyen ya da tekniker unvan, ile kapsam dışı personel olarak iş mevzuatına geçtiği, anılan alacakların da kapsam dışı personel yönetmenliğinden kaynaklandığı ihtilafsızdır.

Davacı kamu kurumlarına nakil hakkını elinde tutarak, bu protokolden sonra kendi rızası ile iş mevzuatına kapsam dışı personel olarak geçmiştir. İmzaladığı hizmet akdinde ücreti belirlenmiştir. Yine hizmet akdinde hakkında statüsü ile ilgili yönetmenliğin uygulanacağı yazılıdır.

Davacının statüsü ile ilgili yönetmenliğin 85 maddesinde, dava konusu ilave tediye ve ikramiyenin çıplak ücreti üzerinden ödeneceği yazılı olmakla birlikte, bu yönetmenliğin eki niteliğindeki iş mevzuatına tabi kapsam dışı personelin ücret ve fazla çalışma esaslarına ilişkin yönetmenliğin 15. Maddesinde, kapsam dışı personele ücrete bağlı olarak yapılan ödemelerde, kapsam içi aynı unvan ve aynı kıdem dilimi için belirlenen aylık çıplak ücretin esas alınacağı yazılıdır.

Davacının 15. maddeye aykırı ödeme yapıldığına dair bir itirazı yoktur. Beş yıldan fazla anılan ödemeleri bu şekilde itirazı kayıtsız almıştır. Yönetmeliğin 85 ve 15. Maddeleri birlikte yürürlükte olmakla, davacıya yapılan ödeme yönetmeliklere uygundur. Bu durumda tâbi olduğu statüsü nedeniyle hakkında uygulanması gereken yönetmelik hükümlerine göre, davacıya eksik ödenmiş ilave tediye ve ikramiye alacağı bulunmadığından, davanın reddi yerine yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/19490
Karar No : 2006/20645
Karar Tarihi : 11.07.2006
İlgili Kanun : 2822/3

ÖZÜ : *2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 3/2. maddesinde yer alan düzenlemenin kamu düzeni ile ilgili olduğundan bahisle ve salt işletme kavramından hareketle işyerinin sonradan edindiği işyerlerindeki toplu iş sözleşmelerinin sona ermesinin beklenmesi gerektiği, daha sonra işletme düzeyinde çoğunluk tespiti için başvuruda bulunulabileceğini kabul etmek tespite konu işyerini toplu iş sözleşmesiz bırakmak olur. Sonradan oluşan fiili bir durum nedeni ile dava konusu işyerlerinde çalışan işçilerin Anayasal Toplu İş Sözleşmesi hakkında mahrum bırakılması yasanın amacına aykırıdır.*

DAVA : ... Sendikası adına Avukat ... ile 1-Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Av. ... 2- ... İşverenleri Sendikası adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesi'nden verilen 30.05.2006 günlü ve 342 - 646 sayılı hüküm, davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Olumsuz yetki tespitine itiraz eden sendika, davalı işveren sendika üyesi T... AŞ.'ye ait Adana'da bulunan işyerinde çoğunluk tespiti için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurduklarını, bunun üzerine Bakanlık tarafından tespite konu işyerinin işletme kapsamında olan bir işyeri olduğunu, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 3/2. Fıkrası gereğince, işletme kapsamında bulunan işyerleri için tek bir toplu iş sözleşmesi yapılabileceği ve uygulanabileceğinden söz edilerek yetki tespit isteklerinin ret edildiğini, oysa bu işlemin işyerinde çalışan işçileri yaklaşık 16 ay toplu iş sözleşmesiz bırakmak olduğunu, salt işletme kavramından hareket ile işyerinde işçilerin toplu iş sözleşmesi yapma haklarından yoksun bırakılmayacağını belirterek, bakanlığın 03.03.2005 tarih 10863 sayılı yazısının iptali ile adı geçen şirketin Adana'da bulunan işyerinde davacı sendikanın üye çoğunluğuna sahip olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar ise, şirketin aynı işkolunda bulunan Mersin ve Samsun'da iki işyerinin daha olduğunu, 2822 Sayılı Yasa'nın 3/2. fıkrasında getirilen hükmün emredici nitelikte olduğundan, diğer işyerlerindeki toplu iş sözleşmelerinin sona ermesinin beklenerek, daha sonra işletme düzeyinde çoğunluk tespiti istenebileceğini, işletme düzeyinde yapılması gereken toplu iş sözleşmesinin işyeri düzeyinde olamayacağını savunarak davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece, işletme oluşturan işyerlerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı ve uygulanamayacağı gerekçesi ile itirazın reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, T. A.Ş.'nin tespiti konu Adana'daki işyerinden başka Mersin'de kurulu A... A.Ş. ile birleşmesi sonucunda bu şirketin Mersin'deki işyerinin tüm işçileri de dahil olmak üzere davalı işverene devredildiği, bu işyerinde 01.09.2004-31.08.2006 süreli toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu, yine S. A.Ş.'nin özelleştirilmesi sonucu varlık satışı ile işyerinin davalı şirket tarafından satın alındığı ve bu işyerinde de 01.05.2005-30.04.2007 tarihleri arasında geçerli toplu iş sözleşmesinin bulunduğu, her iki sözleşmenin tarafı işçi sendikasının da davacı sendika olduğu, davalı şirkete ait üç işyerinin de aynı işkolunda kurulu olup bir işletme oluşturduğu anlaşılmaktadır. Ancak, sonradan birleşme ve satış yolu ile devir alınan bu iki işyerinde işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmeleri halen yürürlükte bulunmaktadır. Bu durumda, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 3/2. Maddesi'nde yer alan düzenlemenin kamu düzeni ile ilgili olduğundan bahisle ve salt işletme kavramından hareketle işyerinin sonradan edindiği işyerlerindeki sözleşmelerinin sona ermesinin beklenmesi gerektiği, daha sonra işletme düzeyinde çoğunluk tespiti için başvuruda bulunulabileceğini kabul etmek, tespiti konu işyerini toplu iş sözleşmesiz bırakmak olur ki bu doğru değildir. Sonradan oluşan fiili bir durum nedeni ile dava konusu işyerlerinde çalışan işçilerin Anayasal toplu iş sözleşmesi hakkından mahrum bırakılması yasanın amacına aykırıdır. Mahkemece davacı sendikanın başvuru tarihinde, çoğunluk tespitine konu işyerinde çalışan işçilerin çoğunluğunun üyeliğine sahip olup olmadığının tespiti gerekir iken, farklı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı bulunduğu kararin bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.07.2006 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/26792
Karar No : 2006/25722
Karar Tarihi : 03.10.2006
İlgili Kanun : 2822/3

ÖZÜ : *İşletme iddiasında bulunulduğunda, merkez işyerinde sadece fabrikada üretilen ürünlerin depolama ve satış işlemlerinin yapılıp yapılmadığının ve fabrika işyerinin merkezden yönetilip yönetilmediğinin, diğer bir deyişle merkez işyerinin 2822 sayılı yasanın 3/2 maddesi kapsamında olup olmadığının araştırılması gerekir.*

DAVA : ... San. Tic .AŞ.adına Av. ... ile 1. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Av. ... 2. ... İş Sendikası adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 17.05.2006 günlü ve 1082/1342 sayılı hüküm, davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacının Gönen/Balıkesir adresindeki fabrika işyerinden başka Zeytinburnu/İstanbul adresinde merkez işyerinin bulunduğu, merkez işyerinde deri ve deri ürünlerinin depolama ve satış işlerinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan davacı, Zeytinburnu İş Mahkemesinde işletme olduğunun tespiti için dava açıldığını bekletilmesini talep etmiştir. Bu durumda merkez işyerinde sadece fabrikada üretilen ürünlerin depolama ve satış işlemlerinin yapılıp yapılmadığının ve fabrika işyerinin merkezden yönetilip yönetilmediğinin diğer bir deyişle, merkez işyerinin 2822 sayılı yasanın 3/2 maddesi kapsamında olup olmadığının araştırılması gerekirken, böyle bir araştırma ve inceleme yapılmaksızın yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/14491
Karar No : 2005/12175
Karar Tarihi : 05.04.2005
İlgili Kanun : 2822/6

ÖZÜ : İşverenin tek taraflı tasarrufla iş sözleşmesine aykırı şekilde işlem yapması, işyeri unvanlarında değişikliğe gitse dahi mümkün değildir.

DAVA : Davacı, ücret, kira alacağı ile fazla çalışma ücreti, ulusal bayram, cumartesi ve pazar ücretlerinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Taraflar arasında bağtlanan 01.01.1996 tarihli sözleşme gereği 2000 yılına kadar davacıya kira yardımı ödenmiş ve sözleşme gereği ücretlerine zam yapılmıştır. İşveren tek taraflı tasarrufla bu sözleşmeye aykırı şekilde işlem yapması, işyeri unvanlarında değişikliğe gitse dahi mümkün değildir. Bu nedenle yürürlükte bulunan hizmet sözleşmesine göre davacının ücret ve kira yardımı alacaklarının belirlenerek hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/38473

Karar No : 2006/4428

Karar Tarihi : 21.02.2006

İlgili Kanun : 2822/6

ÖZÜ : Toplu iş sözleşmesi tarafları dışında, işçi ile işverenin bir araya gelerek toplu iş sözleşmesi hükümlerini değiştirmeleri mümkün değildir.

DAVA : Taraflar arasındaki ücret farkı, öğrenim yardımı, bayram harçlığı, çocuk yardımı, ikramiye ile fazla çalışma parası ve sosyal yardım alacağının ödenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak

davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içinde temyizen incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı işçi, işyerinde 01.09.2000 - 31.08.2002 tarihleri arasında uygulanmış olan toplu iş sözleşmesinin 36. maddesinde öngörülen ve 01.09.2001 tarihinde yürürlüğe giren 3. dönem ücret artışının uygulanmadığından bahisle anılan toplu iş sözleşmesi ile takip eden toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan fark isteklerde bulunmuştur.

Davalı işveren ise, 2001 yılında ortaya çıkan ekonomik krize bağlı olarak işçi çıkarılmasının gündeme geldiğini, 122 çalışanın 3. dönem ücret artışından vazgeçmeleri üzerine istihdamın korunduğunu ve 4. dönem ücret artışının uygulandığını, sonraki dönemlerde iki kez toplu iş sözleşmesi imzalandığını ve davacı işçinin serbest iradesiyle anılan ücret artışından vazgeçtiğini ileri sürmüş davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplu iş sözleşmesinde düzen ilkesi gereği işçinin bireysel feragatinin geçerli olmadığı, kaldı ki işçinin iradesinin işten çıkarılma tehdidi ile fesada uğratıldığı gerekçesiyle isteklerin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde, işçi ile işveren bir araya gelerek toplu iş sözleşmesi hükümlerini değiştirmeleri mümkün değildir.

Toplu iş sözleşmesini imzalayan tarafların bu yönde yetkileri olmakla birlikte, somut olayda toplu iş sözleşmesini imzalayan işçi sendikası ile işveren sendikası arasında bu yönde yapılan görüşmelerden bir sonuç alınamamıştır. Bu noktada davacı işçinin toplu iş sözleşmesi hükmü uyarınca 01.09.2001 tarihinde yürürlüğe giren ücret artışını öngören hükmün uygulanmasından bireysel olarak vazgeçmesi geçerli değildir. İşyerindeki bu uygulama, toplu iş sözleşmesi düzenini öngören 2822 sayılı Yasa'nın 6. maddesi hükmüne aykırıdır. Gerçekten davacı işçinin işverene vermiş olduğu feragatname ile toplu iş sözleşmesinin hükmüne aykırı şekilde ve işçi aleyhine bir hizmet akdi hükmü yürürlüğe sokulmak istenmiş olmakla, bu durum, anılan 6. maddenin ilk cümlesine açık biçimde aykırılık oluşturur.

Böyle olunca davacı işçinin toplu iş sözleşmesinin 01.09.2001-28.02.2002 tarihleri arasında geçerli olan 3. dönem ücret artışından yararlanması gerekir. İşyerinde 01.09.2000-31.08.2001 tarihleri arasında uygulanan toplu iş sözleşmesinde 4. dönem ücret artışının da, işçinin 28.02.2002 tarihinde almakta olduğu ücreti üzerinden yapılması gerektiği belirtilmiş olmakla, işverence uygulanmayan 3. döneme ait ücret artışı anılan 4. döneme de etki edecektir. Buna göre davacının 01.09.2001-31.08.2002 tarihleri arasında kalan dönem için fark isteklerinin hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir.

Öte yandan, işyerinde 25.11.2002 tarihinde imzalanan 01.09.2002-31.08.2004 tarihleri arasında geçerli olmak üzere yürürlüğe konulan toplu iş sözleşmesinde işçi ücretlerinde artışlar öngörülmüş ve söz konusu ücret artışları eksiksiz uygulanmıştır. Aynı şekilde 2004-2006 yılları arasında geçerli olan toplu iş sözleşmesi de mevcuttur. Anılan toplu iş sözleşmelerinin imzalanması sırasında, işçilerin daha önceki feragat işlemlerinden işçi sendikasının haberdar olduğu açıktır. Her şeyden önce sendika aidatlarının, feragat sonucu ortaya çıkan ücrete göre ödenmesine devam edilmiş ve sendika bu yönde bir itirazda bulunmamıştır. Yine sendika işyeri temsilcisi de feragat dilekçesi vermiş olup, bu durum da sendikanın feragat işlemlerinden haberinin olduğunu göstermektedir. Kaldı ki, sendika tarafından verilen 14.02.2006 tarihli yazıda, işçilerle işveren arasında karşılıklı mutabakat çerçevesinde feragatlerin alındığından, bu şekilde istihdamın korunduğundan ve yeni dönem toplu iş sözleşmelerinin bu veriler ışığında imzalandığından söz edilmiştir. Davacının bireysel feragatinin geçerli olmadığı toplu iş sözleşmesinde yer alan 01.09.2001 tarihli ücret artışının, takip eden toplu iş sözleşmeleri yönünden uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Somut olay yönünden toplu iş sözleşmesinin tarafları olan işçi sendikası ile işveren sendikasının, işveren ile işçiler arasında yürürlüğe konulan önceki uygulamayı bilerek ve bu durumu gözетerek yeni toplu iş sözleşmelerini imzaladıklarının kabulü gerekir. Belirtmek gerekir ki, sonraki toplu iş sözleşmelerinin imzası sırasında toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında bir çekişme ortaya çıkmamıştır. Bu durumda toplu iş sözleşmesi ücret artışının yapılmasından kaynaklanan isteklerin yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği 01.09.2002 tarihi sonrası için de hesaplanması doğru değildir.

3- Ücret artışına esas alınması gereken enflasyon oranı konusunda da taraflar arasında bir çekişme bulunmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, enflasyon oranı %33,7 olarak belirtilmiş, davalı taraf bu oranın %33,65 olduğunu ileri sürmüştür. Dosya içinde bulunan sendika yazılarında her iki orana da yer verildiği görülmektedir. Mahkemece bu konudaki tereddüt giderilmeden ve Devlet

İstatistik Enstitüsünden enflasyon oranı sorulmadan karar verilmiş olması da hatalı olmuştur.

4- Ücret farkı alacağı toplu iş sözleşmesinden doğmuş olmakla, yasal faiz yerine 2822 sayılı Yasanın 61. maddesi uyarınca bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizine karar verilmelidir. Yine, toplu iş sözleşmesinde ücretler ile ikramiyelerin ödenmesi yönünden kesin bir tarih öngörülmüş olmakla, bu alacaklar için toplu iş sözleşmesinde belirlenen ve ödenmesi gereken tarihlerden itibaren faize karar verilmesi gerekir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.02.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/12635
Karar No : 2006/14038
Karar Tarihi : 15.05.2006
İlgili Kanun : 2822/6

ÖZÜ : *Süresi sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri, yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar, hizmet akdi hükmü olarak devam edeceğinden, toplu iş sözleşmesinde yer alan emekliliğe hak kazanma ve 55 yaşını doldurma halinde iş sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin düzenleme, istisnasız olarak tüm işçilere uygulanırsa, geçerli neden olarak kabul edilmelidir.*

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:

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren, davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, iş sözleşmesinin emekliliğe hak kazanması ve hizmetine ihtiyaç duyulmaması nedeni ile feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını savunmuştur.

Mahkeme, davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalı işyerinde 01.01.2003 - 31.12.2004 tarihlerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin 70. maddesinde, işyerinde çalışan sendika üyesi işçilerin emekliliğe hak kazanmaları ve 55 yaşını doldurmuş bulunmaları halinde, iş sözleşmelerinin feshedileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Davacının iş sözleşmesinin feshi tarihinde toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi sona ermiştir. Ancak yeni toplu iş sözleşmesinin imzalanmadığı anlaşılmaktadır. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6/son maddesi uyarınca, "her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder."

İş sözleşmesinin sona erdirilmesi ile ilgili anılan sözleşmenin 70. maddesi, hizmet akdi hükmü olarak fesih tarihinde devam etmektedir. Davalı işverenin bu hükme dayanarak iş sözleşmesini sonlandırması, geçerli neden teşkil eder. Ancak davalı işverenin, bu hükmü, istisnasız olarak 55 yaşını dolduran işçilere uygulayıp uygulamadığı önem kazanmaktadır. Mahkemece, işyeri ve ilgili kurumlardan kayıtlar istenmeli, tarafların bu konudaki kanıtları toplanmalı ve davalı işverenin bu uygulamayı istisnasız olarak 55 yaşını dolduran tüm işçilere uyguladığı anlaşıldığı takdirde, iş sözleşmesinin feshi geçerli kabul edilmeli ve istek reddedilmelidir. Aksi halde ise, şimdiki gibi karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/14050
Karar No : 2006/20303
Karar Tarihi : 10.07.2006
İlgili Kanun : 2822/6

ÖZÜ : *Süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri, yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam ettiğinden, kıdem tazminatı toplu iş sözleşmesindeki 45 günlük ücret üzerinden hesaplanmalıdır.*

DAVA : Davacı, kıdem ve kötü niyet tazminatı, izin ücreti, fazla mesai, hafta, bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacının davalı işyerinde 24.02.1992 tarihinde çalışmaya başladığı, 31.03.2004 tarihinde emeklilik nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirildiği anlaşılmaktadır. Gerek dosya içinde bulunan imzasız iş sözleşmesi, gerek davacı tanıklarının anlatımlarından kıdem tazminatına esas gün sayısının 45 gün olduğu görülmektedir. Öte yandan bozmadan sonra celp edilen başka işçilere ait kıdem tazminatı ödeme bordrolarının çoğunlukla 45 gün olduğu, 30 gün üzerinden yapılan ödemelerin ise, ücretleri itibarıyla kıdem tazminatı tavanından ödeme yapıldığından, gün sayısının 45 olarak alınmaması önemli değildir. İşyerinde yapılmakta olan ve davacının çalışma süresini kapsayan TİS' nin 28. Maddesinde, her tam yıl için 45 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödeneceği kuralına yer verildiği, yenisi yapılmaya kadar sözleşmenin normatif hükümlerinin hizmet akdi olarak devam ettiğinden, 45 günlük süre esas alınarak kıdem tazminatı fark alacağına hükmetmek gerekirken yazılı şekilde reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/9890
Karar No : 2006/30806
Karar Tarihi : 22.11.2006
İlgili Kanun : 2822/6

ÖZÜ : *Toplu İş Sözleşmesinin sona erdiği tarihte taraf işçi sendikasının üyesi olmayan ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan işçi için, süresi sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri hizmet akdi hükmü olarak devam etmez.*

DAVA : Davacı, kıdem ve kötü niyet tazminatları, fazla çalışma parası, hafta tatili gündeliği ikramiye, yakacak ve giyim yardımları ile bayram yardımı alacağının 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:

KARAR : 1-Davalı, davacının fazla çalışma ve hafta tatili ücretlerini aldığını ve ibraname verdiğini savunmuştur. Davalı tarafça ibraz edilen ve imzası inkâr edilmeyen ibranamede fazla çalışma ücreti alacaklarının alındığı belirtilmiştir. Buna rağmen fazla çalışma ve hafta tatili ücreti alacağının hüküm altına alınması hatalıdır.

2-İşyerinde 01.07.1995 - 30.06.1996 tarihleri arasında yürürlükte kalan TİS'de kıdem tazminatının 45 gün üzerinden hesaplanacağı kararlaştırılmış, bu tarihten sonra akdin feshi tarihine kadar yeni bir TİS imzalanmamıştır.

Davacı TİS sona ermeden 30.01.1996 tarihinde TİS'ne taraf işçi sendikasıdan istifa etmiş ve istifa gerçekleşmiştir. Başka bir anlatımla, TİS'nin sona erdiği 30.06.1996 tarihinde davacı taraf işçi sendikasının üyesi olmadığı gibi, TİS'den de yararlanmamaktadır. Bu nedenle TİS'nin davacı yönünden hizmet akdi olarak devam ettiğinin kabul edilmesi mümkün değildir. Davacının kıdem tazminatının işveren tarafından 30 gün üzerinden hesaplanıp ödenmesi doğrudur. Bu sebeple Mahkemenin 45 gün üzerinden yapılan hesaplama değer vererek, fark kıdem tazminatını hüküm altına alması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/14061
Karar No : 2006/34861
Karar Tarihi : 27.12.2006
İlgili Kanun : 2822/6

ÖZÜ : *Toplu iş sözleşmesi ile, hizmet akitlerinin işçi aleyhine düzenleme getirebilmesi açıkça düzenlenmişse, işçinin ücret indirimine muvafakati geçerlidir.*

DAVA : Davacı, ücret farkı alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği reddetmiştir.

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

KARAR : Davacının davalı işyerinde çalıştığı, toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunduğu, 11.05.2004 tarihli dilekçeyle ücretinin 750,00 YTL ye düşürülmesine muvafakat ettiği anlaşılmaktadır. Davalı, önceki belediye başkanı döneminde davacıya gereksiz ücret zamları yapıldığını savunmuştur.

Toplu iş sözleşmesi düzeni bulunan işyerinde hizmet akitlerinin işçi aleyhine düzenleme getirebilmesi, toplu iş sözleşmesinde böyle bir uygulamaya, imkan verildiğinin açıkça kabul edildiğinin gösterilmesi gerekir. Ancak dosya içeriğinden, davacının ücretinin toplu iş sözleşmesine uygun olarak ödenip ödenmediği anlaşılamamaktadır. Öte yandan toplu iş sözleşmesi düzeni dışında davacıya fazla ücret ödenip ödenmediği de açık değildir. Mahkemece bu hususlar araştırılmadan ücret indirimine ilişkin muvafakatin geçerli sayılarak davanın reddedilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/27830

Karar No : 2007/14717

Karar Tarihi : 10.05.2007

İlgili Kanun : 2822/6

ÖZÜ : *Toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde, taraflar dışında işçi ile işverenin bir araya gelerek toplu iş sözleşmesi hükümlerini değiştirmeleri mümkün değildir.*

DAVA : Davacı, TİS zammından kaynaklanan %21,65 oranındaki zam farkı nedeniyle eksik saat ücreti, hafta tatili, ikramiye ve fazla mesailerden doğan ücret farkının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği reddetmiştir.

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

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

2. Davacı işçi, işyerinde 01.09.2000-31.08.2002 tarihleri arasında uygulanmış olan toplu iş sözleşmesinde öngörülen ve 01.09.2001 tarihinde yürürlüğe giren 3. dönem ücret artışının uygulanmadığından bahisle anılan toplu iş sözleşmesi ile takip eden toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan fark isteklerde bulunmuştur.

Davalı işveren ise, 2001 yılında ortaya çıkan ekonomik krize bağlı olarak sendikali işçilerin sendika ile belirlenen değil, %12 oranında zam yapılmasını kabul ettiklerini, TİS den kaynaklanan haklarından vazgeçtiklerini, feragatname imzaladıklarını, davacının 2001 yılından itibaren ihtirazı kayıt koymaksızın verilen zam oranlarını kabul ettiğini, her ay ücret bordrosunu imzalayarak ücretini aldığını aradan dört yıl geçtikten sonra bu yönde talepte bulunmasının hakkın kötüye kullanılması olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek davacının her ne kadar TİS zammından kaynaklanan alacaklardan feragat ettiğine veya TİS zammının %12 olarak uygulanmasını kabul ettiğine dair herhangi bir belge yok ise de, davacının 2001 yılından iş akdinin feshedildiği 18.08.2004 tarihine kadar uzun süre işyerinin TİS zammı uygulamasına karşı çıkmadığı, işvereni bu konuda temerrüde düşürmediği, iş akdinin feshedilmesinden sonra işyeri uygulamasına karşı çıkmak sureti ile alacak talep etmesinin objektif iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığı gerekçesi ile fark ücret alacağı talebinin reddine karar vermiştir.

Toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde, işçi ile işverenin bir araya gelerek toplu iş sözleşmesi hükümlerini değiştirmeleri mümkün değildir.

Toplu iş sözleşmesini imzalayan tarafların bu yönde yetkileri olmakla birlikte, somut olayda toplu iş sözleşmesini imzalayan işçi sendikası ile işveren sendikası arasında bu yönde bir girişimde bulunulduğu iddia ve ispat edilmemiştir. Bu noktada işçinin toplu iş sözleşmesi hükmü uyarınca 01.09.2001 tarihinde yürürlüğe giren ücret artışını öngören hükmün uygulanmasından bireysel olarak vazgeçmesi

2822 Sayılı Kanunun 6/1. maddesi uyarınca geçerli değildir. Somut olayda davacının bir feragati de bulunmamaktadır. İşyerindeki bu uygulama, toplu iş sözleşmesi düzenini öngören 2822 sayılı Yasanın 6. maddesi hükmüne aykırıdır. Gerçekten işverenin ücret artış oranları konusunda tek taraflı kararı ile toplu iş sözleşmesinin hükmüne aykırı şekilde ve işçi aleyhine bir hizmet akdi hükmü yürürlüğe sokulmak istenmiş olmakla, bu durum, anılan 6. maddenin ilk cümlesine açık biçimde aykırılık oluşturur.

Böyle olunca davacı işçinin toplu iş sözleşmesinin 01.09.2001-28.02.2002 tarihleri arasında geçerli olan ücret artışından yararlanması gerekir. Dosya içinde mevcut bilirkişi raporları ve diğer bilgi ve belgeler bir değerlendirmeye tabi tutularak dava konusu istekler hakkında bir karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/1866
Karar No : 2007/28586
Karar Tarihi : 01.10.2007
İlgili Kanun : 2822/6

ÖZÜ : *Süresi sona eren toplu iş sözleşmesindeki, kıdem tazminatının 45 gün üzerinden ödenmesine ilişkin hüküm, sendikadan istifa eden işçi yönünden hizmet akdi hükmü olarak devam etmez.*

DAVA : Davacı, kıdem ve kötü niyet tazminatı, ikramiye, fazla mesai, giysi yardımı, yakacak yardımı ile bayram yardımı alacaklarının 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:

KARAR : Davacının iş sözleşmesinin 08.12.2004 tarihinde feshedildiği, işyerinde süresi bitip yenisi yapılmadığı için hizmet akdi olarak yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesi'ndeki kıdem tazminatının 45 gün üzerinden ödenmesi yolundaki hükmün uygulanmasına karar verilmiştir.

Davacının taraf sendika üyeliğinden 30.01.1996 tarihinde çekilmesi nedeniyle kendisine toplu iş sözleşmesinin anılan hükmü uygulanamayacağı kabul edilerek davacıya işverenlikçe 30 gün üzerinden kıdem tazminatı ödendiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, bu husus gözönünde bulundurulmadan kıdem tazminatı hesaplandığı ve hüküm altına alındığı görülmektedir. Oysa kıdem tazminatına ilişkin Toplu İş Sözleşmesi hükmü sendikadan istifa eden davacı yönünden hizmet akdi olarak yürürlüğünü devam ettiremeyeceğinden, davanın reddi gerekirken mahkemenin davanın kabulüne karar vermesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/5989
Karar No : 2007/37055
Karar Tarihi : 06.12.2007
İlgili Kanun : 2822/6

ÖZÜ : *İşverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez. İşçi, işkolu değişmiş olsa dahi, 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:

KARAR : 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 Belediyelerine, 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. maddesinin (a) Bendi'nde, 01.03.2005 tarihinde işyerinde çalışmakta olan işçilerin 01.03.2005 tarihi itibari ile almakta oldukları günlük çıplak ücretlerine, 01.03.2005 tarihinden 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 farklar da 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, işkollarının 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 Sözleşmesini sona erdiremeyeceği ön görülmüş ise de; devir ile işkolu değişikliği meydana geldiği; işkolunun değişmesi halinde 2821 Sayılı Yasa'nın 25/Son Maddesi'ne göre sendika üyeliğinin sona ereceği; esasen anılan Toplu İş Sözleşmesinin yeni işyerinde hüküm ve sonuç doğurmayacağından hareketle dava reddedilmiştir.

Uyuşmazlık, kanun yoluyla kapatılan işyerlerinde çalışan işçilerin değişik işkolunda başka bir işyerinde çalıştırılma halinde, kapatılan işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin yeni işyerine nakledilen işçilere uygulanmaya devam edip 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 işverenler karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını 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 tarafı 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).

Sözö edilen bu düzenleme Avrupa Birliğı’nin 2001/23 Sayılı Yönergesi’nde ifade edilen işverenin değişmesinin Toplu İş Sözleşmesi’ni sona erdirmeyeceğı prensibi ile paralellik taşımaktadır.

2821 Sayılı Sendikalar Kanunu’nun 25. Madde’nin 5. Fıkrası’na göre işkolunu değıştiren işçilerin sendika üyeliğı sona erer.

Ancak bu düzenleme sendikalar hukuku ile ilgili olup, sendikal örgütlenmenin işkolu esasına göre yapılması, yapılacak Toplu İş Sözleşmesi’nin o işkolunda 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 art 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.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/31530
Karar No : 2005/35922
Karar Tarihi : 14.11.2005
İlgili Kanun : 2822/9

ÖZÜ : *Toplu iş sözleşmesinden yararlanmak, üyeliğin taraf işçi sendikasıncı işverene bildirildiği tarihte başlar.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, ikramiye, çocuk yardımı, ücret farkı, yıllık izin, giyim, yakacak ve yemek yardımı, ücret zammı ile dini ve milli bayram gündeliklerinin 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:

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

2. 08.01.1995 tarihinde davalıya ait işyerinde çalışmaya başlayan davacının 24.06.1996 tarihinde taraf işçi sendikasına üye olduğu anlaşılmaktadır. Taraf işçi sendikası, davacının üyeliğinin 05.07.1996 tarihinde işverene bildirildiğini cevaben açıklanmıştır. Bu durumda 2822 sayılı Yasanın 9/2. maddesi gereğince davacının 05.07.1996 tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması gerekir. Mahkemece toplu iş sözleşmesinde düzenlenen ikramiye alacağından 08.01.1995 tarihinden itibaren yararlandırılması, keza bazı işçilik alacaklarının üyelik tarihine göre belirlenerek hüküm altına alınması hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacakların 05.07.1996 tarihinden itibaren hesaplatılarak hüküm altına alınmasından ibarettir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/20647

Karar No : 2006/3670

Karar Tarihi : 15.02.2006

İlgili Kanun : 2822/9

ÖZÜ : *Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinin toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden önce yapılması halinde bu talep geçersiz olup, imzadan sonra ayrıca bir talebin yapılması gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kötü niyet ve kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma, bayram ile pazar çalışma karşılıklarının 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:

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

İşyerinde ... Sendikası ile 31.12.2002 tarihinde imzalanan 01.01.2002 - 31.12.2003 yürürlük süreli TİS bulunmaktadır. Davacı 17.06.2002 tarihinde taraf sendika üyeliğinden istifa ederek başka bir sendikaya üye olmuş ve 18.06.2002 tarihinde de yürürlükteki TİS'den yararlanmak için dayanışma aidatı dilekçesi vermiştir. 2822 Sayılı TSGLK'nun 9. maddesine göre davacı, imza tarihinden önce, diğer bir anlatımla henüz toplu iş sözleşmesi imzalanmadan bağitlanmayan, toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma isteği ile dilekçe verdiğinden, TİS imzalandıktan sonra ayrıca dayanışma aidatı kesintisi için bir dilekçe vermediğinden TİS'den yararlandırılması Dairemizin yerleşmiş kararlarına aykırı düşmektedir. Bu nedenle hükmedilen tüm alacaklar TİS nazara alınmadan hesaplanmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, 15.02.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/10545

Karar No : 2007/9282

Karar Tarihi : 03.04.2007

İlgili Kanun : 2822/13

ÖZÜ : *Asıl işverenin işçileri ile beraber asıl işlerde çalıştırılan alt işveren işçilerinin de çoğunluk tespiti nazara alınması gerekir.*

DAVA : ... İşçileri Sen. Gen. Merk. adına Av. ... ile 1- Çalışma ve Sosyal Güv. Bak. adına Av. ... 2- ... Tic. A.Ş. adına Av. ... aralarındaki dava hakkında ... İş. Mahkemesinden verilen 22.02.2007 günlü ve 13/30 sayılı hüküm, davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı sendika, davalı işveren M. A.Ş.'in Beytepe/Ankara adresinde kurulu Kağıt Fabrikası işyerinde çoğunluk tespiti yapılması için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurduklarını, bunun üzerine Bakanlık tarafından olumsuz yetki tespiti yapıldığını, yetki tespitinde işyerinde yapılan asıl işin bir bölümünün muvazaalı şekilde T. A.Ş. 'nin işçi olarak gösterilen işçilerin ve üyelerinin dikkate alınmadığını ileri sürerek, Bakanlığın 02.01.2006 tarih ve 263 sayılı olumsuz yetki tespitinin iptaline, anılan işyerinde çalışan işçilerinin üye çoğunluğuna sahip bulunduklarının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Davalılar muvazaa iddiasının gerçeği yansıtmadığını, yapılan tespitin doğru olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, T. A.Ş. işçisi olarak gösterilen 12 işçinin davalı işveren işçisi olarak kabul edilmesi, toplam işçi ve üye sayısına dahil edildiğinde dahi, davacı sendikanın yasal çoğunluğu sağlayamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyaya sunulan SSK Aylık Prim ve Hizmet Belgeleri, Protokol, Yargıtay Kararı, üye kayıt fişleri ve tüm dosya kapsamından başvuru tarihi itibarıyla tespiti konu işyerinde Sosyal Güvenlik Destek Primi ile çalışan iki işçi dahil M. A.Ş.'in 86 işçisi olduğu, bu işçilerle birlikte Yargıtay ilamında asıl işveren M. A.Ş. işçisi kabul edilen ... ile aynı durumda olup asıl işlerde çalışan, ancak T. A.Ş.'in işçisi olduğu iddia edilen 149 işçinin de 4857 sayılı yasanın 2/son maddesi uyarınca davalı işveren işçisi olarak kabul edilip; çoğunluk tespitinde nazara alındığında toplam işçi sayısının 235, davacı sendikanın üye sayısının ise 152'i olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda,, İşveren M. A.Ş' nin SSK işyeri sigorta numarasına girişleri yapılan ve asıl işverenin işçileri ile birlikte asıl işlerde çalıştırılan T. A.Ş.'in işçisi oldukları savunulan 149 işçinin çoğunluk tespitinde toplam işçi ve üye sayısında dikkate alınması gerekir iken T. A.Ş.'nin 1013552 nolu başka bir işkolunda bulunan davalı şirket ile ilgisi olmayan işyerinde çalışan 12 işçisinin yetki tespitinde nazara alınarak hazırlanan rapora göre karar verilmesi doğru değildir. Sonuç itibarıyla, davacı sendikanın tespiti konu işyerinde başvuru tarihi itibarıyla çalışan işçilerin üye çoğunluğuna sahip olduğu saptandığından, hatalı rapora dayanılarak verilen kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve itirazın kabulüne karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda gösterilen sebepler ile;

1- ... İş Mahkemesinin 22.02.2007 tarih ve 13-30 sayılı kararının

BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- İtirazın kabulü ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 02.01.2006 tarihli ve 17-263 sayılı olumsuz yetki tespit yazısının iptaline,

3- İtiraz eden ... Sendikasının tespiti konu işyerinde çalışan işçilerin üye çoğunluğuna sahip bulunduğunun tespitine,

- 4- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
5- Davacı tarafından yapılan 638,40 YTL'nin (Bakanlık harçtan bağışık olmak kaydı ile) yargılama gideri ile 450,00 YTL vekâlet ücretinin davalılardan birlikte tahsili ile davacıya verilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 2822 sayılı yasanın 15/2. fıkrası uyarınca kesin olarak, 03.04.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/21611
Karar No : 2006/22886
Karar Tarihi : 15.09.2006
İlgili Kanun : 2822/14

ÖZÜ : *En fazla üç askı süresi sonunda işbaşı yaptırılmamış mevsimlik işçilerin, çoğunluk tespitinde dikkate alınmaması gerekir.*

DAVA : ... Genel Müdürlüğü ile 1-Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Av. B. 2- ... İş Sendikası Genel Başkanlığı adına Av. M. aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 26.06.2006 günlü ve 1007-992-sayılı hüküm, davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı Sendika, davalı sendikanın 03.09.2004 tarihli başvurusu üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Çevre ve Orman Bakanlığı'na bağlı (01) No'lu işkolunda kurulu işyerlerinde çalışan işçilerin çoğunluğunu temsil ettiğine ilişkin olumlu yetki tespit yazısı, buna karşılık kendilerinin aynı tarihli tespit başvurularının söz konusu işletmede çoğunluklarının bulunmadığı yolunda olumsuz yetki tespit yazısı gönderdiğini, yapılan her iki tespitin de hatalı olup gerçeği yansıtmadığını, davalı Bakanlığın tespiti konu işletmede başvuru tarihinde fiilen çalışanları dikkate alarak çoğunluk tespiti yaptığını, oysa başvuru tarihi itibarıyla iş sözleşmeleri askıda olan işçilerin de işçi ve üye sayısında dikkate alınması gerektiğini belirterek, davalı Bakanlığın 17.09.2004 tarih ve 41156-20916 sayılı olumlu, aynı tarihli ve 41157-20917 sayılı olumsuz yetki tespit yazılarının iptali ile anılan işletmede başvuru tarihi itibarıyla çoğunluklarının bulunduğu tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Bakanlık, başvuru tarihinden önce tespiti konu işyerleri ile ilgili olarak işverenler, Noterler ve Sendikalar tarafından yapılan bildirimlerin başvuru tarihi itibarıyla değerlendirilmesi sonucu tespit yazılarında gösterilen sonuçların elde edildiğini, tespitinin doğru olduğunu savunarak itirazın reddini istemiştir.

Davalı sendika ise, tespiti konu işletmede işçi sayısının ve davacı sendikanın üye sayısının iddia edilen sayılara ulaşmadığını kaldı ki, işverenliğin tespit tarihinde fiilen çalışan işçilerle birlikte mevsimlik işçileri de bildirdiğini ve buna göre tespit yapıldığından söz ederek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillerle ve dosya kapsamına uygun olduğu gerekçesi ile 03.08.2006 tarihli raporun çoğunluk görüşü doğrultusunda itirazın reddine karar verilmiştir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 17.09.2004 tarih ve 41156 sayılı olumsuz ve aynı tarihli 41157 sayılı olumlu yetki tespit yazıları birlikte değerlendirildiğinde, 03.09.2004 başvuru tarihi itibarıyla Çevre ve Orman Bakanlığı'na bağlı (01) No'lu işkolunda kurulu işyerlerinde toplam 24.338 işçi çalıştığı, bunlardan 15.120 işçinin davalı ... İş Sendikası üyesi, 4.206 işçinin de davacı ... İş Sendikası üyesi oldukları anlaşılmaktadır.

Öncelikle taraflar arasındaki uyuşmazlık; başvuru tarihi itibarıyla tespiti konu işyerlerinde çalışan işçi sayısının tespit noktasında toplanmaktadır. Bu durumu en iyi bilebilecek olan işveren olduğundan işverenin davaya dahil edilerek diyecekleri sorulup delilleri toplanarak gerektiğinde diğer taraftarında diyecekleri sorularak işletmede çalışan işçi sayısının kesin olarak tespiti gerekir.

Diğer taraftan tespiti konu işyerlerinde başvuru tarihi itibarıyla fiilen çalışan işçi ve taraf sendikaların üye sayılarına yönelik bir itilaf bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, başvuru tarihi itibarıyla iş sözleşmesi askıda olan işçilerin iş akitlerinin hangi tarihte askıya alındığı ve askı durumunun hangi tarihe kadar devam ettiği ve askı halinin dolayısıyla iş akdinin son bulduğu tarihin tespiti noktasında toplanmaktadır.

Mevsimlik işler öğretide, yılın belirli dönemlerinde faaliyetin yoğunlaştığı diğer dönemlerde azaldığı veya tamamen durduğu ve bu durumun yılın belli dönemlerinde tekrarlandığı işler olarak tanımlanmıştır. Türk Hukukunda mevsim veya kampanya işleri, bu işler için yapılan iş, sözleşme türü ve bu işlerde çalışan işçilerin iş mevzuatındaki durumu yeterli açıklıktan uzaktır. İş Kanunu'nda mevsimlik işçi tanımı yapılmamıştır. Ancak 4857 sayılı yasanın 53/3 maddesinde "Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara..." yıllık izne dair yasal düzenlemelerin uygulanmayacağı açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre yılın bir veya bir kaç mevsimi kapsadığı her durumda bir yıldan az sürelerde çalışmayı gerektirdiği kabul edilebilir. Aynı şekilde 3008 sayılı mülga İş Yasası'nın 2/b maddesinde de "... yılın herhangi bir devresinde tam veya fazla faaliyette bulunup öteki devrede büsbütün faaliyetin kalan veyahut

faaliyetini azaltan işyerleri... " mevsimlik işyeri olarak ele alınmıştır. 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu'nun 4/F fıkrasında yer alan yapıcılık, tuğlacılık gibi işlerle tütün, incir, üzüm, meyankökü, zeytin, ağaç palamutu, susam, fındık, pancar ... gibi zirai ve sınai mamulatin işlenmesi, manipülasyonu gibi açık havada ve senenin bir kısmında yürütülen veya faaliyeti mevsime tabi olan işler veya bu işlerin yürütüldüğü müesseseler" şeklindeki ifade de mevsimlik işçiler ile işyerinin tanımlanmasında belirleyici olmuştur.

Mevsimlik işlerin görüldüğü işyerlerinde, faaliyetin azaldığı ya da tamamen durduğu dönemlerde, bir kısım işçilerin iş sözleşmeleri askıya alınmakta, işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu dışındaki iş ilişkisi devam etmektedir. Öğretide de iş sözleşmesinde geçici ve isnat edilemeyen bir ifa engelinin ortaya çıkması nedenine bağlı olarak askı durumunun ortaya çıkabileceği ve askı süresinin ifa engelinin ortadan kalktığı zamana kadar geçerli olduğu ileri sürülmüştür. Esasen ifa engelinin ortadan kalkması, askı süresinin azami haddini oluşturacağı varsayılsa dahi, tarafların bu süre içinde askı halini ortadan kaldırmaları, iş görme ve ödeme unsurlarını aktif haline getirmeleri mümkündür. Yeni çalışma mevsiminin başlamasına rağmen iş sözleşmesinin askı halinin devamı yönünde işçi ile işverenin açık veya örtülü bir anlaşma yapmalarına yasal bir engel bulunmamaktadır. İşçi, bazen iş sözleşmesinin askıya alınmasının ardından başlayacak olan mevsim veya kampanya dönemi yerine daha sonraki dönemlerde işe başlamayı tercih edebilir. Askı halinin verdiği güvenceyi kaybetmek istemeyen işçi, iş ilişkisini sona erdirmektense ileride yeniden çalışabilme ve ücret alma umudu ile bu yola yönelebilir. İşveren de belli bir işgücünü ilerdeki kampanya dönemlerinde hazır bulundurmak isteyebilir. Bu sebeplerle mevsim ve kampanya dönemlerinde askı halinin devamı yönünde tarafların anlaşmaları geçerlidir.

Tarafların açıkça anlaşmaları halinde, askı süresinin devamı ile ilgili bir üst sınırdan söz edilemez. Hata, hile gibi haller olmadıkça hakimin bu yolda sözleşmeye müdahalesi mümkün olmamalıdır. Askı halinin tarafların örtülü anlaşması ile başlayacak mevsim ve kampanya dönemi yerine sonraki dönemlere kadar uzatılmasının olanaklı olduğu Dairemizce de kabul edilmektedir. Bu konudaki Dairemiz üyeleri arasında oybirliği mevcuttur. Ancak bunun azami sınırının ne olması gerektiği hususu da azınlık ve çoğunluk görüşleri arasında farklılık mevcuttur. Örtülü anlaşma daha çok işyeri uygulaması ile ortaya çıkabilir. Örneğin işçiler askının ardından ilk mevsim başlangıcı yerine zaman zaman sonraki mevsim başlangıcına çağrılmış ve askıda olan iş ilişkisi bu şekilde bazı mevsim ya da kampanya dönemleri atlanarak aralıklı olarak tam borç doğurur hale dönüşmesi durumunda taraflar arasında örtülü bir anlaşmadan söz edilebilir. Bu yönde gelişen işyeri uygulamasının bir sonucu olarak, işe mevsim ve kampanya döneminde

çağrılmayan işçi yönünden de iş ilişkisi devam edeceği sonucuna varılacaktır. Askı süresince hizmet akdinin devam ettiği, hizmet akitleri askıda bulunan işçilerin yetki başvurusu veya iş güvencesi hükümleri gereği aranan 30 işçi ölçütünün tespitinde yetki başvuru veya fesih tarihindeki işyerinde çalışan işçilerin sayısının tespitinde nazara alınması gerektiği Yargıtay İçtihatlarında ve öğretide benimsenmiştir. İş sözleşmesi askı süresinde devam ettiğine göre; sendika üyeliği de aranan kriterde varlığını sürdürmektedir. Önemle belirlenmesi gerekli olan, askı süresinin sona erdirdiği anın saptanmasıdır. Askı süresi sonunda işçi işe başlamış ise, askı süresi sona ermiş olacaktır. Yukarıda da açıklandığı üzere tarafların askı süresinin devamı yönünde açık ya da örtülü şekilde askı süresinin sonunda da askı halinin devam edeceği yolunda iradeleri ortaya çıkmadığı hallerde, ifa engelinin ortadan kalkması ile sona erecektir. Taraflar hizmet sözleşmesinin sona erdirileceği hususunda irade açıklamışlar ise, hizmet sözleşmesinin sona ereceği tartışmasızdır. Doktrinde ve yargı kararlarında çözüm üretilmeyen ve dava konumuzda, önce açık olarak sonra da örtülü iradeler ile ortaya çıkan askı hallerinin ne zaman sona ereceği ihtilafın çözümünde en önemli hususu teşkil etmektedir.

Dairemizde oybirliği ile örtülü askı halinin ilelebet (çok uzun süre) devam etmeyeceği benimsenmiştir. Ancak burada ölçünün ne olacağı ve hangi esaslara göre belirleneceği konusunda farklı sonuçlara varılmıştır. Yargılama sırasında alınan üç bilirkişi kurulu raporunda da görüş birliği oluşturulamamıştır. Dairemiz azınlık görüşünde benimsenen üçüncü bilirkişi raporundaki çoğunluk mütalaasına göre 01.01.2003-31.12.2004 tarihleri arasında yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesinin başlangıç tarihi olan 01.01.2003 gününden sonra işyerinde fiilen işbaşı yapan işçilerin 03.09.2004 tarihli yetki başvuru tarihinde işçi ve üye sayısı bakımından dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Mahkeme kararının ve dairemizin azınlık görüşünün oluşumunda etkili olan 01.01.2003-31.12.2004 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesinde askı süresinin örtülü uzatılması ile ilgili bir düzenleme mevcut değildir. Bu sözleşmenin 18. maddesinde günlük ve haftalık süreler düzenlenmiş, kampanya işçilerine, mevsimlik işlerde çalışılmadığı dönemde ücret ödenmeyeceği, hakların doğmasında bu sürenin nazara alınmayacağı, 26. maddesinde ise işçi alınması ve aranan nitelikler düzenlenir iken (d) bendinde mevsimlik işçilerin ne şekilde işe çağrılacağı, 39. maddesinde işin son bulması iş akitlerinin askıya alınmasını ve işçilerin işten çıkarılması düzenlenmiş, (d) bendinde mevsim sonunda iş akitleri feshedilmeyen mevsimlik işçilerin yeni döneme kadar iş akitlerinin askıya alınmış olacağı, 40. maddesinde ücret zammı (ı) bendinde bu zammın mevsimlik işçilerde ne şekilde uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu maddelerdeki hükümler yukarıda açıklandığı gibi askı halinin örtülü olarak uzatılması halinde akdin hangi tarihte sona ereceği,

başka bir anlatımla örtülü askı tarihinin ne kadar süre devam edeceğinin çözümlenmesi mümkün değildir.

Dava konumuzda yetki tespitine konu işletmelere bağlı tespit edilemeyen sayıda yangın söndürme, ağaçlandırma, ıslah, orman yol çalışması gibi birçok mevsimlik çalışma türünün bulunduğu ve bu çalışma yerlerinin ülkemizin her tarafında örgütlenmiş ve Orman Bölge Müdürlüğü, Orman İşletme Müdürlüğü ve Orman Şefliklerinde olduğu, gerek yapılan işlerin türü ve gerekse çok geniş bir coğrafi bölgeyi kapsayan Ülkemizdeki çok farklılık arz eden iklim ve çalışma koşulları nazara alındığında, mevsim ve kampanya işlerinin başlama ve bitiş tarihlerini aynı tarihler olarak saptamak mümkün olmamaktadır. Bu işyerlerinin bir sonraki mevsimde açılıp açılmadığı, açılmış ise Toplu İş Sözleşmesinin 26/ (d) bendi gereğince işlem yapılıp yapılmadığı, işçilerin işe davet edilip edilmediği dosya içeriğinden kesin olarak anlaşılamamaktadır. Bu sebeplerle bazı işçilerin bir sonraki mevsimde ne sebeple iş başı yapmadıkları, başka bir anlatımla bir sonraki mevsimde kampanyanın açılıp açılmadığı, açılmış ise 26/ (d) maddesi gereğince davet yapılıp yapılmadığının her işyeri için ayrı ayrı belirlenmesi mümkün ise, bu eksikliklerin giderilmesi gerekir. Eğer bir sonraki kampanyada işyeri açılmış Toplu İş Sözleşmesindeki şekillere uygun olarak işçi işe davet edilmiş, işverenin işe başlatma arzusuna rağmen işçi işe başlamamış ise, iş sözleşmesinin işçi tarafından sona erdirildiğinin kabulü gerekir. Bir sonraki kampanya dönemi açılmış; bazı işçiler işe davet edilmiş bazı işçiler işe davet edilmemiş ise, işe davet edilip te iş başı yaptırılmayan işçiler ile açık ve örtülü askı süresinin uzatılmasına ilişkin bir anlaşma yapılmamış ise, işe davet edilmeyen ve davet edilip de iş başı yaptırılmayan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından sona erdirildiği kabul edilmektedir. İşçi alacakları ile ilgili açılan alacak davalarında Dairemiz ve Hukuk Genel Kurulunca bu kural açıkça benimsenmektedir. Dava konumuzda da yukarıda açıklanan esaslar ve yasalarda düzenlenen diğer fesih halleri sonucu başvuru tarihi olan 03.09.2004 tarihinden önce hizmet akdi sona eren işçilerin işçi ve üye sayısının tespitinde nazara alınması mümkün değildir.

Dava konusunda 50.000'e yakın işçinin durumu söz konusudur. Yukarıda açıklandığı gibi sayısı belirlenemeyen işyeri vardır. Bilirkişilerin tespit ettiği gibi, bazı işyerlerinde beş yıl ara verdikten sonra işbaşı yaptırılan mevsimlik işçiler mevcut olduğu gibi, 20 yıl önce hizmet akdi askıya alındığı halde işbaşı yaptırılmayan ve sendika üyeliği devam eden işçiler mevcuttur. Tüm bu veriler ve bundan sonra gelecek bu tür davalarda uygulanmak üzere bir ölçüt konulması zorunluluğu vardır. Bu ölçütün konulmasında açık ve örtülü askı süresinin uzatılması, objektif iyi niyet kuralları, daha önce dairemizde hizmet akdi ile ilgili kıstaslar ve Alman Federal Mahkemesinin uygulamaları göz önünde bulundurularak tarafların açık rızaları ile uygulanan askı süresinden sonra, iki askı

süresi daha geçtikten sonra toplam üç askı süresi sonunda işçi işbaşı yaptırılmamış ise, üçüncü askı süresinin sonundaki mevsim başında işbaşı yaptırılmayan veya açık anlaşma ile askı süresi uzatılmayan işçinin askı süresinin ve hizmet akdinin" sona erdiğinin kabulü gerekir. Daire çoğunluğumuzun vardığı bu sonuç bu tür "benzer davalarda" uygulanması yönünden doğru bulunmuştur. Mahkemenin ve Daire çoğunluğunun dosyadaki Toplu İş Sözleşmesine göre kural oluşturması, benzer davalarda ve daha önce Toplu İş Sözleşmesi düzenlemesi bulunmayan işyerlerinde uygulanma olanağı bulunmadığından benimsenmemiştir.

Yukarıdaki Daire çoğunluğunun belirlendiği esaslara göre başvuru tarihi olan 03.09.2004 tarihinde hizmet sözleşmesi ve üyelikleri devam eden işçi sayısı, sendika üyesi olan işçilerin hangi sendikaya üye oldukları belirlenmeli ve sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

SONUÇ _____ :

1-Yetki tespitine konu işyerlerinin işvereni olan Çevre ve Orman Bakanlığının davaya dahil edilerek delillerinin toplanması,
2-Yukarıda açıklandığı şekilde inceleme yapılarak sonuca gidilmesi için mahalli mahkeme kararının **BOZULMASINA**, 15.09.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Olumlu ve olumsuz yetki tespitine itiraz davasında başvuru tarihinde çalışan işçilere göre üye sayısının mahkemece belirlenmesi önem taşımaktadır.

Dairemizin yerleşik kararlarıyla Bakanlığa başvuru tarihinde fiilen çalışan işçiler yanında iş sözleşmesi askıya alınan mevsimlik işçiler de göz önünde bulundurulmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.03.1986 tarih ve Esas No 1984/9-H 611, Karar No: 1986/225. sayılı kararında, «Mevsimlik işlerde mevsim sonunda işveren işçiye yeni mevsimde işe alınmayacağını ihbar ettiği takdirde, hizmet sözleşmesi mevsimin bitimiyle bu tarihte bozulmuş sayılır; işveren böyle bir ihbarda bulunmazsa yeni mevsime kadar hizmet akdi askıya alınmış olur ve işveren, yeni mevsim başladığında işçiyi işe almazsa hizmet sözleşmesi önceki mevsim sonunda değil işçinin yeni mevsim başında işe alınmaması ile bu tarihte bozulmuş olur» denilmektedir. İtiraz eden sendikanın tarafı olduğu 01.01.2003-31.12.2004 arasında yürürlükte bulunan 14. dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesinin 26/d maddesinde «Bir önceki mevsimde işyerinde çalışan mevsimlik orman işçileri, yeni iş mevsimi açıldığında işe başlama tarihinden 15 gün önceden işe başlama tarihleri, işe başlayacak işyerleri,

başvurma yerleri belirtilmek suretiyle işyeri ilan tahtalarında ilanen duyurulur. Aynı ilan ilgili Köy Muhtarlıklarına da yapılır. Zamanında davete icap etmeyen işçinin iş akdi münfesi sayılır. Bu ilanların birer sureti altları işveren vekillerince imzalanarak" işçinin şahsi dosyasında saklanır. Bu tutanakta çağrılan işçinin işe başlayıp başlamadığı yazılır» hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan anılan toplu iş sözleşmesinin «İşin Son Bulması, İş Akitlerinin Askıya Alınması ve İşçilerin İşten Çıkarılması» başlıklı 39/ b maddesinde «Mevsimlik işlerde, işin azalması veya bitmesi, iş mevsiminin kapanması gibi nedenlerle mevsimlik işçilerin işten ayrılmaları gerektiğinde, bunlardan iş akitleri feshedilmeyenlerin hizmet akitleri yeni iş mevsimine kadar askıya alınmış sayılır... »kuralı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Dairemizin yerleşik içtihatlarına paralel düzenleme yapılmıştır.

Mahkemece yetki tespitine itiraz davalarında işin aceleliği nedeni ile otuz beş bine yakın işçi çalıştıran işletme için, çoğunluk tespitinde iş sözleşmesi askıya alınan işçilerin sayısının belirlenmesi için üç ayrı bilirkişi kurulu raporu alındığı görülmektedir. Son üç kişilik bilirkişi kurulunun oyçokluğuyla tanzim ettiği raporda, toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıç tarihi olan 01.01.2003 tarihi ile başvuru günü 03.09.2004 arasında bir gün olsa da çalışan işçilerin iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edilmiştir. Öğretide uzun askı süreleri benimsenmemektedir. Örneğin profesyonel sendika yöneticiliğine seçilen işçilerin Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesindeki güvenceden yararlanmaları konusunda, üç-dört yıllık bir süre uzun olduğu için öğretide ve Dairemizin kararlarında iş sözleşmesinin askıya alınmış sayılamayacağı görüşü kabul edilmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde geçici iş ilişkisinin en çok 18 ayla sınırlandırılması karşısında, mahkemece 01.01.2003-03.09.2004 arasında 21 ay 2 günlük dönem içinde en az iki mevsim sonrası işbaşı yapan mevsimlik işçiler çoğunluk tespitinde hesaba dahil edilmiştir. Bu durum örtülü askının makul bir süre olarak mahkemece uygulandığını göstermektedir.

Olumlu ve olumsuz yetki tespitine itiraz davalarının özelliği gereği, işçilerin yeni toplu iş sözleşmesi ile haklarının belirlenebilmesi için, başvuru tarihi esas alınıp çoğunluk tespiti yapılması varsa, itirazın kısa sürede mahkemelerce sonuçlandırılarak yetkili sendika belirlenmelidir.

İşkolu istatistiği yönünden 01 nolu işkolunda % 10'luk barajın aranmaması ve mevsimlik işçilerin bu iş kolunda yoğun olması, 36 yıl gibi uzun bir süre iş sözleşmesinin askıda devam ettiğinin istatistik kayıtlarında yer almasına neden olduğu düşünülmektedir.

Dairemizin 25.09.1996 tarih Esas No: 1999/ 6554, Karar No: 1996/ 17967 Sayılı kararında «Davacının aralıklarla fakat düzensiz bir şekilde çalıştığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Her ne kadar 1993 mevsiminde işe çağrılmamış ise de, çalışmasını daha sonraki mevsimde sürdürmüştür. 1993 mevsiminde çağrılmamış olması İş akdinin işveren tarafından feshedildiğini göstermez» denildiğinden iş sözleşmesinin örtülü askı halinin bulunacağı konusunda sayın çoğunlukla aramızda görüş ayrılığı bulunmamaktadır.

Üçüncü bilirkişi raporunda yurt çapına yayılmış yüzlerce işyerinden oluşan işletmede çalışan işçilerin ücret bordroları temin edilemediği, aleyhine itiraz olunan vekilince dosyaya ibraz edilen ve SSK'dan alındığı belirtilen CD içeriği itibarıyla ikinci bilirkişi raporu ile iş sözleşmesi askıda kabul edilen 24.641 işçi baz alınmıştır. Bunlardan en son prim ödediği dönemlere ilişkin olarak 31.12.2002 tarihine kadar çalışıp iş akdinin feshi ihbar edilmeksizin işten ayrılıp ve 01.01.2003 tarihinden başvuru tarihi olan 03.09.2004 tarihine kadar çalışması olmayan işçilerin iş sözleşmesi feshedilmiş sayılarak, yaşlılık aylığı almak suretiyle işten ayrılanlar, malulen emekli olanlar, iş kazası sonucu malûl kalan ve iş kazası sonucu ölenler de olmak üzere, ... kişi tenzil edilmek suretiyle 9.579 işçinin iş sözleşmesinin askıda bulunduğu kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Böylece aleyhine itiraz edilen sendikanın itiraz eden sendikadan dörtbinden fazla üyesi bulunduğu görüldüğünden, mahkeme kararının onanması düşüncesiyle sayın çoğunluğun bozma kararına katılamıyoruz.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/30220
Karar No : 2005/31442
Karar Tarihi : 27.09.2005
İlgili Kanun : 2822/15

ÖZÜ : *Çoğunluk tespitine itiraz davalarında sağlıklı bir sonuca ulaşabilmek için öncelikle tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda gösterecekleri tüm delillerin toplanması, Bakanlıktan prosedür dosyasının, işyeri kayıtlarının, SSK dönem bordroları ile sendika üye kayıt fişlerinin ve üyelikten çekilme bildirimlerinin getirtilerek başvuru tarihi itibarıyla işletmede çalışan işçi sayısının ve taraf sendikaların üye sayılarının açık ve kesin olarak tespiti gerekir.*

DAVA : ... İşverenler Sendikası adına Avukat ... ile 1. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Avukat ... 2. ... İş Sendikası Genel Başkanlığı adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 24.06.2005 günlü ve 3996/341 sayılı hüküm davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Yetki tespitine itiraz eden işveren sendikası, üyesi olan ... Belediye Başkanlığı'na ait işletmede toplu iş sözleşmesi yapmak üzere 25.02.2004 tarih ve 4033-7941 sayılı yetki belgesi ile kesin yetki alan davalı sendikanın toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sırasında grev kararı aldıktan sonra, aralarında imzalanıp tutanağa bağlanan ve redaksiyon için kendisine verilen toplu iş sözleşmesi tutanaklarını yok sayarak, daha önce alınan grev kararı bulunduğunu ancak süresinde uygulanmaya konulmadığı, için yetki belgesinin hükümsüz kaldığından söz ederek Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na çoğunluk tespiti için yeniden başvurduğunu, bunun üzerine Bakanlığın aynı işletmede davalı sendika lehine olumlu yetki tespiti yaptığını, oysa davalı sendikanın üyesinin bulunmadığını belirterek 25.11.2004 tarih ve 52906 sayılı yetki tespiti yazısının iptalini istemiştir.

Davalılar, öncelik ile aynı tespit yazısı iptali için ... Sendikası tarafından ... İş Mahkemesinde 2004/2102 esas sayılı dosyada itiraz edildiğini, her iki dosyanın birleştirilmesini, davacının imzalandığını iddia ettiği anlaşma tutanaklarını çalındığı gerekçesi ile göndermediğini, yazılı bir toplu iş sözleşmesinin de bulunmadığını ve bu süre içerisinde davalı sendika tarafından alınan grev kararının da süresinde uygulamaya konulmadığını, bu nedenle 25.02.2004 yetki belgesinin kendiliğinden hükümsüz hale geldiğini, bunun üzerine 06.10.2004 başvuru tarihi itibarı ile olumlu yetki tespiti yapıldığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, itiraz davasının süresi yönünden reddinin gerektiğini, ancak aynı çoğunluk tespitine karşı ... İş Mahkemesinin 2004/2102 esas sayılı dosyasında da itiraz edildiği ve bu dosyada toplanan delillerin ve bilirkişi raporunun usul ve yasaya uygun hazırlanmış ve karar vermeye yeterli olduğu kabul edilerek bilirkişi raporu doğrultusunda itirazın reddine karar verilmiştir.

Oysa Bakanlığın ... Belediye Başkanlığı işletmesi için vermiş olduğu olumlu yetki tespitine karşı farklı mahkemelerde davalar açılmış olduğuna göre, öncelikle konunun kamu düzeni ile ilgili olması ve farklı kararların verilmesini önlemek için davaların birleştirilmesi gerekir. Bu nedenle birleştirilmesi gereken ... İş Mahkemesinin 2004/2102 esas sayılı dosyasının getirtilerek sonuçlanıp sonuçlanmadığı belirlenmelidir. Sonuçlanmadığı takdirde birleştirme hususunun düşünülmesi, aksi

halde dosya bir değerlendirmeye tabi tutularak hasıl olacak sonuca göre karar verilmelidir.

Mahkemenin kabulüne göre,

1. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 15.maddesine göre çoğunluk tespitine karşı itirazların, yetki tespit yazısı alındığı tarihten itibaren 6 iş günü içerisinde yapılması gerekir. Başvurulacak resmi makamlar itibarıyla Cumartesi ve Pazar günleri işgününden sayılmayacağından, 01.12.2004 tarihinde tebellüğ edilen bildirimle 08.12.2004 tarihinde yapılan itiraz süresindedir.

2. Diğer taraftan tüm uyuşmazlıkların çözümünde olduğu gibi, çoğunluk tespitine itiraz davalarında sağlıklı bir sonuca ulaşabilmek için öncelikle tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda gösterecekleri tüm delillerin toplanması, Bakanlıktan prosedür dosyasının, işyeri kayıtlarının, SSK dönem bordroları ile sendika üye kayıt fişlerinin ve üyelikten çekilme bildirimlerinin getirtilerek başvuru tarihi itibarıyla işletmede çalışan işçi sayısının ve taraf sendikaların üye sayılarının açık ve kesin olarak tespiti gerekir. Bunun içinde tüm deliller toplandıktan sonra dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, bilirkişi raporunda işletmede başvuru tarihi itibarıyla çalışan işçilerin ve bu işçilerin taraf sendikalara üyelikleri ve üyeliklerden istifalarının usulüne uygun şekilde gösterilip gösterilmediği incelenmeli, denetime elverişli olup olmadığı saptanmalıdır. Daha sonra bu rapora karşı tarafların itirazları halinde gerekirse ek rapor alınarak itirazlar, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte bir değerlendirmeye tabi tutularak hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan şekilde araştırma ve inceleme yapılmadan, diğer itiraz davası dosyasında yaptırılmış denetime elverişli olmayan bilirkişi raporuna itibar edilerek verilen karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.09.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/3919
Karar No : 2006/5180
Karar Tarihi : 28.02.2006
İlgili Kanun : 2822/15

ÖZÜ : Yetki tespitine yapılan itirazda, 6 işgünlük hak düşürücü süre mahkemece re'sen dikkate alınmalıdır. Ayrıca, işverenin aynı işkolunda başka işyerinin bulunduğu iddiasının araştırılmaması usul ve yasaya aykırıdır.

DAVA : ... Tic. Ltd. Şti. adına Avukat ... ile 1. ... Sendikası adına Avukat ... 2. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 30.12.2005 günlü ve 528/1899 sayılı hüküm, davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Olumlu yetki tespitine itiraz eden işveren, davalı sendikanın başvurusu üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından Ankara'da bulunan işyeri için yetki tespiti yapıldığını, tespitin işçi ve üye sayısı bakımından hatalı olduğu gibi şirkete bağlı aynı işkolunda Denizli'de kurulu bir işyerinin daha bulunduğunu, bu nedenle yetki tespitinin işyeri düzeyinde değil işletme düzeyinde olması gerektiğini belirterek yetki tespitinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Bakanlık, itirazın süresinde yapılmadığını, davalı sendika ise, itirazın toplu iş sözleşme sürecini uzatmaya matuf olduğunu savunarak itirazın reddini istemişlerdir.

Mahkemece, işverenin Denizli'de bulunan işyerini başvuru tarihine kadar Bakanlığa bildirmediği, çoğunluk tespitinin başvuru tarihindeki bilgiler çerçevesinde sonuçlandırılacağı, sonraki bildirimlerin yetkiyi etkilemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm işverence temyiz edilmiştir.

Öncelikle çoğunluk tespitine itirazın süresinde yapıp yapılmadığı sorununun çözülmesi gerekir. Bunun içinde yetki tespit yazısının itiraz eden işverene hangi tarihte tebliğ edildiğinin araştırılması, bildirim yapıldığı tarih kesin olarak tespit edildikten sonra itirazın 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 15.maddesinde belirtilen altı işgünü içerisinde yapıp yapılmadığı konusunda bir karar verilmelidir. Bu sürenin hak düşürücü süre olduğu, sürenin geçirilmesi halinde çoğunluk tespitinin sendika lehine kesinleşeceği ve mahkemece re'sen nazara alınması gerekir. Eksik inceleme ve araştırma ile verilen karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Diğer taraftan mahkemenin kabulüne göre;

İşveren vekili, tespiti konu işyerinin dışında aynı işkolunda başka işyerinin de bulunduğunu, her iki işyerinin de işletme kapsamında olduğunu iddia ederek, şirketin Denizli'de bulunan tespit dışı işyeri ile ilgili bilgi ve belgeleri dosyaya sunmuştur. Bu durumda mahkemece,

Denizli'de bulunan işyerinin tespiti konu işyeri ile aynı işkolunda olup olmadığı ve her iki işyerinin de işletme oluşturup oluşturmadığı araştırılmamıştır. Oysa 2822 sayılı yasanın 3.maddesinin 2.fıkrası gereğince işletme kapsamında kalan işyerleri için ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabileceğinden ve bu kuralın kamu düzeni ile ilgili olduğu hususu nazara alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/4280
Karar No : 2006/5181
Karar Tarihi : 28.02.2006
İlgili Kanun : 2822/15

ÖZÜ : *İşkolu tespit kararının kesinleşip kesinleşmediği araştırıldıktan sonra, sonucuna göre yetki itirazının esasının çözümlenmesi gerekir.*

DAVA : ... Tic. AŞ. adına Avukat ... ile 1. Türkiye ... İşçileri Sendikası Genel Başkanlığı adına Avukat ... 2. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 20.12.2005 günlü ve 472/998 sayılı hüküm, davalı ... İşçileri Sendikası Avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Olumlu yetki tespitine itiraz eden işveren vekili, davalı sendikanın şirkete ait aynı işkolunda bulunan 9 işyerinde çoğunluk tespiti yapılması için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurduğunu, bunun üzerine Bakanlığın sadece bu işyerleri için işletme düzeyinde olumlu yetki tespiti yaptığını, oysa şirkete ait işletmeye dahil 20 işyerinin bulunduğunu, tespitin bu nedenle hatalı olduğu gibi işçi ve üye sayısı bakımından da gerçeği yansıtmadığını belirterek yetki tespitinin iptalini istemiştir.

Mahkemece, işletmeye dahil 20 işyeri dikkate alınarak yapılan incelemede, davalı sendikanın çoğunluğu sağlayamadığı gerekçesi ile yetki tespitinin iptaline karar verilmiş, hüküm davalı sendika tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden, davacı işverenin başvurusu üzerine Bakanlık tarafından şirket merkezi dahil 7 işyeri için işkolu tespit kararı verilip, kararın Resmi Gazete'nin 4 Aralık 2004 tarih ve 25660 sayılı nüshasında yayınlandığı ve bu konunun davacı tarafından mahkemenin bilgisine sunulduğu anlaşılmaktadır. Ancak sözü edilen işkolu tespit kararının 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 4. maddesindeki prosedüre göre kesinleşip kesinleşmediği ise bilinmemektedir. Bu durumun araştırılarak sonucuna göre yetki itirazının esasının çözülmesi gerekir iken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13897

Karar No : 2006/15212

Karar Tarihi : 23.05.2006

İlgili Kanun : 2822/15

ÖZÜ : *İşletme yetki tespitine dahil olan işyerlerinin, aynı işkolunda faaliyet göstermeleri gerekir.*

DAVA : ... Sendikası adına Avukat ... ile 1.Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Avukat ... 2. ... A.Ş. adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 28.03.2006 günlü ve 144/168 sayılı hüküm davalılar avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı sendika, davalı işverene ait işyerleri ile ilgili olarak 27.09.2004 tarihinde çoğunluk tespiti başvurusunda bulunmuş, Bakanlıkça verilen olumsuz yetki tespit kararının gerçeği yansıtmadığı gerekçesi ile iptali için dava açmıştır. Mahkemece dava yerinde görülerek kabulüne karar verilmiştir.

Davalı işverenin ... ilçesindeki Buzdolabı imalatı yapan fabrika ve bu fabrika bahçesindeki ek bina inşaatı, İzmir'deki merkez bürosu, İstanbul ve Ankara'daki Bölge Müdürlükleri işyerleri ile ilgili yetki tespiti yapılmıştır.

Her işyerinin durumunun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle işletme yetki tespitine dahil olan işyerlerinin aynı işkolunda faaliyet göstermeleri gerekir. Kemalpaşa'daki fabrikanın bahçesinde

yapılan ek bina inşaatı İşkolları Tüzüğü'nün 15 sıra numaralı "İnşaat" işkoluna girmektedir. Fabrika işyeri ise 13 nolu "Metal" işkolundadır. Ek bina inşaatı fabrikanın faaliyet konusuna giren bir işyeri değildir. Bu nedenle fabrika ek bina inşaatında çalışan işçilerin çoğunluk ve üye sayısına dahil edilmesi doğru bulunmamıştır.

Fabrika işyerinde başvuru tarihi olan 27.09.2004 tarihinde mahkemece yapılan tespitte çalıştığı belirlenen işçilerin çoğunluk tespitinde nazara alınması ile yetinilmelidir. Bilahare Aralık 2004 tarihinde geriye dönük olarak yetki başvuru tarihinden önce işe başlamış gibi gösterilen 16 işçinin çoğunluk tespitinde nazara alınmaması doğrudur. Keza, İ. Merkez büro işyerinde tespit tarihinde çalışan bir işçinin nazara alınması ve tespit tarihinden sonra Aralık 2004 tarihinde adına bildirim düzenlenen işçinin nazara alınmaması gerekir.

Ankara Bölge Müdürlüğü işyerinde çalıştığı bildirilen 18 işçinin işe giriş bildirgeleri, Aralık 2004 tarihinde Eylül 2004 tarihinde işe başlamış gibi verilmiş ise de, Ankara Bölge Müdürlüğüne ait işyeri bildirgesinin çoğunluk başvurusundan sonra 28 Ekim 2004 tarihinde kuruma verildiği anlaşıldığından bu işyeri yetki başvurusundan sonra açıldığı ve bildirgelerin muvazaalı olduğu kabul edilerek sonuca gidilmesi doğrudur.

İstanbul Bölge Müdürlüğü işyerinde çoğunluk başvuru tarihinde sigortalı işe giriş bildirgeleri verilmiş 5 işçinin çoğunluk tespitinde nazara alınması yerindedir. Ancak bu işyerinden yetki başvurusundan sonra Aralık 2004 tarihinde adlarına 02.09.2004 tarihinde işe başlamış gibi bildirge verilen 28 işçinin başvuru tarihinde fiilen işyerinde çalışıp çalışmadıkları somut delillerle belirlenmiş değildir. Bu nedenle bu 28 işçi ile ilgili işyeri şahsi dosyaları, ücret bordroları celp edilmeli, gerek görülürse tanık dinlenmeli, bu 28 işçinin fiilen yetki başvuru tarihinde çalışıp çalışmadığı, çalışmakta iseler halen işyerinde çalışmalarını sürdürüp sürdürmedikleri, iş akitleri feshedilmiş ise hangi tarihte feshedildiğinin belirterek muvazaa iddiası belirlenmelidir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalıdır. Mahkemece yukarıda belirtilen esaslara göre inceleme yapılarak sonuca gidilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/18561
Karar No : 2006/19698
Karar Tarihi : 04.07.2006
İlgili Kanun : 2822/15

ÖZÜ : 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 15/1. Fıkrası gereğince olumlu ve olumsuz yetki tespitine itirazların işyerinin veya işletme merkezinin bağlı olduğu Bölge Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli iş mahkemesine yapılması gerekir.

DAVA : G. İş Sendikası Başkanlığı adına Av. ... ile 1. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Av. ... 2. H. İş Sendikası Başkanlığı adına Av. ... aralarındaki dava hakkında ... Asliye Hukuk Hakimliği'nden İş Mahkemesi sıfatıyla verilen 21.03.2006 günlü ve 55/70 sayılı hüküm, davalılardan H. Sendikası ile davacı avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı G. İş Sendikasının, ... Belediye Başkanlığı işyerinde çoğunluk tespiti için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurusu üzerine verilen olumsuz yetki tespiti ile davalı sendikanın yetki tespiti amacıyla yapmış olduğu başvuru üzerine verilen olumlu yetki tespitlerine karşı ... Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi'nde itirazda bulunulmuştur.

2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 15/1. fıkrası gereğince olumlu ve olumsuz yetki tespitine itirazların, işyerinin veya işletme merkezinin bağlı olduğu Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli iş mahkemesine yapılması gerekir. Tespite konu işletme merkezi Balıkesir ili ... İlçesi'nde bulunmakta olup Bursa Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne bağlıdır. Bu durumda itirazların Bursa İş Mahkemesi'ne yapılması gerekir. O halde mahkemece yetkisiz kararı verilmesi gerekir iken yazılı şekilde işin esası incelenerek hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/984
Karar No : 2007/1345
Karar Tarihi : 30.01.2007
İlgili Kanun : 2822/15

ÖZÜ : İşletme toplu iş sözleşmelerinde yetki itirazı, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki İş Mahkemesi'ne yapılır.

DAVA : ... Tic. A.Ş. adına Avukat ... ile 1 - ...- İş Sendikası adına Avukat ... 2- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Avukat ..., aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 30.11.2006 günlü ve 230-1076 sayılı hüküm, davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işveren, davalı sendikanın başvurusu üzerine Çalışma ve Sosyal güvenlik Bakanlığı'nın şirketin Antalya ve Mersin'de bulunan işyerleri için işletme düzeyinde olumlu yetki tespiti yaptığını, şirket merkezinin ve kanuni ikametgahının İzmir'de bulunduğunu, bu nedenle yetki itirazını İzmir İş Mahkemesine yaptıklarını, çoğunluk tespitine konu işyerlerinin işletmeye dahil işyerleri olup olmadıklarının ve aynı işkoluna girip girmediklerini tespit edilmesi, daha sonra işçi ve üye sayısı bakımından davalı sendikanın işletmede çoğunluğunun bulunup bulunmadığının tespiti gerekir iken, Bakanlığın bu hususlarda gerekli incelemeyi yapmaksızın olumlu yetki tespiti yaptığını, yapılan tespitin hatalı olduğunu belirterek Bakanlığın 16.06.2006 tarih ve 18202-31581 sayılı çoğunluk tespitinin iptalini talep etmiştir.

Davalı sendika, davacının işletme ve işkolu tespit itirazlarının çoğunluk tespitine itiraz davasında bakılamayacağını, davalı bakanlık ise, işverenin işletmeye dahil işyerleri için yapmış olduğu işkolu tespit başvurusu olmadığını, yapılan tespitin doğru olduğunu belirterek itirazın reddini istemişlerdir.

Mahkemece, şirket merkezinin İzmir'de, işletmeye dahil iki işyerinin de farklı Bölge Çalışma Müdürlüğü yetki alanında olduğundan çoğunluk tespitine itiraz davasına bakmaya 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 15. maddesi gereğince Ankara İş Mahkemesi yetkilidir. Bu nedenle mahkemenin yetkisizliğine ve dosyanın yetkili Ankara İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Davacı işveren, Mersin ve Antalya'da bulunan işyerleri için işletme düzeyinde olumlu yetki tespiti yapıldığını, işletme merkezinin İzmir'de olduğunu belirterek çoğunluk tespitine İzmir İş Mahkemesi'nde itirazda bulunmuştur. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 15. maddesinde "... Toplu İş Sözleşmesi birden fazla bölge müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsadığı hallerde itiraz Ankara'daki İş Mahkemesine yapılır. İşletme Toplu İş Sözleşmesi için itiraz, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki iş mahkemesine yapılır..." şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Yasa'daki bu açık düzenleme karşısında; öncelikle işletme merkezinin İzmir'de bulunup bulunmadığı ve yetki tespitine konu işyerlerinin bu merkezden sevk ve idare edilip edilmediği saptanmalıdır. Bu konuda dosya içerisinde yeterli bilgi ve belge bulunmadığından, gerekli delillerin toplanmak suretiyle işletme merkezinin bulunduğu yer kesin olarak tespit edilmelidir. Daha sonra

anılan maddede işletme merkezinin bulunduğu Bölge Çalışma Müdürlüğünün olduğu yerdeki iş mahkemesinin yetkili olduğu dikkate alınarak, ya yetkisizlik kararı verilip dosya yetkili iş mahkemesine gönderilmeli ya da işletme merkezinin İzmir olduğu anlaşılırsa çoğunluk tespitine itiraz davasının esastan incelemesi gerekir. Somut olayda birden fazla Bölge Çalışma Müdürlüğü yetki alanına giren işyerlerinin girme durumu söz konusu değildir. Yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.01.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/11670

Karar No : 2007/11148

Karar Tarihi : 17.04.2007

İlgili Kanun : 2822/15

ÖZÜ : *SSK dönem bordrolarında yer alan işyeri sicil numaralarındaki meslek kodları aynı olan iki işyerinin, aynı işkolunda olup olmadığı ve işletme oluşturup oluşturmadığı belirlendikten sonra çoğunluk tespitine ilişkin uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekir.*

DAVA : ... AŞ. adına Avukat ... ile 1. ... Sendikası adına Avukat ... 2. TC. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... Asliye Hukuk Hakimliğinden İş Mahkemesi sıfatıyla verilen 13.12.2006 günlü ve 274/525 sayılı hüküm davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, Çaycuma'da kurulu işyerinin Tuğla Fabrikası olduğunu ve davalı sendika ile aynı işkolunda faaliyetini sürdürdüğünü, Eskişehir işyeri ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu 3. maddesi anlamında işletme olduğunu, dolayısıyla Çaycuma işyerinde çalışan 11 işçinin toplam işçi sayısına dahil edilmesi gerektiğini, işletme düzeyinde davalı sendikanın çoğunluğu sağlayamadığını belirterek işyeri düzeyinde olan çoğunluk tespitinin iptalini istemiştir.

Davalılar, yetki tespitinin işyeri düzeyinde doğru yapıldığını iddia ederek davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece, merkez işyeri ile tespiti konu işyerlerinin ayrı ve bağımsız işyerleri olup farklı işkolunda olduğundan ve davalı sendikanın işyeri düzeyinde çoğunluğunun bulunduğu gerekçesi ile yetki itirazının reddine karar verilmiş ise de, dosyada bulunan SSK Dönem Bordrolarında yer alan işyeri sicil numaralarında meslek kodlarının "33" olduğu anlaşılmaktadır. Davacı Çaycuma'da olan işyerinin Tuğla Fabrikası olduğunu ileri sürmek suretiyle bilirkişi raporuna itiraz ettiği dikkate alındığında, bu iddianın araştırılmaya değer olduğu görülmektedir.

Dolayısıyla bu hususun araştırılarak davacı işverene ait Çaycuma ve Eskişehir'de bulunan işyerlerinin aynı işkolunda kurulu işyerleri olup olmadığı ve işletme oluşturup oluşturmadıkları araştırılarak daha sonra çoğunluk tespitine ilişkin uyuşmazlığın çözümü yoluna gidilmesi gerekir.

Eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde yetersiz raporlara dayanılarak karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/24785
Karar No : 2006/25725
Karar Tarihi : 03.10.2006
İlgili Kanun : 2822/38

ÖZÜ : *2822 sayılı Kanun; grev ve lokavt sırasında bazı eşya ve yarı mamul maddelerinin korunabilmesi için işverence dışarıya çıkarılması veya satılması gibi bir tedbire izin vermemiş, bu maddelerin bozulmasını önlemek için işçiye çalışma ve işverene de bunları çalıştırma zorunluluğu getirmiştir. İşverenin getirilen bu düzenlemeler doğrultusunda hareket etmesi gerekir iken, grevi etkisiz kılacak şekilde işyerinde bulunan hammaddeleri dışarı çıkarmak gibi bir eyleme başvurusu yasaya aykırıdır.*

DAVA : ... Ltd. Şti. adına Av. ... ile ... İş Sendikası adına Av. ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesi'nden verilen 09.05.2006 günlü ve 6/2 sayılı hüküm, davalı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işveren, grev ve lokavt kararı uygulanan işyerinde mevcut bazı hammaddelerin bedellerini ödeyemediğini, bu nedenle satan firmalarla anlaşarak bu malların iadesine karar verildiğini, işyerinde çalışan işçi bulunmadığı için işverene satış yapan firmaların işçileri ile hammaddeleri işyerinden çıkartılmasına tedbiren karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, istek gibi hüküm kurulmuştur.

2822 Sayılı Toplu İş sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 38/3 fıkrasında, "çalışan işçilerin ürettiği ürünlerin satılmasına ve işyeri için lüzumlu maddelerin araç ve gereçlerin işyerine sokulmasına engel olunamaz" hükmüne yer verilmiştir. Bu madde de işyerinde bulunan hammaddelerin işyerinden çıkarılması ile ilgili bir düzenleme yoktur. Aynı yasanın 39/1. maddesinde ise, "hiçbir suretle üretim veya satışa yönelik olmamak kaydı ile niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamını; işyeri güvenliğinin, makine ve demirbaş eşyalarının gereçlerinin hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmasını hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmaya işverende bunları çalıştırmaya mecburdur" düzenlemesine yer vermiştir. Yasanın amacı grev ve lokavtın etkisiz hâle getirilmemesini sağlamak yanında işyeri demirbaş, yarı mamul ve hammaddelerini de korumak amacını gütmüştür. Ancak, bazı eşya ve yarı mamul maddelerinin korunabilmesi için işverence dışarıya çıkarılması veya satılması gibi bir tedbire izin vermemiş, bu maddelerin bozulmasını önlemek için grev ve lokavt sırasında işçiyi çalışma ve işvereni de bunları çalıştırma zorunluluğu getirmiştir. İşverenin anılan bu maddeler doğrultusunda hareket etmesi gerekir iken, grevi etkisiz kılacak şekilde işyerinde bulunan hammaddeleri dışarı çıkarmak gibi bir eyleme başvurması ve mahkemenin de bu doğrultuda karar vermesi yasaya aykırı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/13188
Karar No : 2005/15420
Karar Tarihi : 02.05.2005
İlgili Kanun : 2822/51

ÖZÜ : *Grev kararının kaldırılması için, grev uygulamasının başladığı tarihte, sendikalı işçi sayısının ¾'ün altına düşmesi gerekir.*

DAVA : Davacı vekili 24.03.2005 harç tarihli dava dilekçesi ile; Davalı ... Sendikasının müvekkili işyerinde Toplu İş Sözleşmesi yapmak için işyerinde çoğunluğun sağlandığı gerekçesiyle 14 Temmuz 2004 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına müracaat ettiğini, Bakanlık tarafından 2822 sayılı yasanın 13. maddesi uyarınca davalı sendikaya müvekkili işyerinde TİS yapma yetkisi verildiğini, tarafların yapılan görüşmeler sonucu 4 maddede uyuşmazlık ile son bulduğunu ve sendikanın 1 Nisan 2005 tarihinde grev kararı aldığını, kararın yasaya aykırı olduğunu, yetki alınan tarihte işyerindeki işçi sayısının 214 olduğu, bu işçilerden 136'sının sendikaya üye olduğunu, grev kararı alınırken yapılan oylamaya ise 28 üye katıldığını ve 15 üye'nin oyu ile grev kararı alındığını, bu nedenle 136 sendikalı işçiden 108 işçinin ise sendikadan istifa ettiğini, TİS'de, grev ve lokavt kanunu 51. madde son fıkrası ve 15. maddesi hükümleri yer aldığını, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu 35. maddesinin son fıkrası uyarınca işyerinde çalışan tüm işçilerin katılımı ile grev oylamasının yapılması gerektiğinin hükme bağlandığını, söz konusu olayda ise bu hükme de aykırı düşüldüğünü, işyerinde çalışan 140 işçiden 15 işçinin oyu ile alınan grev kararının adil ve yasaya uygun olmadığı gibi iş huzurunu da bozucu nitelikte olduğunu ve grevin durdurulması gerektiğini belirterek, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak grev kararının kaldırılmasına, itirazları konusunda kesin karar oluşana kadar grevin durdurulmasına, yargı giderleri ile vekâlet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini istemekle mahkememizde yapılan açık yargılamaları sonunda;

KARAR : Davalı ... Sendikası vekili Av. ... yapılan açık yargılama sırasında, davayı kabul etmediklerini, grev ilan tarihinde ve halen yeterli sayıda üyelerinin işyerinde mevcut olduğunu, ayrıca bilirkişi tarafından düzenlenen raporun b ve c şıklarına bir diyeceklerinin olmadığını ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Toplanan deliller doğrultusunda hesap raporu alınmış, bilirkişi ... tarafından düzenlenen 06.04.2005 tarihli hesap raporunun sonuç kısmında;

a) Yetki başvuru tarihi ile Grev ilan tarihi arasında sona eren üyelik esas alındığında, sona eren 102 üyeyle, sendika üyesi işçilerin 3/4'nün üyeliğinin sona ermiş olduğu,

b) Yetki başvuru tarihi ile Grev uygulamaya konulduğu 01.04.2005 tarihi arasında sona eren üyelik esas alındığında 69 üyeyle 3/4 için geçerli 102 sayısına ulaşmadığı,

c) Grevin ilan edildiği 02.02.2005 tarihi ile Grevin uygulamaya konulduğu 01.04.2005 ve sonrası için sona eren (28.04.2005 tarihine kadar) üyelik bulunmadığından, 28.04.2005 tarihinde sona erecek üyelik ise 3/4 için geçerli 25 sayısına (Sona eren üyelik 9 dur.) ulaşmadığı sonucuna ulaşılmış olduğunu belirtmiştir.

Bilirkişi raporu; toplanan delillere, usul ve yasaya, mahkememiz görüşlerine uygun olarak düzenlendiğinden mahkememiz bu rapora itibar etmiştir.

Dava dilekçesi ve ekleri, tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları, İş kanunu, toplu İş Sözleşmesi, Grev ve lokavt kanunu, işyeri kayıtları, yazışmalar ve resmi belgeler, SSK kayıtları, işyeri aylık prim ve hizmet belgeleri, iş akdi fesih ihbarları, ihtarname, istifa eden işçilerin listesi ve noterden tasdikli dilekçeleri, grev oylama tutanağı, işyerinde son çalışan işçi listesi, işçinin üyelikten çekilme bildirimleri, 02.02.2005 tarihinde işyerinde çalışan işçi sayısını gösterir liste, sendika üye fiş dökümü ve listesi, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; Davacı taraf, davalı Sendikanın üye sayısının $\frac{3}{4}$ ün altına düşmesi nedeniyle grevin tedbiren durdurulmasını ve sonuç olarak da kaldırılmasını talep etmiş olup; işyerinde 02.02.2005 tarihinde grev ilanının yapıldığı bu tarihte sendikalı işçi sayısının 34 olduğu dava tarihi ve grev uygulamasının başladığı 01.04.2005 tarihinde de sendikalı işçi sayısının 34 olduğu, bu işçilerden 9'unun istifa ettiği, ancak istifaların 28.04.2005 tarihinde geçerlilik kazanacağı, kaldı ki bu durumda da sendikalı işçi sayısının $\frac{3}{4}$ 'ün altına düşmediği anlaşıldığından davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ :

- 1- Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere davanın **REDDİNE**,
- 2- Alınması gerekli 11,20 YTL karar harcının peşin alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına,
- 3- Dava mahiyeti itibarıyla takdiren 350,00 YTL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine.
- 4- Yapılan masrafların davacı üzerinde bırakılmasına,
- 5- Yargıtay yolu açık olmak üzere taraf vekillerinin yüzlerine karşı verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/24771
Karar No : 2006/22134
Karar Tarihi : 12.09.2006
İlgili Kanun : 2822/60

ÖZÜ : 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 60. maddesi uyarınca açılacak yorum davalarının, işletme merkezinin bağlı olduğu Bölge Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki iş mahkemesinde açılması gerekir.

DAVA : ... Sendikası adına Avukat ... ile ... Belediye Başkanlığı adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... Mahkemesinden verilen 02.06.2006 günlü ve 48 / 79 sayılı hüküm davacı Avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi,gereği konuşulup görüşüldü:

KARAR : Davacı sendika, davalı işveren ile aralarında yürürlükte bulunan TİS' inin 36.maddesine göre devlet memurlarının maaşlarına yapılan zam oranında Sendika üyesi işçilerin ücretlerine de zam yapılması gerekirken, davalı işverenin söz konusu maddeyi yanlış yorumladığını belirterek, memurlara yapılan zammın, sendika üyesi işçilerine ücret zammı olarak uygulanması gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, memur maaşlarına yapılan zam oranının maktu olduğunu oysa TİS'de zam oranının belirtildiği gerekçesi ile davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, eda davası açılabilecek hallerde tespit davası açılmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 60.maddesi uyarınca açılacak yorum davalarının aynı yasanın 15. maddesi gereğince yetkili iş mahkemesinde açılması gerekir. Zira bu husustaki yetki kuralı kamu düzeni ile ilgilidir. Somut olayda işletme merkezinin bağlı olduğu Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün bulunduğu yer İzmir olup, İzmir İş Mahkemesi yetkilidir. Davanın da İzmir İş Mahkemesinde açılması gerekir. Bu durumda dava dilekçesinin yetki yönünden reddi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/35833
Karar No : 2007/19865
Karar Tarihi : 21.06.2007
İlgili Kanun : 2822/60

ÖZÜ : *Toplu iş sözleşmesinde belirlenmiş haklar genişletilerek uygulanamaz. Bu nedenle, geçici işçilere ödeneceği düzenlenen ağırlık zammının, daimi işçi statüsünde çalışanlara da uygulanması gerektiği yolunda hüküm kurulması hatalıdır.*

DAVA : Davanın yapılan yargılaması sonunda, mahalli mahkemece verilen hükmün kanun yararına bozulması Adalet Bakanlığı'nın yazısı üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenmesi üzerine dosya incelendi. Gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Davacı, işyerinde mevcut çalışma şartlarının, ilgili yasalarda aranılan ağır ve riskli, sağlığı tehlikeye sokucu nitelikte olduğundan bahisle, 506 sayılı yasaya 2098 ve 3395 sayılı yasa ile eklenen EK 5 inci madde hükümlerinden yararlandırılarak, mevcut çalışma sürelerine itibari hizmet sürelerinin eklenmesini talep edip dava açtığını, Mahkemece, anılan yasa hükmü gereğince çalışmaya başladığı tarihten geçerli olmak üzere itibari hizmet süresinden yararlandırılması gerektiğinin tespitine dair istemin kabul edilip, hüküm kesinleştiğini, önceki çalışma sürelerine, itibari hizmet süresi eklendiğinde, Sosyal Sigortalar Kurumu Müdürlüğünce ödenmesi gereken ilave pirim borcunun ikmal edildiğini, çalışma saatlerinin değiştirildiğini, ancak ağır sanayi işçisi olmasına rağmen biriken ağırlık zammı ücreti ile birlikte her ay ödenmesi gereken ağırlık zammı ücretinin ödenmediğini ileri sürerek, biriken yaklaşık 300 YTL'lik ağırlık zammı ücretinin yasal faizi ile birlikte ödenmesini istemiştir.

Davacı, davalıya ait Şeker Fabrikasında, 14.09.1990 tarihinden itibaren işçi olarak çalışmış ise de, bu çalışmaların, 02.11.1998 den sonrası daimi işçi kadrosunda, öncesinin ise, geçici işçi kadrosunda geçtiği dosyadaki davalı idarece sunulan hizmet yazısından anlaşılmaktadır.

Mahkemece, ağırlık zammı ücretinin ve davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içinde bulunan Toplu İş Sözleşmesine ilişkin EK-3 no'lu cetvelin "ağırlık zamları listesi" yazısının ilk paragrafında; "İşin hususiyetine göre ve o işte bilfiil çalıştığı müddete inhisar etmek ve hiçbir surette müktesep hak teşkil eylememek kaydıyla, aşağıda tadat edilen yerlerde çalışan GEÇİCİ işçilere, gruplarında gösterilen "AĞIRLIK ZAMLARI" ödenir. Bu miktarlar ikinci yıl birinci ve ikinci altıncı aylarda ücret zammı oranında ve ücretin zamlandığı tarih itibarıyla arttırılarak ödenecektir." denilerek, devamında da işyeri gruplamalarının yapıldığı görülmektedir.

Bu yazının içeriğinden ağırlık zammından yararlanması gereken işçilerin, öncelikle geçici işçi statüsünde çalışıyor olmaları gerekmektedir. Davacı ise, daimi işçi statüsünde çalışmaktadır. Davacının daha önce açtığı tespit davası ile 506 sayılı kanunun EK-5 madde hükümlerinden yararlandırılmasının gerekçesi, davacının çalıştığı işyerinin olumsuz fiziksel ve kimyasal koşulları taşımasıdır.

Dosyadaki belgelerden ve yazışmalardan, bir kısım geçici işçilerin 506 sayılı yasanın EK-5 inci maddesinde anlatılan itibari hizmet sürelerinden, koşulları oluştuğu için yararlandırılmıştır. Ancak bu husus daimi işçilerin de, ağırlık zammından yararlandırılmaları gerektiği olgusu anlamında kabul edilemez.

Oysa davamızda Toplu İş Sözleşmesi EK-3 no'lu cetveldeki ağırlık zammı ücretinden, sadece geçici işçilerin yararlandırılacağı olgusu önem taşımaktadır. 506 sayılı kanunun EK-5 maddesindeki itibari hizmete hak kazanma şartları ve nedeni ile daimi ve geçici işçi statüsünde çalışma hali farklı kavramlardır.

İtibari hizmet sürelerine ilişkin açılan tespit davalarının kazanılması ile prim ödeme gün sayısı arttırıldığından sosyal güvenlik hukuku açısından, işçilere veya hak sahiplerine, ileride bağlanacak yaşlılık veya ölüm aylıklarında aylık bağlama oranının yükseltilmesi gibi olumlu bir katkı sağlamış olacaktır.

Ağırlık zammı ücreti ise toplu iş sözleşmesi hükümlerinde yer alan, kapsamı belirtilmiş gruplara (geçici işçilere), ödenecek ücrete ilişkin, iş hukuku normları dahilinde sağlanmış bir haktır.

Toplu İş Sözleşmesinde belirlenmiş haklar genişletilerek uygulanamaz.

Bu nedenler mahkemece Toplu İş Sözleşmesinin EK-3 no'lu cetvelinin ağırlık zammına ilişkin hükmünün kapsamı yanlış yorumlanarak, daimi işçi statüsünde çalışanların da ağırlık zammı ücretinden yararlandırılmaları gerektiği yolunda hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ _____: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427/6 maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeplerle kabulü ile hükmün, "sonuca etkili olmamak üzere" **BOZULMASINA**, 21.06.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/3541
Karar No : 2006/24567
Karar Tarihi : 25.09.2006
İlgili Kanun : 2822/61

ÖZÜ : *Toplu iş sözleşmesinden doğan ücret farkı, sosyal yardım, bayram parası ve ikramiyeye işletme kredi faizi uygulanması gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, ücret zammı, sosyal yardım, ilave tediye, ikramiye, bayram yardımı, yıllık izin alacağının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş ve davacı avukatınca da duruşma talep edilmiş ise de; HUMK' nun 435. maddesi gereğince duruşma isteğinin süreden reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten ve temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Toplu iş sözleşmesinden doğan ücret farkı, sosyal yardım, bayram parası ve ikramiyeye işletme kredi faizi uygulanması gerekirken yasal faiz uygulaması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, 25.09.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

**ÇALIŞMA HAYATI
İLE İLGİLİ
MUHTELİF KARARLAR**

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/10137
Karar No : 2006/14661
Karar Tarihi : 14.11.2006
İlgili Kanun : 506/2

ÖZÜ : *Sigortalının ileri sürdüğü tarihte işverene ait işyerinde çalışıp çalışmadığı belirlenmeli, çalışmasının varlığı durumunda çıraklık sözleşmesi düzenlenip düzenlenmediği araştırılmalı, çalışmanın eğitim nitelikli mi, üretime katılarak mı gerçekleştiği belirlenmeli, böylece sigortalının çırak olarak kabul edilip edilemeyeceği saptanıp sonucuna göre karar verilmelidir.*

DAVA : Davacı, sigortalılık başlangıç tarihinin 01.07.1977 olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde davanın reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz; isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimî tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, 20.01.1962 doğumlu olan davacının davalı işverene ait işyerinde 01.07.1977 tarihinde bir gün süreyle hizmet akdine dayalı çalıştığının ve bu çalışmanın sigortalılık başlangıcı olarak kabul edilmesi gerektiğinin tespit istemine ilişkindir. Dosya içeriğinden; davacının 03.10.1977 tarihinde Kuruma verilen işe giriş bildirgesinde 01.07.1977 tarihinde çırak olarak işe alındığının işverence sunulan dönem bordrosunda 01.07.1977-26.07.1977 tarihleri arasında çırak olarak çalıştığının yazılı bulunduğu, anılan bordroda sigortalı dışında gösterilen oniki kişinin de çırak olduğunun belirtildiği, davacının 2089 sayılı Kanun hükümlerine göre çırak olarak çalıştırıldığı yönünde işverence davaya cevap verilmiş ise de, yöntemince araştırma ve inceleme yapılmadan eylem ve çalışmanın niteliğinin saptanması açısından tanık dahi dinlenmeksizin yapılan yargılama sonunda mahkemece istemin reddi yönünde hüküm kurulmuştur.

Davanın yasal dayanaklarından olan 506 sayılı Kanun'un 108. maddesinde, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcının, sigortalının yürürlükten kaldırılmış 5417 ve 6900 sayılı Kanunlara veya bu Kanun'a tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarih olarak kabulü

öngörölmüştür. Olağan olarak sigortalılık niteliğı, 506 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre hizmet akdinin kurulması ve 6. madde gereğince çalışmaya başlanması ile edinilir. Sigortalılığın zorunlu, kişiye bağı, devredilemez niteliğı gereğince, bu tür davaların kamu düzenine ilişkin olduğı açık ve özel bir duyarlılıkla çözümlenmesi zorunludur. Yöntemince düzenlenip süresinde Kuruma verilen işe giriş bildirgesi, kişinin işe alındığını gösteren yazılı delil niteliğinde ise de, fiili çalışmanın varlığının ortaya konulması açısından tek başına yeterli kabul edilemez.

506 sayılı Kanun'un 2., 6. ve 108. maddelerindeki düzenlemelerde de belirtildiğı gibi, sigortalılığın oluşumu yönünden çalışma olgusunun varlığı zorunludur ve fiili çalışma saptanmadıkça, sadece hizmet akdine dayanılması halinde dahi sigortalılık söz konusu olamaz. Bu kapsamda, işe giriş bildirgesi Kuruma verilmesine karşın yasal diğer belgelerin bulunmadığı durumlarda, çalışma olgusunu ortaya koyabilecek inandırıcı ve yeterli kanıtlar aranmalı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun konu ile ilgili 16.06.1999 gün ve 510/527, 30.06.1999 gün ve 549/555, 05.02.2003 gün ve 35/64, 15.10.2003 gün ve 634/572, 24.11.2004 gün ve 538/621, 01.12.2004 gün ve 629/641 sayılı kararlarında da açıkça belirtildiğı gibi ve özellikle inceleme konusu dava yönünden, işyerinde tutulması gerekli dosya, puantaj kayıtları ve ücret bordroları ile kurumdaki belge ve kayıtlardan yararlanılmalı, müfettiş raporları olup olmadığı araştırılmalı, aynı dönem bordrosunda kayıtlı sigortalılar tanık sıfatıyla dinlenilmeli, gerektiğinde komşu işyeri sahipleri ile çalışanlarının da bilgi ve görgülerine başvurularak gerçek çalışma olgusu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı biçimde kanıtlanmalıdır.

Öte yandan; 506 sayılı Kanun'un 3/II-B maddesinde, özel kanunda tarifi ve nitelikleri belirtilen çıraklar hakkında, çıraklık devresi sayılan süre içinde analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile bu Kanun'un 35. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda; sigortalı ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin niteliğı ve sigortalının çırak olup olmadığı belirlenirken çalışma ilişkisi irdelenmeli, çıraklık sözleşmesinde akdi ilişkinin üstün niteliğinin çalışma yerine sigortalıya bir meslek ve sanatın öğretilmesi olduğı hususu gözetilmeli, sigortalının işyerinde üretimle ilgili çalışmalara eylemli olarak katılması ve meslek ve sanat eğitiminin ikinci planda tutulması, bir başka anlatımla sigortalının emeğıyle işyeri ve işverene katkıda bulunması durumlarında çıraklık ilişkisinin söz konusu olamayacağı benimsenmelidir.

Bu açıklamalar ışığı altında inceleme konusu dava değerlendirildiğinde, öncelikle davacının davalı işyerinde hüküm altına alınması istenilen tarihte çalışıp çalışmadığı belirlenmeli, çalışmanın varlığı durumunda bu kez çıraklık sözleşmesi düzenlenip düzenlenmediğı araştırılmalı, yukarıda anılan çalışma ilişkisi aydınlatılarak, çalışmanın

eğitim nitelikli mi, üretime katılarak mı gerçekleştiği belirlenmeli, böylelikle davacının çırak olarak kabul edilip edilemeyeceği saptanarak elde edilecek sonuca göre karar verilmelidir.

Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın mahkemece eksik inceleme ve araştırma sonucu davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 14.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/19749

Karar No : 2007/228

Karar Tarihi : 22.01.2007

İlgili Kanun : 506/3

ÖZÜ : *Özel sektöre ait yumurta üretim ve pazarlama işyerinde bakıcı olarak çalışan işçinin bedence zarara uğradığı olay iş kazası olup, 506 sayılı Kanunun 26 ve 134. maddeleri uyarınca davanın İş Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.*

DAVA : Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, mahkemenin görevsizliğine karar vermiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan davacı sigortalının maddi zararının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece davacının çalıştığı yumurta üretim ve pazarlama işyerinin tarım işyeri olduğu ve işyerinde 50' den az işçi çalışması nedeniyle 4857 sayılı İş Yasası'nın 4. maddesi gereğince davacının İş

Yasası kapsamı dışında bulunduğu, davaya bakmaya genel hükümlere göre Sulh Hukuk Mahkemesi'nin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

506 sayılı Yasa'nın 11/A-b maddesinde sigortalının işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olay iş kazası olarak kabul edilmiştir.

Olayda sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için sigortalılık niteliğini edinmenin koşulları üzerinde durulmalıdır. Bir kimsenin sigortalı sayılabilmesi için aradaki iş ilişkisi, kural olarak hizmet akdinin çalıştırana yüklendiği edim işverene ait işyerinde görülmeli, çalıştırılan 506 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde belirtilen sigortalı sayılmayan kişilerden olmamalıdır.

4857 sayılı Yasa'nın 4/1-b maddesinde 50' den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım işyerlerinde ve işletmelerinde bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı bildirilmiştir.

Bilindiği gibi 506 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde tarım işine istisna teşkil eden çalışmalar bentler halinde sayılmıştır. Buna göre 506 sayılı Yasa'nın 3/1 -A maddesinin (a) bendinde yazılı olan; kamu sektörüne ait tarım ve orman işlerinde ücretle, (b) bendinde özel sektöre ait tarım ve orman işlerinden ücretli ve sürekli olarak, (c) bendinde tarım sanatlarına ait işlerde, (d) bendinde tarım işyerlerinde yapılan ve tarım işlerinden sayılmayan işlerde, (e) bendinde ise tarım işyeri sayılmayan işyerlerinin park, bahçe ve fidanlık ve benzeri işlerinde çalışanlar hariç olmak üzere tarım işinde çalışanlar 506 sayılı Yasa kapsamında sigortalı sayılmazlar.

İşyerinin özel sektöre ait yumurta üretim ve pazarlama işyeri olduğu, yumurta üretimi yapılan kümeste davacının bakıcı olarak çalıştığı ve kafes altını temizleyen bant dışlisinde meydana gelen arızayı gidermeye çalışırken sol elini bant dışlisine kaptırmak suretiyle bedence arızaya uğradığı dolayısıyla olayın iş kazası olduğu açıktır. Nitekim S.S.K.ca yapılan tahkikat sonunda da olayın iş kazası olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. İşveren sorumluluğuna ise 506 sayılı Yasa'nın 26. maddesi uyarınca gidilebileceğine ve davacıda oluşan zararın 506 sayılı Yasa'daki düzenlemeler çerçevesinde giderilmesinin mümkün bulunmasına göre, Yasa'nın 134. maddesinde de "bu Konunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görüleceği" açıkça belirtildiğinden Mahkemece işin esasına girilerek deliller usulünce toplanacak istem hakkında bir karar vermek gerekirken 506 sayılı Yasa'nın 3/1-A maddesindeki istisna hükümleri gözetilmeksizin 4857

sayılı Yasa'nın 4/1-b maddesine yanlış anlam verilerek görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 22.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2006/21-43
Karar No : 2006/98
Karar Tarihi : 22.03.2006
İlgili Kanun : 506/6

ÖZÜ : *Bir kimsenin sigortalı sayılabilmesi için sigortalı işe giriş bildirgesinin varlığı yeterli değildir. Aynı zamanda eylemli olarak çalışması da gereklidir. Ancak, hizmet tespiti davalarında, sosyal güvenlik ve kamu düzeni söz konusu olduğundan, soruşturma genişletilmek suretiyle ve toplanan deliller birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmelidir.*

DAVA : Taraflar arasındaki "iptal-tespit" davasından dolayı yapılan , yargılama sonunda; ... İş Mahkemesince davanın reddine dair verilen 07.04.2005 gün ve 2003/891-2005/389 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 23.05.2005 gün ve 2005/4691-5310 sayılı ilamı ile; (...Davacı, sigortalılık başlangıç tarihinin 25.12.1975 olduğunun tespitini istemiştir. Mahkemece bozma ilamına uyulmasına karşın bozma gerekleri tamamen yerine getirilmeden eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulmuştur. Bozma sonrası yapılan inceleme ile işe giriş bildirgesindeki kimlik bilgilerinin davacıya ait olduğu ve işverence yasal süresi içinde Kurum'a verildiği saptanmıştır. Öte yandan, bozma ilamında, tanık sözlerinin yetersiz olduğundan, işyerinin bordrosunda yer alan tanıkların ve komşu, işyeri bordro tanıklarının tespit edilerek dinlenmesi ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Yapılan araştırma sonucu, dava konusu işe giriş bildirgesinin verildiği dönemde işverenin dönem bordrosu vermediği, zabıta tahkikatına göre komşu işyeri bulunamadığı, dinlenen tanıkların ise davacı ile birlikte çalışan kişiler olmadığı gerekçesi ile işe giriş bildirgesi yeterli görülmeyle dava reddedilmiştir.

Bir kimsenin sigortalı sayılabilmesi için sigortalı işe giriş bildirgesinin varlığı yeterli değildir. Aynı zamanda eylemli olarak çalışması da koşuldur. Hizmet tespit davalarının da kanıtlanması bakımından özel bir yöntem öngörülmemiştir. Kimi ayırık durumlar dışında; resmi belge veya yazılı delillerin bulunması, sigortalı sayılması gereken sürelerin saptanmasında güçlü delil olmaları itibarıyla sonuca etkili olurlar. Ne var ki bu tür kanıtların bulunmaması, salt bu nedene dayalı istemin reddine neden olmaz. Somut bilgilere dayanması, inandırıcı olmaları koşuluyla, Kuruma bildirilen dönem bordroları, tanıkları veya iş ilişkisini bilen veya bilmesi gereken işverenler tarafından Kuruma bildirilen komşu işyerleri çalışanları gibi kişilerin bilgileri ve bunları destekleyen kimi diğer kanıtlarla dahi sonuca gitmek mümkündür. Mahkemenin bu tür davaların kişilerin sosyal güvenliğine ilişkin olması ve kamu düzenini ilgilendirdiği göz önünde tutularak gerektiğinde, doğrudan soruşturmayı genişletmek suretiyle ve olabildiğince delilleri toplayıp bunları birlikte değerlendirmek suretiyle olumlu veya olumsuz bir sonuca gitmesi gerekir.

Somut olayda işverence 1975/3. dönem bordrosunun işverence kuruma verildiği anlaşılmaktadır. Davacının çalışması her ne kadar 1975/4 dönemine ilişkin ise de, bir önceki dönemde çalışan işçilerin, bordro verilmeyen bir sonraki dönemde de çalışmaya devam etmeleri nedeniyle, bilgi sahibi olmaları mümkündür. SSK şahsi dosyalarından bu dönem bordrolarında yer alan tanıkların adresleri getirilmeli, gerektiğinde zabıta tahkikatı da yapılarak bu tanıkların bilgilerine başvurulmalıdır. Diğer taraftan, yapılan zabıta tahkikatında işyerinin bulunduğu mahalde başka madencilik şirketlerinin de faal olduğu anlaşılmaktadır. Belirlenen bu işyerlerinin nızalı dönemde tescilli olup olmadığı, bordro verip vermedikleri araştırılarak bordro verilmiş ise bu komşu işyerlerinin bordrolarında yer alan tanıkların bilgilerine de başvurulması gerekirken bu konuda da araştırma yapılmamıştır. Böylece tespit edilen bordro tanıkları dinlenilerek davacının çalışıp çalışmadığı etraflıca araştırılarak karar verilmesi, tüm araştırmalara rağmen tanık bulunamaması durumunda ise, mevcut deliller değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile sonuca gidilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK' nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 22.03.2006 gününde, oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/4250
Karar No : 2006/6378
Karar Tarihi : 13.06.2006
İlgili Kanun : 506/6

ÖZÜ : *Sosyal Sigortalar Kanunu'nun ilgili maddesine göre, sigortalılığın oluşumu yönünden çalışma olgusunun varlığı zorunludur. Eylemli veya gerçek biçimde çalışmanın varlığı saptanmadıkça, süresinde Kuruma verilen işe giriş bildirgesi kişinin işe alınmış olduğunu gösterirse de, fiili çalışmanın varlığının ortaya konulması açısından tek başına yeterli kabul edilemez.*

DAVA : Davacı, işe başlangıç tarihinin 1979 olduğunun ve 15.05.1979-19.05.1979 tarihleri arasında davalılardan işverene ait işyerinde çalıştığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılardan kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla, dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : 1- Davacı, 15.05.1979-19.05.1979 tarihleri arasında davalı işyerinde çalıştığının tespitini istemiştir.

Mahkemece, davacının talebi gibi davanın kabulüne karar verilmiş ise de bu sonuç eksik incelemeye dayalı olup usul ve yasaya aykırıdır.

Davacıya ait 15.05.1979 tarihli işe giriş bildirgesinin davalı kuruma süresi içerisinde verildiğine dair uyumsuzluk bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, somut olayda fiili çalışma olgusunun yöntemince kanıtlanmış olup olmadığı, mahkemece bu yönde yapılan inceleme ve araştırmanın hükme yeterli bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Gerçekten; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 2 ve 6. maddelerinde açıkça belirlendiği üzere, sigortalılığın oluşumu yönünden çalışma olgusunun varlığı zorunludur. Eylemli veya gerçek biçimde çalışmanın varlığı saptanmadıkça, hizmet akdine dayanılarak dahi sigortalılıktan söz edilemez. Fiili veya gerçek çalışmayı ortaya koyacak belgeler, işe giriş bildirgesiyle birlikte 506 Sayılı Yasanın 79.maddesinde belirtilen sigortalının gün sayısını, kazanç durumunu, çalışma tarihleriyle birlikte ortaya koyan aylık sigorta gün bilgileri ile Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 17. maddesinde belirtilen 4 aylık prim bordroları gibi kuruma verilmesi zorunlu belgelerdir.

Yönteminde düzenlenip süresi içerisinde kuruma verilen işe giriş bildirgesi, kişinin işe alınmış olduğunu gösterirse de fiili çalışmanın varlığının ortaya konulması açısından tek başına yeterli kabul edilemez. Sigortalılıktan söz edebilmek için, çalışmanın varlığı, Yargıtay uygulamasında 506 Sayılı Yasanın 79/10. maddesine dayalı sigortalılığın tespiti davaları yönünden kabul edilen ilkelere uygun biçimde belirlenmelidir. Aksine düşünce, özellikle yaşlılık aylığının kabulü için öngörülen sigortalılık süresi yönünden çalışanlar ile çalışmayanlar arasında adaletsiz ve haksız bir durum yaratır. Bu nedenle, işe giriş bildirgesinin verildiği ancak yasal diğer belgelerin bulunmadığı durumlarda çalışma olgusunu ortaya koyabilecek inandırıcı ve yeterli kanıtlar aranmalı, kamu düzenine dayalı bu tür davalarda hakim, görevi gereği doğrudan soruşturmayı genişleterek sigortalılık koşullarının oluşup oluşmadığını belirlemelidir. Bu yön, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.09.1999 gün 1999/21-510-527,30.06.1999 gün 1999/21-549-555, 05.02.2003 gün 2003/21-35-64, 15.10.2003 gün 2003/21-634-572, 03.11.2004 gün 2004/21-480-579 ve 2004/21-479-578, 10.11.2004 gün 2004/21-538 ve 01.12.2004 gün 2004/21-629 sayılı kararlarında da vurgulanmıştır.

Somut olaya gelince; mahkemece açıklanan şekilde fiili çalışmanın varlığının yöntemince araştırılmadan sonuca gidildiği ortadadır. Gerçekten dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden davacının davalı işyerinde çalışmasına ilişkin işe giriş bildirgesi dışında başka belge sunulmadığı, SSK davalı işyeri bordrolarının olmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece bir kısım tanık ifadeleri değerlendirmeye alınmış ise de; bu tanıkların kayıtlara geçmiş kişiler olup olmadığı saptanmamıştır.

Yapılacak iş; zabıta marifetiyle tespit edilerek işyerine o tarihte komşu olan diğer işyerinde bildirge tarihinde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanları veya komşu işverenlerin çalışmanın niteliği ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanlarını almak, gerçek çalışma olgusunu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı şekilde 506 Sayılı Yasanın 2., 6., 9. ve 79/8. maddeleri gereğince kanıtlandıktan sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

2- Kabule göre de; kısa kararda hizmet başlangıcı 15.05.1979 olarak belirlendiği halde gerekçeli kararın hüküm kısmında 05.05.1979 tarihi olarak belirtilmesi hatalı olmuştur.

O halde, davalı kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 13.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/13903

Karar No : 2006/6624

Karar Tarihi : 02.05.2006

İlgili Kanun : 506/9

ÖZÜ : *İşveren tarafından sigortalıya ait işe giriş bildirgesi bir ay içinde Kurum'a gönderilmemiş ise de, sigortalının primleri düzenli olarak ödendiğinden, anılan düzenlemenin amacı da gözetildiğinde işverenin sorumluluğu yoluna gidilemez.*

DAVA : Davacı, trafik iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan Kurum zararının rücuu ödetmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde isteği hüküm altına almıştır.

Hükmün, taraflar avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Yönetimindeki mobiletle, görevi gereği su pompalarını çalıştırmaya giderken trafik kazası geçirerek ölen sigortalının, iş kazası sonucu öldüğünün kesinleşmiş mahkeme kararıyla tespiti üzerine, hak sahiplerine bağlanan peşin değerli gelirlerin, 506 sayılı Yasa'nın 10. ve 26. maddeleri uyarınca tazminine yönelik davanın yargılaması sonucunda, yazılı gerekçelerle kabul kararı verilmiştir.

1- Davanın yasal dayanaklarından olan, 506 sayılı Yasa'nın 9 ve 10. maddelerine göre işverenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için, 9. maddenin 4447 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik öncesi hükmü uyarınca, sigortalının işe başlatıldığı tarihten itibaren işverence bir ay içinde Kurum'a bildirilmiş olması gereklidir.

Kural olarak bu bildirimin, örneği Kurum'ca hazırlanacak işe giriş bildirgesiyle yapılması gereği tartışmasızdır. Ancak, sigortalıya ait işe giriş bildirgesi ibraz edilememekle birlikte, sigortalının primlerinin sürekli ve düzenli olarak ödenmiş, işe giriş bildirgesi dışında diğer prim belgelerinin Kurum'a verilmiş olduğu durumlarda, anılan düzenlemenin bildirimsiz sigortalı çalıştırılmasını önlemek ve Kurum'un prim kaybına uğramasına engel olma amacının gerçekleştiği gözetilerek, bu konumdaki işverenin 506 sayılı Yasa'nın 9 ve 10. maddeleri uyarınca sorumluluğu yoluna gitme olanağı bulunmamaktadır. Zira, eksik belgeyle bildirilen sigortalıya ait belgelerin re'sen istenmesi ve sigortalının akıbetinin takibi Kurum'un başlıca yükümlülükleri arasındadır.

Dosya içeriğinde yer alan sigorta müfettişi raporu ekindeki inceleme tutanağında, 19.04.1988 tarihi itibarıyla işe girmiş bulunan, 7873784 sigorta sicil numaralı K...'ın, 07.05.1995 tarihinde geçirdiği iş kazası öncesi döneme ilişkin Aralık 1994-Nisan 1995 tarihleri arası ücretleri ve sigorta primine esas kazançları listelenmiş olup, sigortalıya ait özlük dosyasında da davalı işyerinden çalışmalarının sürekli ve düzenli olarak bildirildiğine ilişkin bilgiler yer aldığından, davalı işveren yönünden koşulları gerçekleşmeyen, 506 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin davada uygulanma olanağı bulunmadığının gözetilmemiş olması,

2- 506 sayılı Kanun'un 26. maddesine dayalı istem yönünden yapılacak incelemede ise; maddi olguyu tespit görevinin hâkime ait olduğu yönü göz önünde bulundurulmak suretiyle, kusurun belirlenmesi

açısından öncelikle zararlandırıcı sigorta olayının ne şekilde oluştuğu dosya içeriğindeki tüm deliller takdir olunarak, varsa, çelişki giderilerek mahkemece belirlenmeli ve kabul edilen maddi olgular doğrultusunda kusur oran ve aidiyeti konusunda bilirkişi incelemesi yoluna gidilmelidir.

Sigortalının geçirdiği kazanın gerçekleştiği saat ve koşullar, sigortalının su pompalarına ulaşımında kullandığı mutat vasıta, bulunduğu yere uzaklığı gibi konular üzerinde durularak; iş güvenliği mevzuatına göre hangi önlemlerin alınması gerektiği, bu önlemlerin işverence alınıp alınmadığı ve alınmış önlemlere sigortalı işçinin uyup uymadığının, konuda uzman bilirkişi kurulundan alınacak raporla açıklığa kavuşturulması; ayrıca, şerit tecavüzünde bulunan sigortalıyı tam kusurlu bulan trafik kazası tespit tutanağındaki bulgularla, yine sigortalıyı % 100 kusurlu bulan 08.11.2002 tarihli ilk kusur raporu ile, işverenin % 50 oranında kusurlu olduğu sonucuna varan hükme dayanak 20.03.2003 tarihli ikinci kusur raporları arasındaki çelişkinin de, yukarıda açıklanan ilkeler ışığındaki incelemeyle giderilmesi gerektiği üzerinde durulmamış olması,

3- Kendine özgü halefiyet ilkesi temelinde rücu olanağı veren ve tazmin sorumlusunun sigortalı veya hak sahiplerine ödemesi gerekenle sınırlı tazmin sorumluluğunu içeren 506 sayılı Yasa'nın 26. maddesi uyarınca, hak sahiplerinin destekten yoksun kaldıkları dönem için gerçek zarar tavan değerlerinin tespitinde, sigortalının sağlığında yaşlılık sigortası kolundan ödemiş olduğu primlerin yaşlılık aylığı bağlanmasına yeterli olduğu ve sigortalının ölümü nedeniyle hak sahiplerine, sigortalının hak etmiş olduğu yaşlılık aylığından dönüşen ölüm aylığının bağlanmış olması durumunda, sigortalının muhtemel pasif yaşam dönemi için hak sahiplerinin destekten yoksunluğundan söz edilemeyeceği için tavan hesabından dışlanması gerekli olup, hak sahiplerine bağlanan ölüm aylığının, yaşlılık aylığından dönüşen nitelikte olmadığı; başka bir anlatımla 506 sayılı Yasa'nın 66/c maddesi uyarınca bağlanan ölüm aylığı niteliğinde bulunduğu durumlarda, gerçek zarar tavan hesabından pasif dönemin dışlanması olanağı bulunmamaktadır.

Hükme dayanak yapılan gerçek zarar tavan hesabına ilişkin raporda, birleşen ölüm aylığının niteliği konusunda araştırma yapılmaksızın, pasif dönemin zarar hesabından dışlanması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Ne var ki, hesap raporunun pasif dönem hesabına ilişkin yaklaşımı dışındaki unsurlarının bozma kapsamı dışında kalarak taraflar yönünden usuli kazanılmış hak oluşturduğu yönü de, bozma sonrası yargılama sürecindeki incelemede gözetilmelidir.

O halde, taraf vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 02.05.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/11601
Karar No : 2006/2673
Karar Tarihi : 14.03.2006
İlgili Kanun : 506/10

ÖZÜ : *İşveren, kusursuz olsa bile, işe giriş bildirgesini yasal süre içerisinde kuruma vermemiş ise zararlandırıcı olay açısından sorumluluğu söz konusudur.*

DAVA : Davacı, iş kazası sonucu sürekli işgöremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan Kurum zararının rücuun ödetilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde isteği hüküm altına almıştır.

Hükmün, davacı Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanun'un 10. ve 26. maddeleridir.

Mahkemece işveren T. ile M. hakkında 10. madde şartlarının davada oluşup oluşmadığını araştırmadan, hükme dayanak kılınan bilirkişi raporunda bu kişilere ... verilmemesi sebebiyle hakkındaki davanın reddine karar vermiş ise de varılan sonucun isabetsiz olduğu görülmüştür.

Kanun'un 26. maddesine göre yapılan bilirkişi incelemesinde kusursuz bulunsa bile işe giriş bildirgesini 9. maddedeki 1 aylık yasal süre içerisinde kuruma vermeyen işverenin bu nedenle 10. madde uyarınca sorumluluğuna hükmedilmesi gerekir. Yerleşmiş uygulamaya göre medeni ceza niteliğindeki bu yaptırım işverene süresinde işe giriş bildirgesi verdirme amacına yöneliktir. 10. maddedeki sorumluluğun zararlandırıcı olay açısından kusursuz sorumluluk olduğu tartışmasız

olup, mahkemenin açıklanan bu esaslar doğrultusunda davalı işverenler T. ve M. yönünden olay tarihinde yürürlükte olan 9. maddedeki 1 aylık süre içinde sigortalının çalıştırıldığının Kuruma bildirilip bildirilmediğini ve bu çerçevede 10. madde şartlarının oluşup oluşmadığının araştırılması ve varılacak sonuca göre karar vermesi gerekirken eksik inceleme sonucu davanın reddine karar vermesi, ayrıca haklarında kabul kararı verilen diğer davalılar yönünden teselsül hükümlerinin gözetilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 14.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/5863
Karar No : 2006/9097
Karar Tarihi : 28.09.2006
İlgili Kanun : 506/11

ÖZÜ : *Zararlandırıcı olayın iş kazası sayılması halinde, Sosyal Sigortalar Kurumu'nca gelir bağlanması için kuruma müracaatta bulunulması gerekir.*

DAVA : Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilâmında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir. Hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, işyerinde işvereni tarafından darp edilen sigortalının işitme kaybına uğraması sonucu oluşan maddi ve manevi zararının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece istemin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacı işçinin davalıya ait işyerinde çalışırken 08.04.2001 gününde işveren tarafından dövüldüğü, Kadıköy Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğü'nce verilen 09.04.2001 tarihli raporda

sağ kulakta 40 db, sol kulakta 43 db iletim tipi işitme kaybı mevcut olduğu, onbeş gün mutad iştigaline engel olacak şekilde yaralandığı, açılan kamu davası sonucunda davalının 765 sayılı TCK'nın 456/1. maddesi ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

506 sayılı Yasa'nın 11/I-a maddesinde sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen ve sigortalıyı bedence veya ruhça arızaya uğratan olay iş kazası olarak kabul edilmiştir. 506 sayılı Yasa'nın 27. ve takip eden maddelerinde işverenin iş kazasını en geç iki gün içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na bildirmekle yükümlü olduğu, haber verme kâğıdındaki bildirilen olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hakkında gerekirse Kurum'ca soruşturma yapılabileceği ve varılan sonucun en geç üç ay içinde ilgililere yazı ile bildirileceği, ilgililerce yetkili mahkemeye başvurularak Kurum kararına itiraz olunabileceği, itiraz halinde Kurum kararının ancak mahkeme kararının kesinleşmesi ile kesin hale geleceği bildirilmiştir.

Öte yandan Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanmayan zararın ödetilmesine ilişkin davalarda, (tazminat davaları) öncelikle zararlandırıcı sigorta olayının iş kazası niteliğinde olup olmadığı, haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için Kurum tarafından sigortalıya bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin belirlenen tazminattan düşülmesi gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindendir.

Somut olayda, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun olaydan haberdar edilmediği anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş; davacıya olayın iş kazası sayılması ve meslekte kazanma güç kayıp oranının saptanması ile buna bağlı olarak Kurum'ca gelir bağlanması için Sosyal Sigortalar Kurumu'na müracaatta bulunması, giderek Sosyal Sigortalar Kurumu ve işvereni hasım göstermek suretiyle tespit davası açması için önel verilmek ve verilen önelin sonucuna göre karar vermektir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre davacının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının temyiz edene iadesine, 28.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/12084
Karar No : 2006/1754
Karar Tarihi : 23.02.2006
İlgili Kanun : 506/26

ÖZÜ : *Zararlandırıcı sigorta olayında kusur belirlemesine gidilirken "kaçınılmazlık" olgusunun dikkate alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, iş kazası sonucu sürekli işgöremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan Kurum zararının rücuhan ödetilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde isteği hüküm altına almıştır.

Hükmün, davacı ve davalılardan ... Belediye Başkanlığı Avukatı ile diğer davalılar tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan ve Yargıtay incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasını isteyen ...'nin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesi hükmü uyarınca, duruşma için gerekli tebligat giderlerini vermediği anlaşıldığından, duruşma isteğinin bu nedenle reddine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre, sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Dava, iş kazasında yaralanan sigortalı O.G.'ye Kurum tarafından yapılan yardımların karşılığının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline yönelik olup, mahkemece; davalı T.Ltd.Şti'nin %40, davalı M.Y.'nin %10, davalı ...'nin %20, davalı E. Belediye Başkanlığı'nın %30 kusurlu olduğu kabul edilip davalılara toplam %100 kusurdan sorumlu tutularak davanın kabulüne karar verilmiştir.

Zararlandırıcı sigorta olayında kusur belirlemesine gidilirken "kaçınılmazlık" olgusunun dikkate alınması gerekir. Bu tür davalarda bilirkişi ya da bilirkişi kurulunun kusur durumunu saptarken iş güvenliği mevzuatına göre hangi önlemlerin alınması gerekeceği, bu önlemlerin işverence alınıp alınmadığı ve alınmış önlemlere sigortalı işçinin uyup uymadığı irdelenmeli, anılan mevzuat hükümleri ile işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerinde yer almasa dahi

işveren 1475 sayılı Kanun'un 73 (4857 sayılı Kanun'un 77. maddesi) maddesinde öngörüldüğü üzere işyerinde çalışan sigortalının sağlığını ve işgüvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü bulunduğu ve öte yandan olayın meydana gelmesinde depremin şiddeti ve kaçınılmazlığın "geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, zararın kısmen ya da tam olarak meydana gelmesi şeklinde tezahür eden hususlardan" olduğu dikkate alınıp "kaçınılmazlığın" ne oranda mevcut olduğunun irdelenmesi amacıyla uzman bilirkişilerden rapor almak ve sonucuna göre karar vermek gerekirken, eksik incelemeye dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 23.02.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/15278
Karar No : 2007/5265
Karar Tarihi : 05.04.2007
İlgili Kanun : 506/26

ÖZÜ : *Sosyal Sigortalar Kurumu, sigortalı veya hak sahiplerine bağladığı gelirin ilk peşin değerinin kusur karşılığını işverenden isteyebilir. Gelir artışlarını talep edemez.*

DAVA : Davacı, iş kazası sonucu sürekli işgöremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan Kurum zararının rücuca ödetilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteği hüküm altına almıştır.

Hükmün, davacı ve davalılardan Z. San. Tic. Ltd. Şti. Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, rücu tazminat isteğine ilişkin olup, yasal dayanağı 506 Sayılı Kanunun 26. maddesidir.

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu Kurum tarafından sigortalı veya hak sahibi kimselere bağlanan gelirin işveren veya 3. kişilerden rücu tazminine imkân sağlayan bu tür davalarda kurumun rücu hakkı Yargıtay kararlarıyla "Kendine özgü halefiyet" hukuksal temeline dayandırılmıştır. Bu içtihadın temelinde ise 506 Sayılı Kanundan önce yürürlükte olan 4772 Sayılı Kanunun 37. maddesi ile ilgili 31.03.1954 tarihli ve 18/11 sayılı ve özellikle 26. madde ile ilgili olarak daha sonra verilen 01.07.1994 tarih ve 1992/3-1994/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları vardır.

26. madde ile ilgili olduğu için bağlayıcı nitelikteki 01.07.1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında bu tür davaların "...içeriğinde geri alma hakkı bulunan kendine özgü nitelikteki haleflik hukuki temeline dayandığı..." kabul edilirken maddenin 1. fıkrasına 3395 Sayılı Kanunla eklenen "...sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere..." bölümüne dayanılmıştır.

Dairemizin iptal başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.2006 gün ve 2003/10, 2006/106 Sayılı Kararı ile 26. maddenin 1.fıkrasındaki bu bölüm, Kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 21.03.2007 tarihi itibarıyla iptal edilerek yürürlükten kalkmıştır. Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesinde şu görüşlere yer vermektedir:

"Kanuna uymayan eylem sonucunda hukuksal yaptırıma maruz kalan ve bunun sonucu olarak da bağlanan gelirin sermaye değerini Kuruma ödeyen ve böylece ilgi ve ilişkisi kesilen işverenin, Kanun, Kanun Hükmünde Kararname ve Kararlarla bağlanan gelirlerde yapılacak artışlardan ve bu artışların peşin sermaye değerlerinden sorumlu tutularak dava tehdidi altında bulundurulması, sosyal güvenlik kuruluşlarına ait olması gereken risklerin işverene yükletilmesi anlamına gelir. Böyle bir durum hakkaniyet ve sorumluluk ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi sosyal hukuk devleti ilkesine de aykırıdır."

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi bu kararla gelir artışlarından doğan Kurum zararının işverenden istenemeyeceğini açık ve kesin bir anlatımla kabul etmiş bulunmaktadır.

Hal böyle olunca, iptal kararı ile birlikte ortaya çıkan yeni hukuki durum çerçevesinde gelir artışlarının istenemeyeceği ve bu maddeye göre açılan davalarda halefiyet kuralına dayanılamayacağı, Kurumun rücu alacağının hukuki temelinde halefiyet değil, "Kanundan doğan basit rücu hakkı"nın bulunduğu kabul edilmelidir.

İptal kararıyla ortaya çıkan bu hukuki durumun mahkemeye eldeki davalar bakımından ele alınıp incelenmesi ve gözetilmesi gerekir.

Belirtelim ki, 09.05.1960 tarih ve 1960/21-9 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile HGK'nun 21.01.2004 gün ve 2004/44-19 sayılı ve 07.04.2004 gün ve 2004/214-198 sayılı, ayrıca, 29.09.2004 gün ve 2004/448-461 Sayılı Kararları uyarınca, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları usuli kazanılmış hakkın ve aleyhe bozma yasağının istisnasını oluşturur ve bu nedenle sonradan çıkan iptal kararı henüz mahkemede veya Yargıtay'da olan bütün davalara uygulanır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının eldeki davaya uygulanması gerektiği sonucuna varılırsa, yargılamada ortaya çıkabilecek çeşitli sorunları ve bunların çözüm şekillerini şu şekilde özetlemek mümkündür:

Kurumun rücu hakkının hukuksal temeli, Halefiyete değil; Kanundan doğan basit rücu hakkına dayanır.

Bu nedenle Kurum, sigortalı veya hak sahiplerine bağladığı gelirin ilk peşin değerinin kusur karşılığını isteyebilir. Gelir artışlarını talep edemez.

Tazminat davasında alınan kusur ve hesap raporu, rücu davasında bağlayıcı değildir. Güçlü delil niteliğindedir.

Sigortalı veya hak sahibi kimselerin, sorumluları ibra etmesi veya yapılan her türlü ödeme Kurumun rücu hakkını etkilemeyeceğinden, rücu davasında dikkate alınmaz.

Rücu davasında işveren yönünden zamanaşımı BK.125. maddesine göre 10 yıldır. Zamanaşımı gelirin onay tarihinden başlar. 3.kişiler yönünden ise BK.60 gereğince 1 ve 10 yıldır.

Faiz başlangıcı, ilk peşin değerli gelire ilişkin tahsisin onay tarihidir.

İlk peşin değer hesabı, gelirin bağlandığı tarih itibarıyla ve her bir hak sahibi yönünden ayrı ayrı yapılmalıdır.

Fiili ödeme halinde, Kurumun talep edebileceği miktar, ilk peşin değerinin kusur karşılığı fiili ödeme miktarından düşük ise ilk peşin değere göre; fiili ödeme miktarı ilk peşin değerden düşük ise fiili ödeme miktarı dikkate alınarak belirlenir.

Kesinleşen önceki rücu davalarında hükmedilen miktarın mahsubu yapılırken, ilk peşin değer esas alınacaktır. İlk peşin değerle birlikte artışlara da hükmedilmişse artışlar mahsup edilmeyecektir.

Mahkemenin yukarıda açıklanan esaslar doğrultusunda ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı gözetilerek hüküm kurması gerektiğinden hükmün bu sebeple bozulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

O halde, davacı ve davalılardan Z. Ltd. Şti.' nin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalılardan Z. Ltd. Şti.' ne iadesine, 05.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/16003
Karar No : 2007/5486
Karar Tarihi : 09.04.2007
İlgili Kanun : 506/26

ÖZÜ : *Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce rücu davaları halefîyet esasına göre açılmakta iken, iptal kararından sonra kanundan doğan bağımsız rücu alacağına dönüşmüş olup, yasa maddesi bu haliyle yorumlandığında, artışların istenilemeyeceği sonucuna ulaşılabacağına kuşku ve duraksamaya yer yoktur.*

DAVA : Davacı, iş kazası sonucu ölen sigortalıların hak sahiplerine bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan Kurum zararının rücu an ödemişliğini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde davanın reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava; iş kazasından doğan rücu tazminatı istemine ilişkin olup, davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Kanunun 26. maddesindeki halefiyet ilkesi uyarınca, Kurumun rücu alacağı; hak sahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebileceği maddi zarar (Tavan) miktarı ile sınırlı iken, Anayasa Mahkemesinin; 21.03.2007 gün ve 26649 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 23.11.2006 gün ve E:2003/10, K:2006/106 sayılı kararı ile 26. maddedeki "...sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere..." bölümünün Anayasaya aykırılık nedeniyle iptaline karar verilmiş bulunması, Anayasanın 153. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının; Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmesi ve giderek elde bulunan ve kesinleşmemiş tüm davalarda uygulanmasının zorunlu olması, iptal kararının Resmi Gazetede yayınlandığı 21.03.2007 gününden sonra Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 76. maddesi uyarınca yürürlükteki yasaları tatbik etmekle yükümlü bulunan mahkemelerin ve Yargıtay'ın yürürlükten kalkan bir yasa maddesine dayanarak inceleme yapma ve karar verme yetkilerinin bulunmadığının kabulünün doğal bulunması, 26.maddedeki anılan cümlelerin iptali ile Kurumun rücu hakkının; yasadan doğan kendine özgü ve sigortalı ya da hak sahiplerinin hakkından bağımsız basit rücu hakkına dönüşmüş olması karşısında, ilk peşin değerli gelirlerin; tazmin sorumlularının kusuruna isabet eden miktarla sınırlı şekilde hüküm kurulması gerekir. Bu bağlamda hemen belirtmek gerekir ki; eskiden olduğu gibi maddi zarar (Tavan) hesabı yapılması gerekmemektedir. Öte yandan, tazmin sorumlusunun sigortalıya veya hak sahiplerine yapmış olduğu her türlü ödemenin Kurumun rücu alacağından düşülmesine imkan bulunmadığı gözönünde bulundurulmalıdır. Zira bu tür rücu davaları Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce halefiyet esasına göre açılmakta iken, iptal kararından sonra kanundan doğan bağımsız rücu alacağına dönüşmüş olup, yasa maddesi bu haliyle yorumlandığında artışların istenilemeyeceği sonucuna ulaşılacağına kuşku ve duraksamaya yer yoktur.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile ortaya çıkan bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı SSK vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 09.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/4888
Karar No : 2006/7176
Karar Tarihi : 29.06.2006
İlgili Kanun : 506/27

ÖZÜ : *Sigortalıya gelir bağlanabilmesi için öncelikle, zararlandırıcı olayın iş kazası niteliğinde olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR : Dava, davacının maluliyeti ile sonuçlandığı ileri sürülen zararlandırıcı olayın iş kazası olduğu iddiasına dayalı bu olay nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece davacının iş kazası geçirdiğini ispat edemediği gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir.

506 Sayılı Yasanın 27. ve müteakip maddelerinde işverenin iş kazasını en geç iki gün içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na bildirilmekle yükümlü olduğu, haber verme kâğıdındaki bildirilen olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hakkında, gerekirse kurumca soruşturma yapılabileceği ve varılan sonucun en geç üç ay içinde ilgililere yazı ile bildirileceği, ilgililerce yetkili mahkemeye başvurularak kurum kararına itiraz olunabileceği, itiraz halinde kurum kararının ancak mahkeme kararının kesinleşmesiyle kesin hale geleceği bildirilmiştir.

Öte yandan Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanmayan zararın ödetilmesine ilişkin davalarda (tazminat davaları) öncelikle haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için kurum tarafından sigortalıya bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin tazminattan düşülmesi gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindendir. Diğer yandan, sigortalıya bağlanacak gelir ve hükmedilecek tazminatın miktarını doğrudan etkilemesi nedeniyle, işçide oluşan meslekte güç

kayıp oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeksizin kesin olarak saptanması gerekir.

506 Sayılı Yasanın 19. maddesinde geçici iş göremezlik hali sonunda kuruma ait veya kurumun sevk edeceği sağlık tesisleri sağlık kurulları tarafından verilecek raporlarda belirtilen arızalarına göre iş kazası sonucu meslekte kazanma gücünün en az %10 azalmış bulunduğu kurumca tespit edilen sigortalıya sürekli iş göremezlik gelir bağlanacağı, 31. maddesinde kurumun, sigortalıya bağlanacak gelirleri yapılan inceleme ve soruşturmalar sonunda ve gerekli belgelerin tamamlandığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde tespit ederek ilgililere yazı ile bildireceği, ilgililerin bağlanan geliri bildiren yazıyı aldıktan sonra bir yıl içinde yetkili mahkemeye başvurarak kurum kararına itirazda bulunabileceklerini, itirazın reddi hakkındaki mahkeme kararının kesinleşmesiyle kurum kararının kesinleşmiş olacağı, 109. maddesinde de sigortalıların iş görmezlik hallerinin tespitinde, kurum sağlık tesisleri sağlık kurullarınca verilecek raporlarda belirtilen hastalık ve arızaların esas tutulacağı, kurumca verilen karara ilgililer tarafından itiraz edilmesi halinde durumun Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'nca karara bağlanacağı bildirilmiştir.

Somut olayda iş kazası olduğu iddia olunan olayın Sosyal Sigortalar Kurumu'na bildirilmediği anlaşılmaktadır. Kurumca sigortalıya gelir bağlanabilmesi için öncelikle zararlandırıcı olayın iş kazası niteliğinde olup olmadığının tespiti ön sorundur. İş kazasının tespiti ile ilgili ihtilaf Sosyal Sigortalar Kurumu'nun hak alanını doğrudan ilgilendirmekte olup tazminat davasında kurum taraf değildir.

Yapılacak iş; davacıya iş kazasını Sosyal Sigortalar Kurumu'na ihbarda bulunmak, olayın kurumca iş kazası olarak kabul edilmemesi halinde Sosyal Sigortalar Kurumu ve hak alanını etkileyeceğinden işveren aleyhine iş kazasının tespiti davası açması için önel vermek, tespit davasını bu dava için bekletici sorun yaparak sonucuna göre karar vermektir.

Mahkemece açıklanan doğrultuda işlem yapılmaksızın Sosyal Sigortalar Kurumu'nun taraf olmadığı tazminat istemli bu davada olayın iş kazası olmadığının kabulüyle sonuca gidilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre diğer davacının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde taraflara iadesine, 29.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2007/10-37
Karar No : 2007/48
Karar Tarihi : 31.01.2007
İlgili Kanun : 506/60

ÖZÜ : *506 sayılı yasanın 60. Maddesinde, 18 yaşından önceki çalışmalar, sigortalılık süresine ilave edilmemekle birlikte, bu dönemde ödenen primler prim ödeme gün sayısına dahil edilmektedir. Aynı yasanın 79. Maddesi gereğince, 18 yaşından önceki kuruma bildirilmeyen prim gün sayısının tespiti, sigortalı tarafından talep edilebilir.*

DAVA : Taraflar arasındaki "hizmet tespiti" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... İş Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 13.05.2004 gün ve 1002/269 sayılı kararın incelenmesi davacı ve davalı SSK vekilleri tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 27.12.2004 gün ve 9163-12533 sayılı ilamı ile,

(...1- Davanın reddine ilişkin hükmü temyizde hukuki yararı bulunmadığından davalı kurumun temyiz itirazlarının reddine, davacının temyizine gelince;

2-18 yaşından önceki dönemde sigortalının çalışmasını engelleyen bir yasa hükmü mevcut değildir. Ancak 506 Sayılı Kanunun 60/G maddesi gereğince 18 yaşından önceki sigortalı çalışmalar, sigortalılık süresi olarak değerlendirilemez, fakat, bu dönemde ödenen primler prim ödeme gün sayısına dahil edilir. O nedenle mahkemenin 18 yaştan önceki talep yönünden red kararı vermesi isabetsiz bulunmuştur. Diğer yandan davacının bu işyerinde çalıştığına dair işe giriş bildirgesi işveren muhasebecisi (C.) tarafından düzenlenmiş; aynı kişi çalışma olgusunun varlığı yönünde beyanda bulunmuştur.

Mahkemece, işyerinin kapsam ve niteliği, diğer işyeri tanıkları ve komşu işyerleri tanıklarını tespit edip, tarafların delilleri toplandıktan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek elde edilecek sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyizi kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

1- Davalı SSK vekilinin ilk hükme yönelik temyiz itirazları özel dairece reddedilmiştir. Hüküm bu davalı yönünden kesinleşmiş olmakla direnme kararını temyizde hukuki yararı bulunmamaktadır.

2- Davacı vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Yönetmelikle tespit edilen belgeleri kuruma verilmeyen sigortalıların bildirimsiz geçen çalışmalarının tespiti amacıyla dava açabilmeleri 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79/10. maddesi hükmü gereğidir. İşe giriş bildirgesi verilmesine karşın, çalışma süresini belirleyen bildirge ve bordroların kuruma verilmemesi karşısında da, çalışılan sürenin belirlenmesi anılan madde kapsamında açılacak bir hizmet tespiti davası sonucunda mümkün olabilmektedir. Bu durum, kendisine işe girişi bildirilen sigortalının çalışmasıyla ilgili belgeleri işverenden isteme, primlerini tahsil etme yükümü altında bulunan davalı kurumun anayasal görevini yerine getirmemesinin hukuksal sonucudur.

Yapılan araştırmalar, ülkemizde milyonlarca kaçak sigortalı çalıştırıldığını, kurumun bu sigortalıları çeşitli nedenlerle kayıt altına alamadığını, bu durumun, çok büyük miktarda prim kaybının yanında, çalışanların büyük bir kesiminin sosyal güvenlik hakkından yoksun bırakılmasına neden olduğunu saptamaktadır. (Türkiye İstatistik Kurumu'nun Ekim/2006 verilerine göre istihdam edilenlerin sosyal güvenlik kuruluşuna kayıtlılık durumuna bakıldığında; toplam istihdamın % 48,6'sı olan 11.079.000 kişinin kayıt dışı istihdamı oluşturduğu ifade edilmektedir.)

Oluşan bu kayıt dışılık, davanın yasal dayanağını teşkil eden 506 Sayılı Kanunun 79/10. maddesi ile bir ölçüde giderilmeye çalışılmaktadır.

Hizmet tespiti davalarında; sigortalılık süresi ile birlikte, bu süre içerisinde çalışıldığı belirlenen (yaşlılık aylığı hesabını doğrudan etkileyecek olan) prim gün sayısı ile prime esas kazançlar toplamının da hüküm altına alınması gereklidir. Yasanın sistematigi ve sosyal güvenlik hakkının anayasal niteliği dikkate alındığında kural, sigortalılık süresi, prim gün sayısı ve prime esas kazançlar toplamının işveren tarafından

kuruma bildirilmesi ve primlerinin ödenmesi şeklinde olup, işverenin bu ödevini yerine getirmemesi karşısında kurum tarafından resen işlem yapılması gerekmektedir.

Bu yükümlülüklerle uyulmamasının bir sonucu olan hizmet tespiti davalarında delillerin ibraz ve değerlendirilmesi çok önem taşımaktadır. İşyerinin yıllar öncesinde faaliyeti tamamlamış olması ve çalışmanın geçtiği iddia edilen işyerinin niteliği, başlı başına davanın reddi sebebinin oluşturmamaktadır. Çalışma olgusunun her türlü delille ispatlanabileceği dikkate alınmalıdır.

Aksine düşünce, özellikle yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için öngörülen sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı yönünden çalışanlar ile çalışmayanlar arasında adaletsiz bir durum yaratacaktır. İşe giriş bildirgesinin verildiği, ancak, yasal diğer belgelerin bulunmadığı bu gibi durumlarda, çalışma olgusunu ortaya koyabilecek inandırıcı ve yeterli kanıtlar aranmalı ve kamu düzenine dayalı bu tür davalarda, hakim, görevi gereği, doğrudan soruşturmayı genişleterek, somut olayın özelliklerini de dikkate alarak sigortalılık koşullarının oluşup oluşmadığını belirlemeli, çalışma olgusu, somut ve inandırıcı bilgilere dayalı biçimde kanıtlanmaya çalışılmalı, tüm bu çabaların sonucunda oluşacak duruma göre karar verilmelidir.

Anılan kanunun 60/G maddesinde yer verilen; "...18 yaşından önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanların sigortalılık süresi, 18 yaşını doldurdukları tarihte başlamış kabul edilir. Ancak, bu tarihten önceki süreler için ödenen malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri, prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edilir" hükmünde, 18 yaşından önceki süreler için "ödenen" prim gün sayısının dikkate alınacağı ifadesi, 18 yaşından önce çalışılan gün sayısına ilişkin tespitler yönünden 506 Sayılı Kanunun 79/10. maddesine istisna bir hüküm niteliği taşımamakta olup, 18 yaşından önceki kuruma bildirilmeyen prim gün sayısının tespitine olanak bulunmadığı düşüncesinde de isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan maddi ve yasal olgular ile bozma kararında belirtilen gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : 1- Davalı SSK vekilinin 1. bentte açıklanan nedenlerle temyiz dilekçesinin **REDDİNE**,

2- Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda ve özel daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK' nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde peşin harcın geri verilmesine, 31.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/16826
Karar No : 2007/5339
Karar Tarihi : 05.04.2007
İlgili Kanun : 506/60

ÖZÜ : 506 sayılı kanun, hak sahiplerine de askerlik borçlanması imkanı tanıdığından, dava dilekçesindeki talep dikkate alınarak mehil verilmesi ve borçlanma bedelinin ödenmesi halinde, askerlik borçlanma süresi de dikkate alınarak ölüm aylığına hak kazanılıp kazanılmadığına karar verilmelidir.

DAVA : Davacı, murisi ...'in askerlik borçlanma talebini takip eden aybaşı olan 01.03.2005 tarihinden itibaren, mümkün görülmediği takdirde askerlik borçlanmasını takip eden aybaşından itibaren ölüm aylığı almaya hak kazandığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde davanın reddine karar vermiştir.

Hükmün, taraflar avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR : Dava dilekçesinin istem sonucu bölümünde "davacının 14.02.2005 tarihli askerlik borçlanma talebini takip eden aybaşı olan 01.03.2005 tarihinden itibaren, mümkün görülmediği takdirde askerlik borçlanmasını yatırdığı tarihi takip eden aybaşından itibaren davacının ölüm aylığı almaya hak kazandığının tespiti" istenmektedir. Bu ifadeden davacının ölüm aylığı tahsisi konusunda iki ayrı talepte bulunduğu, önce 01.03.2005 tarihinden itibaren aylık bağlanmasını istediği, bu mümkün görülmediği takdirde ise yardımcı talep olarak askerlik borçlanmasına imkân tanınmasını ve borçlanma bedelini yatırdığı tarihi takip eden

aybaşından itibaren aylık bağlanmasına karar verilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle dava terditli nitelikte bir eda davasıdır.

Hal böyle olunca, mahkemenin her bir talep yönünden sırasıyla ayrı ayrı inceleme yapması gerekirken, askerlik borçlanma bedelinin ödenmediğinden bahisle geçerli prim ödeme gün sayısı bulunmayan davacının davasının tümünden reddine karar verilmesi isabetsiz bulunmuştur.

Mahkemenin, askerlik borçlanma bedelinin ödenmediği yönündeki kabulü yerinde olduğundan, buna dayalı olarak 01.03.2005 tarihinden itibaren ölüm aylığı bağlanmasına dair talebin reddine karar vermesi isabetli ise de, borçlanmanın yatırıldığı tarihi takip eden aybaşı itibariyle aylık bağlanma hakkındaki istek askerlik borçlanması talebini de içerdiğinden öncelikle, 506 sayılı Kanun'un 60/F maddesi uyarınca davacının ileri sürdüğü askerlik borçlanma talebinin yerinde olup olmadığı irdelenmelidir.

506 sayılı Kanun'un 60/F maddesi hak sahiplerine de askerlik borçlanması imkânı tanıdığından, dava dilekçesindeki talep dikkate alınarak, davacıya mehil verilmesi ve borçlanma bedelinin ödenmesi halinde bunun geçerliliğine, ayrıca, tahsis talebi yönünden askerlik borçlanma süresi ile beraber toplam sigortalılık süresi gözetilerek 66. maddede yazılı şartların gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmalı ve varılacak sonuca göre karar verilmelidir.

Mahkemenin yukarıda yazılı esaslara göre yargılama yaparak hüküm kurması gerekirken, yazılı şekilde karar vermiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 05.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/8715
Karar No : 2006/12522
Karar Tarihi : 10.10.2006
İlgili Kanun : 506/63

ÖZÜ : *Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; ...belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, ...ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar.” hükmünü içeren yasal düzenleme Sosyal Sigortalar Kurumu’na aylık kesme yükümü getirmeyip, ilgili kuruluşlara aylığı kesilmemiş kişileri çalıştırmama yükümlülüğü öngörmektedir.*

DAVA : Davacı, ... tahsis numarası ile emekli olduğunun ve emeklilik durumunun devam ettiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle, mahkeme kararında, aylık kesme işleminin dayanağını oluşturan 5277 sayılı, 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun 25/f maddesinin, 5335 sayılı Yasanın 29. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı ve işlemin yasal dayanağının bulunmadığı gerekçesine yer verilmiş olmasına karşın, anılan düzenlemeyi ortadan kaldıran 5335 sayılı Yasanın 30. maddesiyle aynı içerikli düzenlemenin getirildiği yönünün gözetilmemiş olmasının; 5277 ve 5335 sayılı yasalardaki düzenlemenin, “Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; ...belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, ...ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar.” hükmünü içermesine ve yasal düzenlemenin Sosyal Sigortalar Kurumu’na aylık kesme yükümü getirmeyip, ilgili kuruluşlara aylığı kesilmemiş kişileri çalıştırmama yükümlülüğü öngörmüş bulunmasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle gerekçesindeki farklılığa karşın sonucu itibarıyla usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA**, 10.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/12426
Karar No : 2006/2934
Karar Tarihi : 20.03.2006
İlgili Kanun : 506/66

ÖZÜ : *Ölüm aylığı bağlanmasına ilişkin istemin, talep tarihinde primi ödenmiş gün sayısı üzerinden dikkate alınması gerekir.*

DAVA : Davacılar, murisi R.'nin 20.08.1998-24.04.2004 tarihleri arasında davalılardan işverene ait işyerinde sürekli çalıştığının tespiti ile 24.04.2004 ölüm tarihinden itibaren ölüm aylığı bağlanmasına karar verilmesini istemişlerdir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılardan Sosyal Sigortalar Kurumu avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : 1- Hizmet tespiti yönünden; dosyadaki yazılara, hükmün dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre; davalı SSK Başkanlığı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün; hizmet tespitine ilişkin bölümün ONANMASINA,

2- Davalı kurumun, hükmün; ölüm aylığına hak kazanıldığının tespitine ilişkin temyiz incelemesine gelince;

506 Sayılı Kanunun hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanmasıyla ilgili 66. maddesinde yazılı sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısının ölüm ya da talep tarihindeki kurum kayıtlarına göre belirlenmesine, ölüm aylığına hak kazanıldığının tespitine ilişkin işbu davanın hizmet tespiti davasıyla birlikte açılmasına, 506 Sayılı Yasanın 79. maddesinde "Yönetmelikte tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları kurumca tespit edilemeyen sigortalıların, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlamaları halinde, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları Sosyal Sigortalar Kurumu'nca nazara alınır"

hükmünün öngörülmesine, mahkeme kararıyla tespit edilen günlere ilişkin primleri ödeme yükümünün işverene, tahsil yükümünün kuruma ait olması nedeniyle, tespiti konu hizmetlere ilişkin prim borcunun ödenip ödenmediğine bakılmaksızın hizmet tespiti kararıyla kazanılan gün sayısının; hizmet tespitine ilişkin hükmün kesinleşmesinden sonra kurum yönünden bağlayıcılık kazanmasına, ölüm aylığı bağlanmasına ilişkin istemin talep tarihinde primi ödenmiş gün sayısının yetersiz olması nedeniyle reddedilmiş olmasına göre ölüm aylığı bağlanmasına dair istemin reddine karar verilmesi gerekirken, davacının murisi-eşinin kuruma bildirilmiş gün sayısına hizmet tespitiyle kazanılan gün sayısı da eklenmek suretiyle bulunan gün sayısı üzerinden ölüm aylığına hak kazanıldığının tespitine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 20.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/4180
Karar No : 2007/1193
Karar Tarihi : 05.02.2007
İlgili Kanun : 506/77

ÖZÜ : *Aynı yardımlar sosyal veya kişisel bir ihtiyacın karşılanması yolunda yapılan yardımlardır. Sosyal yardımların aynı veya para olarak yapılmasının önemi bulunmadığından, bu ödemeler prime esas kazançların hesabında nazara alınmaz.*

DAVA : Davacı, kurum işleminin iptali ile prim borcu olmadığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan ve temyiz konusu hükmüne ilişkin dava, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesinde sayılı ve sınırlı olarak gösterilen hallerden hiçbirine uymadığından Yargıtay incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına

ilişkin isteğin reddine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalı kurumun davacı işverence "diğer" adı altında çalışanlarına yaptığı ödemelerin sigorta primi esas kazançlarına dahil edilmemesine ilişkin hükme yönelik itirazları dışındaki sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Dava, davacı işverence yol parası, diğer ve özel sağlık sigortası olarak çalışanlarına yaptığı ödemelerin sigorta primine esas kazançlara dahil edilip edilmeyeceğine ilişkindir.

506 sayılı Yasa'nın 77. madde 1. fıkrasında prim hesabında göz önünde tutulacak kazançlar belirtilmiş, 2. fıkrasında ise bunun istisnaları gösterilmiştir. Fıkra ifade edildiği biçimde sosyal amaçlı olarak veya işverenin yasa ve sözleşme dışında sigortalısına yaptığı yardım ve ödemeler prim hesabında nazara alınmazlar ve prime tabi tutulmazlar. Bu ödeme veya yardımlar ücret ve benzeri ödemelerden tamamen farklı nedenlere dayanırlar. İşin karşılığı olmaktan ziyade insani değer yargıları sonucu verilirler. Yasa bunları sayarak belirtmiştir. Bu yardımlar ölüm, doğum ve evlenme yardımları, yolluklar, kıdem, ihbar ve kasa tazminatları, aynı yardımlar, yemek, çocuk ve aile zamlarıdır.

Burada aynı yardımlar özellik gösterir. Aynı yardımdan amaç; sosyal veya kişisel bir ihtiyacın karşılanması yolunda yapılan bir yardımdır. Yardımın aynı veya para olarak yapılmasının önemi bulunmamaktadır. Örneğin; işverenin sigortalılarına dağıttığı elbise, ayakkabı, sigortalı çocukları için kitap, kırtasiye gibi yardımlar doğrudan aynı nitelik taşımasına karşın, bu yardımlar yemek bedeli, taşıt gideri, yakacak bedeli, dikiş ücreti, mesken veya sağlık yardımı, öğrenim yardımı türünden nakit de olabilir. Bu tür somut biçimde belli edilmiş bir ihtiyaca yönelik yardımlar aynı yardım olarak kabul edilir ve prim hesabında dikkate alınmazlar.

Yukarıdaki açıklamalara göre, mahkemenin yol parası ve özel sağlık sigortası olarak yapılan ödemelerin sigorta primine esas kazançlara dahil edilmemesi gerektiği yolundaki kararı doğrudur. Ancak "diğer" adı altında yapılan ödemelerin ne türde ödemeler olduğu işverene açıklattırılmaksızın bu ödemelerin ne olduğu araştırılmaksızın 506 sayılı Yasa'nın 77/2. maddesi kapsamında değerlendirilmesi doğru görülmemiştir.

Mahkemece bu olgular gözardı edilerek "diğer" şeklinde yapılan ödemeler hakkında da yazılı şekilde sonuca gidilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı kurum vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 05.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/3686
Karar No : 2006/11161
Karar Tarihi : 19.09.2006
İlgili Kanun : 506/79

ÖZÜ : *Dava, eksik işçilik bildirimine dayalı olarak kurumca resen tahakkuk ettirilen prim ve gecikme zammından dolayı davacı işverenin kuruma karşı borçlu olmadığıнын tespiti ile ölçümleme işleminin iptali istemine ilişkin olduğundan, davalı Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı'nın bulunduğu yer mahkemesi olan Ankara İş Mahkemesi yetkili ve görevlidir.*

DAVA : Davacı, prim ve gecikme zammından dolayı borçlu olmadığıнын tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde davanın yetki yönünden reddine karar vermiştir.

Hükümün, davacı Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, hukuki nitelikçe; eksik işçilik bildirimine dayalı olarak Kurumca re'sen tahakkuk ettirilen prim ve gecikme zammından dolayı, davacı işverenin Kuruma karşı borçlu olmadığıнын tespiti ile ölçümleme işleminin iptali istemine ilişkin olup, davanın yasal dayanağı, 506 sayılı Kanunun 4958 sayılı Kanunla değişik 79.maddesidir.

Öncelikle, aynı yasanın 80/6.maddesi hükmünde öngörülen; alacaklı Sigorta Müdürlüğü'nün bulunduğu yer İş Mahkemesinin yetkisine ilişkin kesin yetki kuralının uygulanabilmesinin yasal koşulu; uyuşmazlığın, kurum alacaklarının takip ve tahsiline ilişkin olarak 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğmuş bulunmasıdır.

Davacı işverenin, eksik işçilik bildirimi nedenine dayalı olarak Kurumca re'sen tahakkuk ettirilen prim ve gecikme zammından dolayı Kuruma karşı herhangi bir borcu bulunmadığının tespiti ve ilgili itiraz komisyonunun davacının bu konudaki itirazının reddine ilişkin kararının iptali istemiyle açılan işbu davaya konu uyuşmazlığın; Kurum alacağının takip ve tahsilinde, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından kaynaklanmamış bulunması karşısında, yetkili mahkemenin; 506 sayılı Kanunun 134. maddesinde bu konuda açıklık olmaması nedeniyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yetkiye ilişkin genel hükümleri içeren 9 ve 17.maddeleri gözetilerek belirlenmesi gerekir.

Hal böyle olunca, davada; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9.maddesi hükmü gereği olarak, davalı Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı'nın bulunduğu yer mahkemesi olan Ankara İş Mahkemesi yetkili ve görevli olup, mahkemece işin esasına girilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, alacaklı sigorta müdürlüğünün bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğundan bahisle, dava dilekçesinin yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek hâlinde davacıya iadesine 19.09.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/12679

Karar No : 2007/1436

Karar Tarihi : 01.02.2007

İlgili Kanun : 506/80

ÖZÜ : *İşçilik ücreti ve diğer hakları elde eden sigortalının, sosyal güvenlik haklarından mahrum bırakılması mümkün değildir. İşverenin fesih kararı ile hizmet akdinin son bulacağı düşünülebilir ise de, mahkemece verilen feshin geçersizliği kararı ile birlikte, taraflar arasındaki hizmet akdi hukuken geçerli hale geleceğinden, bu döneme ilişkin iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası prim borcundan işveren sorumlu olup, bu borcu kuruma ödemesi gerekir.*

DAVA : Davacı, işe iade isteminde bulunan işçilere boşta geçen süre için ödenen 4 aylık ücret nedeniyle SSK'ya verilen ek prim bildirgeleri ve 4 aylık dönem bordrolarındaki iş kazası ve meslek hastalıkları priminin uygulanmaması yönündeki itirazların reddine ilişkin işlemin haksızlığının tespiti ile haksız olarak tahakkuk ettirilerek tahsil edilen miktarların yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, davacı işverence hizmet akitleri feshedilen işçilerin, açılan dava sonucu verilen feshin geçersizliği ve işe iadelerine ilişkin kararın onanarak kesinleşmesi üzerine, işverence İş Yasası'nın 21/3. maddesine göre kararın kesinleşmesine kadarki çalışılmayan en fazla 4 aylık süreye ilişkin ücret ödemesi nedeniyle; işverenin bu sürede iş kazası ve meslek hastalığı priminden sorumlu olup olmayacağı hususuna ilişkindir.

Dava konusu somut olayda; davacı A.Ş.'ye ait işyerinde çalışırken hizmet akitleri işverence feshedilen 152 işçinin, işe iadelerine ilişkin olarak açtıkları dava sonucu ... İş Mahkemesi'nce verilen iade kararlarının Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nce onanarak kesinleştiği, kesinleşme sonrası işverence, işçilere 4857 sayılı İş Yasası'nın 21/3. maddesi gereği 4 aylık süreye ilişkin ücret ödemesi yapıldığı ve ayrıca bu dönemlere ait ek aylık ve dört aylık sigorta prim bildirgelerinin verildiği, kurum tarafından anılan dönem için sigorta prim tahakkukunun (bilirkişi hesabına göre 13.239,98 YTL iş kazası ve meslek hastalığı sigorta primi olmak üzere) yapıldığı, işverence de bu prim borcuna ilişkin olarak kısmi bir ödemenin yapıldığı hususlarında taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davaya konu olan uyuşmazlık, yukarıda bahsi geçen 4 aylık sürede davacı işverenin iş kazası ve meslek hastalığı prim borcundan sorumlu olup olmayacağına ilişkin olup; mahkemece, anılan dönemde fiili çalışma olmaması ve iş kazası-meslek hastalığı riski bulunmaması nedeniyle kurumca tahakkuk ettirilen iş kazası meslek hastalığı prim borcundan sorumlu olmadığının tespiti, yapılan ödemenin de yasal faizi ile iadesine karar verilmiştir.

Yukarıda verilen bilgiler ışığı altında; davanın yasal dayanağı 4857 sayılı Yasa'nın 21. maddesi ile 506 sayılı Yasa'nın 80 ve devamı maddeleri olup; 4857 sayılı İş Yasası'nın 21/3. maddesi "Kararın kesinleşmesine

kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok 4 aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir" hükmünü içermekte olup, hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere, işçilik ücreti ve diğer hakları elde eden sigortalının sosyal güvenlik haklarından mahrum bırakılması mümkün değildir. Zira Sosyal Güvenlik Hakkı, devletin kurduğu sosyal güvenlik düzeninin bireylere tanıdığı sosyal nitelikteki haklardır.

Her ne kadar anılan dönemde, işverenin fesih kararı ile birlikte taraflar arasındaki hizmet akdinin son bulacağı düşünülebilir ise de; mahkemece verilen feshin geçersizliği kararı ile birlikte taraflar arasındaki hizmet akdi hukuken geçerli hale geldiğinden işveren, bu döneme ilişkin iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası prim borcundan sorumlu olup, bu borcu kuruma ödemesi gerekir.

Mahkemece, belirtilen bu maddi ve hukuki olgular karşısında davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 01.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2007/10-170
Karar No : 2007/163
Karar Tarihi : 21.03.2007
İlgili Kanun : 506/82

ÖZÜ : *Sigortalıların çalıştırıldığı işyerinin devri halinde, eski işverenin kuruma olan sigorta primi borçlarından aynı zamanda yeni işveren de müteselsilen sorumludur. İşyerini devralan kişinin, eski işverenin prim borçlarından sorumlu tutulabilmesi için ödeme emrine konu borcun devralınan işyeri ile ilgili olduğunun tespiti gerekir. İşyerinin devrinden sonra, sosyal sigorta mevzuatından doğan yükümlülükler devir alan işverenin şahsında doğacaktır.*

DAVA : Taraflar arasındaki “ödeme emrinin iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... İş Mahkemesi’nce davanın reddine dair verilen 13.10.2005 gün ve 769-931 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi’nin

13.06.2006 gün ve 1143-8965 sayılı ilamı ile, (... Dava, otel işyerinin davacı tarafından işletilmeye başlanmasının 506 sayılı Kanun'un 82. maddesi anlamında işyeri devrini içermediği gerekçesi ile anılan işyerinin önceki işletenine ait borçlarından kaynaklanan ödeme emrinin iptaline ilişkin olup, mahkemece; işyerinin 506 sayılı Kanun'un 82. maddesi anlamında devredildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından otel işyerinin 506 sayılı Kanun'un 82. maddesi anlamında devralınması yoluyla işletildiğinin ve bundan dolayı davacının işyerine ait prim borçlarından sorumlu olduğunun kabulünde isabetsizlik yok ise de; önceki işverene ait işyeri sicil numarası üzerinden çıkarılan dava konusu ödeme emrine konu prim borçlarının; otel işyerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve dolayısıyla davacının bu borçtan sorumlu olup olmadığı konusunda yapılan araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir. Öncelikle, 8049 ve 42898 sicil numaralı işyerlerine ait işyeri sicil dosyaları celbedilerek; dava konusu ödeme emrine konu prim ve işsizlik sigortası prim borçlarının, hangi sigortalıların hangi işyerinde ve işverene bağlı olarak çalışmalarından kaynaklandığı, dava dışı ... Turistik Tesisleri A.Ş.'nin 15.05.2003 tarihinden sonra otel işyerinde çalışanı bulunup bulunmadığı, bu şirketin 8049 sicil numarası ile işçilik bildirimine devam edip etmediği, ediyorsa bu bildirimin şirketin hangi faaliyetinden kaynaklandığı, yine ödeme emrine konu prim borçlarının, devir öncesi ve sonrasına ilişkin borçları kapsamaları nedeniyle, davacı tarafından iptalleri için dava açılan önceki takiplere konu olup olmadığı hususları araştırılmadan, eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı ... Gıda İnşaat A.Ş. vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Davacı şirket, dava dilekçesinde ve aşamalarda otel işyerini devraldıkları ... Turistik A.Ş.'nin, faaliyetini halen başka bir adreste devam ettirmekte olup, anılan şirketin buna ilişkin borçlarından da kendilerinin sorumlu tutulmak istendiğini, oysa devir tarihinden itibaren, devir alınan işyeri ile ilgili tüm SSK borçlarının gününde ödendiği ve devredilen otel işyerinden dolayı borçlarının bulunmadığını belirtmektedir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 82. maddesi uyarınca; sigortalıların çalıştırıldığı işyeri devredilir veya intikal ederse, eski işverenin kuruma olan sigorta primi ile gecikme zammı ve faiz borçlarından, aynı zamanda yeni işveren de müteselsilen sorumludur. İşyerinin devir ve intikalinden dolayı yeni işverenin eski işverenle birlikte teselsül hükümleri uyarınca sorumlu tutulmasının amacı, eski işverenin prim ve ferilerinden dolayı kuruma olan borçlarının güvence altına alınmasını sağlamaktır. İşyeri devri nedeniyle, devirden önceki sigortalıların sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan hak ve yükümlülükleri olduğu gibi yeni işverene geçmektedir.

İşyerinin devrinden sonra, sosyal sigorta mevzuatından doğan yükümlülükler devir alan işverenin şahsında doğacaktır.

Ödeme emrine konu borçlar, devir öncesi ile birlikte sonrasını da kapsamaktadır. Devir öncesine ait borçlardan, devir alan davacı şirketin sorumlu olacağı belirtilerek verilen yargı kararlarının da kesinleştiği görülmektedir.

Tüm bu maddi ve yasal olgular karşısında; ödeme emrine konu borçların, hangi işyerinde çalışan sigortalılardan kaynaklandığının araştırılması, devirden sonraki borçların ödenmiş olduğu iddiası karşısında, buna ilişkin belgelerin incelenmesinde yasal zorunluluk bulunmaktadır. Dosya içeriğindeki bilgi ve belgelerden, anılan yönde bir değerlendirme yapılması mümkün bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan maddi ve yasal olgular dikkate alındığında, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının, yukarıda ve özel daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK. nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 21.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/9448
Karar No : 2006/15892
Karar Tarihi : 04.12.2006
İlgili Kanun : 506/87

ÖZÜ : *Asıl işveren ile taşeron şirket arasındaki sözleşmeler birlikte değerlendirildiğinde; işyerinde alınacak işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine ilişkin kuralların saptanması, çalıştırılacak işçilerin vasıflarının belirlenmesi, işin sevk, idare ve denetimi ile şantiye yönetiminde işveren şirketin yetkili olduğunun anlaşılması karşısında artık işin bütününe işten el çekmek suretiyle başkalarına devredildiğinden söz edilemez. Bu nedenle asıl işveren şirketin, taşeronun kusur payından sorumluluğunun kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, iş kazası sonucu geçici işgöremezlik durumuna giren sigortalıya yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan Kurum zararının rücuana ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde isteği hüküm altına almıştır.

Hükmün, davacı ve davalılardan A. A.Ş. avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR : Dava, iş kazasında yaralanan sigortalıya Kurumca yapılan sosyal sigorta yardımlarının 506 sayılı Kanun uyarınca rücuana tahsiline ilişkin olup; mahkemece, davalı C. A.Ş.'nin asıl işveren değil, ihale makamı olduğu gerekçesi ile bu davalı yönünden reddine, diğer davalılardan A. A.Ş.'nin asıl işveren, G. Ltd. Şti.'nin ise, taşeron olarak sorumluluğuna karar verilmiştir.

Davada, öncelikle halledilmesi gereken sorun, zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalıyı çalıştıran davalı G. Ltd. Şirketi ile diğer davalılar C. A.Ş. ile A. A.Ş. arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin, bir başka ifade ile, asıl işveren-taşeron ilişkisi olup olmadığının saptanmasıdır.

506 sayılı Kanun'un 87. maddesi hükmüne göre; aracı, bir işte veya bir işin bölümü veya eklentisinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran 3. kişidir.

Asıl işveren-taşeron ilişkisinin varlığı için, öncelikle işin başka bir işverenden alınmış olması, bir başka ifade ile asıl işverenin işverenlik sıfatına devredilen iş dolayısıyla sahip olması, asıl işyeri ya da işyerinden sayılan yerlerde kendi adına işçi çalıştırıyor olması gerekir.

İşin belirli bir bölümünün değil de tamamının bir bütün halinde ya da bölümlere ayrılarak başkalarına devredildiği, işten bu yolla tamamen el çekildiği, sigortalı çalıştırılmadığı için işveren sıfatının haiz olunmadığı durumda ise; bunları devralan kişiler alt işveren, devredenler de asıl işveren olarak nitelendirilemeyecektir.

Diğer taraftan; işverenle işyerindeki işleri gördürdüğü kişiler arasındaki ilişkinin vekillik sözleşmesine dayandığının ve kendilerinin vekil sıfatıyla hareket ettiklerinin anlaşılması halinde işin devrinden söz edilemeyeceği açıktır.

Aracı sıfatının kazanılmasında diğer koşullar ise; asıl işverenden üstlenilen işin, asıl iş ya da işyeriyle ilgili işin bir bölümünde veya işyeri eklentilerinde alınmış olması ile bu işte işi alanın kendi işçilerinin çalıştırılması ve bu nedenle de işveren sıfatına sahip olunmasıdır. Bu yönde; asıl işverenin, o işyerinden elde etmeyi düşündüğü neticeye yönelik olan asıl faaliyet, bir başka ifade ile doğrudan doğruya o işyerinden beklenen hizmet ya da üretime yönelik olan işler, onun asıl işini teşkil edecektir.

Somut olayda; davalı C. Anonim Şirketi'ne ait asıl iş, "ticaret merkezi inşaatı"dır. C. A.Ş. ile sigortalıyı çalıştıran G. Ltd. Şirketi ve A. A.Ş. arasındaki hukuki ilişkinin incelenmesinde; A. A.Ş., davalı C. A.Ş.'den, G. Limited Şirketi ise davalı A.'dan, asıl işverene ait ticaret merkezi inşaatının belirli bir bölümünü teşkil eden "Mekanik Tesisat İşleri" işini üstlenmiştir. C. ve A. arasındaki sözleşme içeriklerinden ve özellikle sözleşmenin 13 ve 19. maddeleri ile A. ile G. arasındaki sözleşmenin 1, 7,11 ve 15. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden; işyerinde alınacak işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine ilişkin kuralların saptanması, işte çalıştırılacak işçilerin vasıflarının belirlenmesi, işin sevk, idaresi ve denetimi ile şantiye yönetiminde C. A.Ş.'nin yetkili olduğunun anlaşılması karşısında artık işin bütünüyle, işten el çekmek suretiyle başkalarına verildiğinden, bir başka ifade ile işin devrinden söz edilemez. Bu bağlamda C. A.Ş. ile A. A.Ş. arasında 506 sayılı Kanun'un 87. maddesi kapsamında asıl işveren-taşeron ilişkisi bulunduğu ve bunun sonucu olarak da asıl işveren Anonim Şirketin taşeronun kusur payından sorumluluğunun kabulü zorunludur.

Mahkemenin C. A.Ş.'nin ihale makamı olduğuna ilişkin kabulü, açıklanan nedenlerle yerinde değildir. Mahkemece; davalılardan C. Anonim Şirketinin asıl işveren, A. A.Ş. ve G. Ltd. Şirketinin alt işveren sıfatı ile sorumlu olduğu gözetilerek sonucuna göre hüküm kurmaktan ibarettir.

Açıklanan maddi ve hukuki esaslar gözetilmeksizin, eksik inceleme ve yanılıklı değerlendirme ile yazılı gerekçelerle karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı SSK vekili ile, davalılardan A. A.Ş. vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalılardan A. A.Ş.'ye iadesine, 04.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/8709

Karar No : 2006/8097

Karar Tarihi : 11.07.2006

İlgili Kanun : 506/109

ÖZÜ : 506 sayılı yasanın 109.maddesinde öngörülen prosedüre göre, Sosyal Sigortalar Kurumu Sağlık Kurullarınca verilen raporlara itiraz halinde, sorunun Sosyal Sigortalar Yüksek Sağlık Kuruluna intikali zorunludur. Ancak, bu kuruldan verilen raporlara karşı herhangi bir itiraz olduğunda, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor alınarak sonuca gidilmesi gerekir.

DAVA : Davacı, meslek hastalığı sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, iş kazası sonucu oluşan maluliyet nedeni ile davacının uğramış olduğu manevi zararın giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece maluliyet oranına yapılan itiraz değerlendirilmeden davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

Dosya içeriğine göre SSK. Zonguldak Meslek Hastalıkları Hastanesi'nden alınan 30.06.1998 tarihli raporunda ve Sosyal Sigortalar Yüksek Sağlık Kurulu'nun 11.10.2002 tarihli raporunda maluliyetin %0 iken SSK Zonguldak Meslek Hastalıkları Hastanesi'nden alınan 07.03.2006 tarihli raporunda %13,2 olduğu belirlenmiştir. Kısa sürede olan bu maluliyet artışı ile ilgili davalı vekilinin itirazlarının red gerekçesi yerinde değildir. Bu nedenle öncelikle maluliyet oranının kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerekir. Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı yasanın 109.maddesinde öngörülen prosedüre göre S.S.Kurumu Sağlık Kurulları'nca verilen raporlara itiraz halinde sorunun S.S.Yüksek Sağlık Kurulu'na intikali zorunludur. Ancak bu kuruldan verilen raporlara karşı herhangi bir itiraz olduğunda mahkemece Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'ndan rapor alarak sonuca gidilecektir.

Mahkemenin 109.madde çerçevesinde işlem yapmadan sonuca gitmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 11.07.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/8731
Karar No : 2006/8330
Karar Tarihi : 18.09.2006
İlgili Kanun : 506 / 109

ÖZÜ : *İşçinin meslek hastalığı nedeniyle % 18 olarak belirlenen sürekli iş göremezlik oranının 19 yıl içerisinde % 52 artışla % 70'e ulaşmasının tıbben mümkün bulunup bulunmadığı da dikkate alınarak, Sosyal Sigortalar Yüksek Sağlık Kurulu 'ndan rapor alınması, ilgililerce buna itiraz olunması halinde Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınarak hiçbir kuşku ve duraksamaya yol açmayacak biçimde meslekte güç kayıp oranının saptanmasından sonra davacının tazminatının belirlenmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, meslek hastalığı sonucu maluliyetinden doğan manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükümün, davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, nitelikçe meslek hastalığı nedeniyle meslekte kazanma güç kaybı oranının % 18'den % 70'e çıkması nedeniyle % 52 fark maluliyet için manevi tazminat istemine ilişkindir. Davalı tarafından meslek hastalığı nedeniyle % 70 oranında meslekte kazanma gücünün kaybedildiğini belirleyen ... Göğüs ve Meslek Hastalıkları Hastanesi'nin 23.02.2006 tarihli raporlarına itiraz edildiğine göre, davacının meslek hastalığı nedeniyle 22.05.1987 tarihinde % 18 olarak belirlenen sürekli iş

göremezlik oranının 19 yıl içerisinde % 52 artışla % 70 oranına ulaşmasının tıbben mümkün bulunup bulunmadığı da dikkate alınarak, 506 sayılı Yasa'nın 109. maddesi çerçevesinde Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'ndan rapor alınması, ilgililerce buna itiraz olunması halinde, Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınarak hiçbir kuşku ve duraksamaya yol açmayacak biçimde meslekte güç kayıp oranının saptanmasından sonra davacının tazminatının belirlenmesi gerektiği açıktır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgulara aykırı biçimde ve özellikle davalı vekilinin sürekli iş göremezlik oranına ilişkin itirazları usulünce araştırılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 18.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/12704
Karar No : 2006/2962
Karar Tarihi : 20.03.2006
İlgili Kanun : 506/134

ÖZÜ : *Sosyal Sigortalar Kurumuna ait alacağın tahsiline yönelik uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalarda iş mahkemeleri görevlidir.*

DAVA : Davacılar, davalı Kurum tarafından düzenlenen ödeme emrinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde mahkemenin görevsizliğine karar vermiştir. Hükümün, davacılar Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava sonucu itibarıyla 6183 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan takibe konu olan 30.12.2004 tarih ve 2004/01353 sayılı ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

Kanun'un 80. maddesine 3917 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik uyarınca Kurum alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 134. maddesinde açıkça bu Kanun'un uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların İş Mahkemelerinde görüleceği hüküm altına alındığına göre mahkemenin işin esasına girerek uyuşmazlık hakkında varacağı sonuca göre karar vermesi gerekirken yanılıgılı değerlendirme sonucu yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı vermesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, hükmü temyiz eden davacılar vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 20.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/11756
Karar No : 2006/2126
Karar Tarihi : 02.03.2006
İlgili Kanun : 506/Ek-5

ÖZÜ : *506 sayılı yasanın Ek 5. Maddesinde dalgıçların denizde görev almak koşuluyla yılda 90 gün itibari hizmetten yararlandırılmaları öngörülmüş olup, dalgıcın, denize daldığı süre ile sınırlı değil, dalgıç unvanıyla çalıştığı toplam süre için itibari hizmetten yararlandırılması gerekir.*

DAVA : Davacı, 1992 yılından itibaren dalgıç olarak geçen hizmetlerinin 506 sayılı Yasanın Ek 5. maddesi uyarınca her hizmet yılı için 90 gün üzerinden itibari hizmet süresi yönünden yararlanması gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde isteğın kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, taraflar Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğının süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işın gereğı düşünöldü ve aşğıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Davanın yasal dayanağı, 506 sayılı Yasanın Ek 5. maddesidir. Söz konusu maddeye göre, dalgıçlar, denizde görev almak koşuluyla; yılda 90 gün itibari hizmetten yararlanırlar. Bu madde

gereğince, davacının denize daldığı süre ile sınırlı değil, dalgıç unvanıyla istihdam edilip bu işte fiilen çalıştırıldığı süre kadar Ek 5'ten yararlanması gerekir. Zira, Ek 5. maddenin getirilişindeki amaç, işin niteliğinden ve işyeri şartlarından kaynaklanan nedenlerle sigortalının diğer çalışanlara kıyasen sağlığını ve hayatını olumsuz yönde etkileyen ve riske sokan şartlar karşısında sigortalıya itibari hizmet yoluyla bir giderim sağlamak ve böylece maruz kaldığı şartlardan kaynaklanan muhtemel mağduriyetlere karşı sigortalıyı korumaktır.

Bu nedenle, sigortalının Ek 5. madde kapsamındaki işi yine bu maddede yazılı yerlerde yapması halinde bu sürenin tamamından yararlanması gerekir.

Dava konusu olay açısından bakıldığında; davacının dalgıç olarak hizmet gördüğü sürelerin tamamında Ek 5. maddeden yararlanması gerekir. Aksi düşünceyle, sadece denize daldığı günlerin kabul edilmesi halinde; bu uygulama hem yasa hükmünün getiriliş amacına aykırı olacak, hem de gördüğü iş nedeniyle belli bir risk üstlenen sigortalının aleyhine sonuç doğuracaktır. Bu nedenle, 07.04.1992-14.09.2003 tarihleri arasındaki sürenin tamamı yönünden Ek 5. maddeden davacının yararlandırılması gerektiğinin kabulü gerekir. Gerçekten, 07.02.2001 tarih ve 2001/21-21 E, 2001/52 K. sayılı HGK Kararında dava konusu olaya benzer bir uyuşmazlıkta gemi adamının geminin limanda bağlı olduğu sürelerde de itibari hizmetten yararlandırılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Mahkemenin uyuşmazlık konusu 07.04.1992-14.10.1999 tarihleri arasındaki dönem için davanın kabulüne karar vermesi, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmayan 2098 sayılı Yasa gereği primi yatırılmış 15.10.1999-14.09.2003 arası dönem için ise davacının hukuki yararı bulunmadığından hüküm kurmaması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli, hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 02.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/3157
Karar No : 2006/4880

Karar Tarihi : 11.04.2006

İlgili Kanun : 506/Ek 5. Madde

ÖZÜ : *506 sayılı Yasa Ek 5. madde gereğince, itibari hizmet süresi olanağından yararlanmak için, maddede yazılı fiziksel koşulların gerçekleşmesi, sözü edilen haktan yararlanmak için tek başına yeterli olmayıp, işkolu ve işyeri koşullarının birlikte gerçekleşmesi zorunluluğu vardır.*

DAVA : Davacı, çalıştığı iş ve işyeri itibariyle itibari hizmet süresinden yararlandırılması gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılar Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : 506 sayılı Kanun'a 2098 sayılı Kanunla Ek 1. madde olarak eklenen, 3395 sayılı Yasayla kapsamı genişletildikten sonra 3520 sayılı Kanunla Ek. 5. madde olarak numaralandırılan düzenlemeyle tanınan itibari hizmet süresi olanağından yararlanmak için, maddede yazılı fiziksel koşulların gerçekleşmesi, sözü edilen haktan yararlanmak için tek başına yeterli olmayıp, Yasanın öngördüğü biçimde, işkolu ve işyeri koşullarının birlikte gerçekleşmesi zorunluluğu vardır. Yasanın açık hükmü ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu doğrultuda olduğu gibi; 3395 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesi sırasında, zehirli gaz ve maddelerle çalışan başka işkollarının da bulunduğu işaret edilerek orada çalışanlara da aynı hakkın tanınması yönündeki öneri, konunun hazırlık çalışmasını gerektirdiği belirtilerek, bu yöndeki kapsamlı düzenleme istemi ileri tarihlere bırakılmış, bu hakkın ek olarak yalnızca gemi adamları ile azotlu gübre ve şeker sanayiinde çalışanlara tanınmasıyla yetinilmiştir (Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 20.06.1987 günlü, 121. Birleşim Tutanağı, Dergi s: 206-209). Bundan başka, Ankara Birinci İş Mahkemesi'nce, sözü geçen ek maddenin alt bentlerinde yazılı koşullarla çalışan sigortalılar arasında eşitliğin sağlanması amacıyla, bu hakkın belirli işkollarına özgü biçimde ve sınırlı olarak verilmesine yol açan I, II, III ve IV. bentlerin işkolunu belirleyen ibarelerinin iptali istemiyle itiraz yoluna başvurulmuş ise de, Anayasa Mahkemesi, 02.05.1989 tarihli, 1988/51 E., 1989/18 K. sayılı kararında, "... Anılan bent hükümlerinde, Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı işyerlerinde çalışan sigortalıların yer almaması, belli sigortalılara

hak tanıyan ve özü bakımından Anayasa'ya aykırı bulunmayan hükmün iptalini gerektirmez. Kaldı ki, diğer sigortalıların, bu haktan yararlanmaları doğrultusunda her zaman yeni düzenlemeler yapılabilir.

Anayasa Mahkemesi'nden, ancak Anayasa'ya aykırı olan bir yasa hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak için iptal kararı istenebileceğine, özde Anayasa'ya aykırı düşmeyen bir kural, uygulama alanının genişletilmesi amacıyla iptal edilmeyeceğine göre; bir kısım sigortalılara hak tanıyan itiraz konusu hükmün, öteki kesimlere de aynı hakkı tanıyan tamamlayıcı yasama işlemleriyle düzeltilmesi, düzenleme eksikliklerinin bu yöntemle giderilmesi Anayasa'ya uygun ve tutarlı bir tasarruf olacaktır." Gerekçesinden hareketle, itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığı ve itirazın reddi gerektiği sonucuna varmıştır.

Açıklanan yasama evreleri, Anayasa Mahkemesi kararı ve nihayet kanunun açık hükmü karşısında; 506 sayılı Yasanın Ek 5. maddesinde hizmetin geçtiği yer başlığı altında sıralanan "a) Solunum ve cilt yoluyla vücuda geçen gaz veya diğer zehirleyici maddelerle çalışılan işyerleri, b) Fazla gürültü ve ihtizaz yapıcı makine ve aletlerle çalışılarak iş yapılan işyerleri, c) Doğrudan doğruya yüksek hararete maruz bulunarak çalışılan işyerleri, d) Fazla ve devamlı adali gayret sarf edilerek iş yapılan işyerleri, e) Tabii ışığın hiç olmadığı ve münhasıran suni ışık altında çalışılan işyerleri, f) Günlük mesainin yarıdan fazlası saat 20.00'den sonra çalışılarak yapılan işyerleri, Denizde, 1- Çelik, demir ve tunç döküm. 2- Zehirli, boğucu, yakıcı, öldürücü ve patlayıcı gaz, asit, boya işleriyle gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren işlerde. 3- Patlayıcı maddeler yapılmasında, 4- Kaynak işlerinde..." çalışma olgusuna dayanılarak, ...işyerinde su tesfiye ustası konumunda geçen çalışmaları nedeniyle, yasal düzenlemenin sayılı ve sınırlı olarak, "I- a) 212 sayılı Kanunla değiştirilen 5953 sayılı basın mesleğinde çalışanlarla çalıştırılanlar arasındaki münasebetleri düzenleyen kanun kapsamına tabi olarak çalışan sigortalılar, b) Basın kartı yönetmeliğine göre basın kartına sahip olmak suretiyle gazetecilik yaparken, kamu kurumlarına giren ve bu kurumlarda meslekleriyle ilgili görevlerde istihdam edilen sigortalılar, II-(Değişik: 20/06/1987-3395/13 Md.) Basım ve gazetecilik işyerlerinde 1475 sayılı Kanun ve değişikliklerine göre çalışan sigortalılar. III-(Ek : 20/06/1987-3395/13 Md.) Gemi adamları, gemi ateşçileri, kömürcüler, dalgıçlar. IV- (Ek : 20/06/1987-3395/13 Md.) Azotlu gübre ve şeker sanayiinde, fabrika, atölye, havuz ve depolarda, trafo binalarında çalışan sigortalılar" için tanınmış olan haktan davacının da yararlandırılmasına hukuken olanak bulunmadığı yönü gözetilmeksizin yazılı gerekçelerle kabul kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalılardan ... A.Ş. Gen. Müd.'ne iadesine, 11.04.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/9564
Karar No : 2005/13012
Karar Tarihi : 12.12.2005
İlgili Kanun : 506/Geçici 91

ÖZÜ : *Davacının Bağ-Kur'dan aldığı aylığın, kendi çalışmasından kaynaklanmadığı, eşinin ölümü nedeniyle hak sahibi olarak ölüm aylığı aldığı anlaşıldığından, 506 sayılı Yasaya eklenen geçici 91. maddesi uyarınca, babasından aldığı ölüm aylığı kesilemez.*

DAVA : Davacı, babası M. 'den aldığı yetim aylığının kesildiği tarihten itibaren yeniden bağlanmasına karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde davanın reddine karar vermiştir.

Hükmün, davalı avukatı ve davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerekçelere göre, davalı Sosyal Sigortalar Kurumu'nun temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacının temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Davacıya, eşinin 04.03.2003 tarihinde ölümünden sonra SSK sigortalısı olan babası nedeniyle hak sahibi olarak 01.04.2003 tarihinden geçerli olmak üzere bağlanan ölüm aylığı, Bağ-Kur sigortalısı olan eşinden dolayı Bağ-Kur'dan ölüm aylığı aldığının saptanmasıyla iptal edilmiş olup, mahkemece 506 sayılı Yasanın 68. maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

Ölüm sigortası kolundan çocuklara aylık bağlanmasına ilişkin 506 sayılı Yasanın 68. maddesinde "...yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi bir işte çalışmayan, buralardan gelir veya aylık almayan kız çocuklarına..." ölüm aylığı bağlanacağı öngörülmüş olup; anılan hüküm karşısında karar tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümleri uyarınca Bağ-Kur'dan aylık aldığı anlaşılan davacının ölüm aylığının kesilmesine dair Kurum işlemi yerindedir. Ne var ki; karar tarihinden sonra 02.07.2005 tarih 5386 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile Sosyal Sigortalar Kanunu'na eklenen Geçici 91. madde ile yeni düzenleme getirilmiş, anılan maddede "06.08.2003 tarihinden önce hak sahibi kız çocuklarına bağlanan gelir ve aylıklar, bunların evlenmeleri, Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi çalışmaları veya kendi çalışmalarından dolayı buralardan gelir veya aylık almaları halleri hariç olmak üzere geri alınmaz. Buralardan, yukarıda belirtilen haller haricindeki nedenlerle gelir veya aylıkları kesilen veya durdurulan kız çocuklarının gelir ve aylıkları kesme veya durdurma tarihi itibarıyla talep şartı aranmaksızın yeniden başlatılır..." hükmü öngörülmüştür. Buna göre; kız çocuklarına bağlanan gelir ve aylıkların kesilmesi halleri; evlenme, Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi çalışma veya kendi çalışmalarından dolayı buralardan gelir veya aylık alma halleri ile sınırlandırılmıştır. Davacının Bağ-Kur'dan aldığı aylığın, kendi çalışmasından kaynaklanmadığı, Bağ-Kur sigortalısı eşinin ölümü nedeniyle hak sahibi olarak bağlanan ölüm aylığı olduğu anlaşıldığından 06.08.2003 tarihinden önce hak sahibi olan davacıya bağlanan ölüm aylığı kesilemez. Açıklanan maddi ve hukuki ilkeler doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

S O N U Ç : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/33687

Karar No : 2006/16490

Karar Tarihi : 08.06.2006

İlgili Kanun : 625/7

ÖZÜ : *Taraflar arasındaki iş sözleşmesi, Kanundan doğan sebeple belirli süreli bir sözleşme olup, ihbar tazminatına hükmedilemez.*

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile sözleşme tazminatı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1. Davacı, belirli süreli hizmet sözleşmesinin haksız olarak süresinden önce feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile bakiye süre ücretlerinin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı, davacının hizmet sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğini savunmuş, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davalının devamsızlığa dayalı fesih savunması kanıtlanamadığından davanın kıdem ve ihbar tazminatı yönünden kabulü, koşulları oluşmadığından bakiye süre ücret isteğinin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki belge ve bilgilerden, davacının yeni öğretim yılında davalıya ait anaokulunda müdür olarak görevlendirilmek istendiği, davacının bu nedenle hizmet akdini feshettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının feshinin haklı olup olmadığının araştırılması gerekir. Mahkemece, anaokulu müdürlüğü görevinin ilköğretim müdür yardımcılığı görevinden daha aşağı bir görev olup olmadığı, davacının hizmet akdinin devamı sırasında kendisine ödenen ücret ile anaokulu müdürü ücreti arasında aleyhine fark bulunup bulunmadığı gerekli belgeler getirtilip incelenmeli ve sonucuna göre davacının hizmet akdini fesihte haklı olup olmadığı saptanmalıdır. Eksik soruşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

2. Davacının, davalı işverene ait özel ilköğretim okulunda, 01.05.2002-30.04.2003 tarihleri arasında geçerli hizmet sözleşmesi ile 625 sayılı Özel Öğretim Kanunu hükümlerine tabi müdür yardımcısı olup, taraflar arasındaki hizmet sözleşmesi kanundan doğan sebeple belirli sürelidir. Bu durumda davacının ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

3. Davacının hizmet sözleşmesini haklı olarak feshettiğinin saptanması halinde, bakiye süre ücreti yasa ve usule uygun şekilde hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır. Hükmün bu nedenle de bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/17667
Karar No : 2006/24630
Karar Tarihi : 25.09.2006
İlgili Kanun : 818/49

ÖZÜ : *Teftiş raporu sonrası şikayet hakkını kullanan işveren, şikayetinde işçinin kişiliğine yönelik aşağılayıcı bir ifade de kullanmamıştır. Basında çıkan haberler yargılama aşamasında yayınlanan haberler olup, işverenin bu yayınlarla ilgisi de kanıtlanmış değildir. Yasal sınırlar içinde kullanılan şikâyet hakkından dolayı işverenin manevi tazminattan sorumluluğuna karar verilmesi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, Genel Müdür olarak görev yaparken iş sözleşmesinin görevi kötüye kullandığı gerekçesi ile feshedildiğini, kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu belirterek manevi tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı, iş sözleşmesinin haksız suçlama sonucu feshedildiğini, feshin haksız olduğunun açılan dava dosyaları ile sabit olduğunu, hakkındaki isnatların asılsız, taraflı olup, basın yolu ile uzun süre kamuoyunda hırsız, sahtekâr ve haksız menfaat sağlayan bir gibi değerlendirildiğini, iş bulamadığını ve manevi olarak etkilendiğini belirterek, 15.000.000.000.- TL manevi tazminat istemi ile istekte bulunmuştur.

Mahkemece, davacının tanık anlatımları kesinleşen dava dosyalarına göre, hakkında mesnetsiz iddialar olduğu ve bu şekilde

görevden alındığı, bu olay nedeni ile manevi olarak yıpranıp, elem ve ızdırap duyduğu, manevi tazminata hak kazandığı kabul edilmiş ve manevi tazminatın zenginleşme aracı olamayacağı gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Şikâyet hakkı, diğer bir deyimle hak arama özgürlüğü; Anayasa'nın Hakların Korunması ile ilgili hükümler başlığı altında ve 36. maddesinde; herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu şekli ile yer almıştır. Bu düzenleniş biçimi itibarıyla kişinin hak arama özgürlüğünün güvence altına alındığı görülmektedir. Kişiler, bu güvence kapsamında gerek yargı mercileri önünde ve gerekse yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle kendisine zarar veren kişilere karşı, haklarının korunmasını, bunun sonucu olarak zarar veren hakkında yasal işlem yapılmasını ve bu bağlamda cezalandırılmasını isteme hak ve yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın güvence altına aldığı hak arama özgürlüğünün yanında, yine Anayasa'nın Temel Haklar ve Hürriyetlerin niteliği başlığını taşıyan 12. maddesinde de herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtildikten başka, 17. maddesinde de, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip bulunduğu da düzenleme altına alınmış bulunmaktadır. Medeni Kanunun 24. maddesinde, kişilik haklarına yapılan saldırının unsurları belirtilmiş ve hukuka aykırılığı açıklanmıştır. 25. maddesinde ise, kişilik haklarına karşı yapılan saldırının dava yolu ile korunacağı belirtilmiş, BK' nun 49. maddesinde de saldırının yaptırımı düzenleme altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere, Anayasa'da ve yasalarda kişinin hak arama özgürlüğü ile kişilik değerleri güvence altına alınmıştır.

Birçok uyuşmazlıkta, hak arama özgürlüğü ile kişilik hakları karşı karşıya gelmiş olabilir. Sorun bu değerlerden hangisine üstünlük tanınacağı noktasında toplanmaktadır. Bir taraftan kişinin hak arama özgürlüğü güvence altına alınmışken, diğer taraftan kişilik hakları da anayasal ve yasal güvence altına alınmıştır. Buna karşın kişi, hakkını ararken, karşı yanın kişilik değerlerine saldırıda bulunabilir. Onu hukuka aykırı bir eylemle suçlayabilir.

Hukukun, karşı karşıya gelen bu iki değeri aynı konuda ve zamanda koruma altına aldığı düşünülemez. Aksi halde, hukukun kendisi kendi kuralları ile çatışmış olur. Aslında konu biraz yakından incelendiğinde her iki değer aynı anda birbirine karşı korunmadığı, çatışma durumunda somut olaydaki özelliğe göre birinin diğerine üstün tutulduğu görülecektir.

Şu durumda uyuşmazlığın çözümünde, hak arama özgürlüğünün, tüm özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmadığı, diğer bir anlatımla kişi, istediği biçim ve koşulda ve salt başkasını zararlandırmak için bu hakkı kullanamayacağı, aksi halde bu hakkı kötüye kullanmış sayılacağı kabul edilerek, Anayasa ve yasaların öngördüğü güvenceden yararlanamayacaktır.

Bu hakkın hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için, şikâyet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların olması zorunlu değildir. Şikâyeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir. Bu olgu veya emareye dayanılarak, başkalarının da böyle bir olay karşısında, davalı gibi hareket etmesinin uygun görüleceği diğer bir anlatımla orta düzeydeki kişinin de somut olaydaki gibi davranacağı ve bu çerçevenin içinde kalan şikâyet hakkının yerinde kullanıldığı kabul edilmelidir. Aksi halde şikâyetin hak arama özgürlüğü sınırları aşılarak kullanıldığı ve şikâyet edilenin kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılmalıdır.

Uyuşmazlığa konu olayda, davalı işyerinde iş sözleşmesi ile Genel Müdür olarak çalışan davacı hakkında teftiş raporu sonrası, alım ve satım işlemlerinde diğer görevlilerle birlikte usulsüzlükler yaptığı ve davalı işvereni zarara uğrattığının saptanması üzerine, davalı işveren davacı hakkında görevi kötüye kullanma suçundan C.Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunmuş ve iş sözleşmesini feshetmiştir. İş sözleşmesinin haksız nedenle feshedildiği kesinleşen yargı kararı ile anlaşılmıştır. Bunun yanında, davacı işçi hakkında C.Başsavcılığı tarafından görevi kötüye kullanma suçundan kamu davası açılmış, davacı hakkında ... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığı gerekçesi ile beraat kararı verilmiştir. Ceza yargılamasına ilişkin beraat kararının temyiz aşamasında, Yargıtay C. Başsavcılığı, davacının mahkûm olması yönünde mütalaa bildirmiş, ancak Yargıtay 4. Ceza Dairesi, işyerinin özelleştirilmesi nedeni ile davacı ve diğer sanıkların memur sayılmadıkları ve memur gibi cezalandırılmayacakları gerekçesi ile kararın onanmasına karar vermiş ve karar bu şekilde kesinleşmiştir.

Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, davalı işverenin teftiş raporuna göre hareket etmesi, C. Başsavcılığınca kamu davasının açılmasını gerektiren yeterli emare bulunmuş olması, beraat kararının son aşamada davacının memur olmaması ve memur gibi cezalandırılmayacağına dayandırılması karşısında, şikâyeti haklı gösterecek emare ve olguların var olduğunu saptamaktadır. Bu delil ve emarelerin mahkûmiyet için yeterli sayılmaması, davalının şikâyetinin haksız olduğu anlamına gelmez. Kaldı ki teftiş raporu sonrası şikâyet

hakını kullanan davalı işveren, şikâyetinde davacının kişiliğine yönelik aşağılayıcı bir ifade de kullanmamıştır. Basında çıkan haberler yargılama aşamasında yayınlanan haberler olup, davalı işverenin bu yayınlarla ilgisi de kanıtlanmış değildir. Yasal sınırlar içinde kullanılan şikâyet hakkından dolayı davalı işverenin manevi tazminattan sorumluluğuna karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/5179
Karar No : 2007/30263
Karar Tarihi : 31.10.2007
İlgili Kanun : 818/60

ÖZÜ : *İbranamenin baskı altında alındığı iddiası ile bir yıllık süre içinde iptal davası açılmadığı gibi, alacak davasının da ibranameden yaklaşık iki yıl sonra açılması dikkate alındığında, ibranamenin geçerli olarak kabulü gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil, yıllık izin, nema ve ücret alacaklarını ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına alınmıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2-Davacının işyerinden istifa etmek suretiyle ayrıldığı, yıllık izinlerini kullandığı ve ücretini aldığı fesihten sonra düzenlenen, ibranameden anlaşılmaktadır. Davacı tanıkları davacıdan duyduklarına göre tehdide ibranamenin verildiğini ifade etmişlerdir, ibranamenin baskı altında alındığı iddia edilerek bir yıllık süre içerisinde iptal için dava açılmadığı gibi temyiz incelemesini konu davanın da ibranameden yaklaşık iki yıl sonra açıldığı göz önünde bulundurulduğunda ibranamenin geçerli olarak kabul edilmesi gerekir. Mahkemece ihbar,

kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti ile ilgili taleplerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 31.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9.HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/18503

Karar No : 2006/3853

Karar Tarihi : 20.02.2006

İlgili Kanun : 818/61

ÖZÜ : *Yürütmenin durdurulması kararı üzerine, işçiye geriye dönük yapılan ödemeler, davanın reddedilmesi halinde sebepsiz iktisap kurallarına göre geri istenemez. Çünkü yapılan ödemelerin yasal dayanağı yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararı olup, Danıştay'ın kararları da bu yöndedir.*

DAVA : Davacı, icra takibine yapılan itirazın iptali ile %40 icra inkâr tazminatına hükmedilmesine, 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:

KARAR : Kapsam dışı personel statüsünde çalıştırılan davalının iş akdi 12.07.2000 tarihinde feshedilmiş ve davalı fesih işleminin iptali talebiyle ... İdare Mahkemesinde dava açmış olup, bu mahkemece verilen 14.10.2002 tarihli yürütmenin durdurulması kararı üzerine davalı 19.12.2002 tarihinde işbaşı yaptırılmış ve 13.07.2002-18.12.2002 tarihleri arasındaki boşta kalınan süreye ilişkin olarak maaş, ikramiye ve ilave tediye olarak toplam 8.076.133.466 TL davalıya ödenmiş olup, devam eden yargılama sonunda da davalının davasının reddedilmesi üzerine davacı idare ödenen bu miktarı sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde geri talep etmektedir.

Mahkeme isteği hüküm altına almıştır.

Bu davada tartışılması gereken konu, idarece yürütmenin durdurulması kararı uygulandıktan sonra davanın reddedilmesi halinde sonucun ne olacağıdır.

Yürütmenin durdurulması kararları da iptal kararları gibi işlemin tesis edildiği tarihe kadar geriye gidip işlemden önceki durumu yerine getirdiğine göre, böyle bir kararın uygulanması, hem ilgilinin eski görevine iadesini hem de bu görevin gerektirdiği özlük haklarının işlem tarihinden itibaren ödenmesini zorunlu kılar. Çünkü yürütmenin durdurulması kararından itibaren çalışan, işlem tarihinden, yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına ya da davanın reddedilmesine kadar eski görevinin bütün hak ve yetkilerine sahip olmaktadır. Bu durumda idarenin yaptığı ödemenin yasal dayanağı bulunmaktadır. Bu dayanak da mahkeme kararıdır. O halde yapılan ödemenin davalı yönünden haksız zenginleşme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Yüksek Danıştay'ın kararları da bu yöndedir.

Davacı idare yürütmenin durdurulması şeklindeki mahkeme kararını uygulayıp davalıya ödeme yaptığına göre, bu ödemeyi sebepsiz iktisap kurallarına göre davalıdan isteyemeyeceğinden, isteğin reddi yerine icra takibinin devamına şeklinde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUC : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 20.02.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11431
Karar No : 2006/30576
Karar Tarihi : 20.11.2006
İlgili Kanun : 818/91

ÖZÜ : ***Borçlar Kanunu 91. madde gereğince, davalının temerrüdünün oluşmaması için, mahkemeye tevdi mahalli tayini yapılması ve borcun o hesaba tevdi edilmesi gerekmektedir.***

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti, ikramiye ile bayram tatili gündeliğinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Davacının iş akdi feshedildikten sonra hesaplanan kıdem-ihbar tazminatının ödenmek istendiği, ancak davacının kabul etmemesi üzerine banka hesabına yatırıldığı tüm dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Ancak davalı apartman yöneticisinin iş müfettişi tarafından düzenlenen tutanakta davacının ödemeyi kabul etmemesi üzerine paranın apartman yöneticiliğinin hesabına yatırıldığı anlaşılmaktadır. Borçlar Kanunu 91. madde gereğince davalının temerrüdünün oluşmaması için mahkemece tevdi mahalli tayini yapılması ve borcun o hesaba tevdi edilmesi gerekmektedir. Dosyada bu yasal işlemlerin yerine getirildiğine dair kanıt olmadığından davalının temerrüdünden söz edilemez. Bu nedenle mahkemece hüküm altına alınan tazminat ve alacaklar hakkında faize hükmedilmesi gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/36419
Karar No : 2006/16413
Karar Tarihi : 07.06.2006
İlgili Kanun : 818/133

ÖZÜ : *Zamanaşımını, dava veya takip keser. İhtarname, zamanaşımını kesmediğinden, ihtarnamenin tebliğinden itibaren zamanaşımının dikkate alınması hatalıdır.*

DAVA : Davacı, icra takibine yapılan itirazın iptaline ve icra inkâr 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:

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

2- Davacının yapmış olduğu takibe ve açılan davaya davalı vekili

zamanaşımı definde bulunmuştur.

Mahkemece itibar edilerek hüküm kurulan bilirkişi raporunda bilirkişi ihtarin zamanaşımını kestiği düşüncesi ile ihtarnamenin tebliğinden itibaren 5 yıl içindeki alacakları hesaplamıştır. Oysa Borçlar Kanunu'nun 133. Maddesine göre zamanaşımını dava veya takip keser. Takip tarihinden geriye doğru beş yıllık alacakları hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken ihtarnamenin zamanaşımını kestiği düşüncesiyle itibar edilerek hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9.HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/38090

Karar No : 2006/6556

Karar Tarihi : 14.03.2006

İlgili Kanun : 818/159

ÖZÜ : *İşçinin iş sözleşmesi mazerete dayanmayan devamsızlık nedeniyle feshedilmiş olup, işverenin cezai şart hükmünü işçi aleyhine genişleterek talepte bulunması mümkün değildir. İşçinin cezai şart talebi de, süresi içinde ve haklı nedene dayalı fesih sebebiyle yersiz olup, kabulü hatalıdır.*

DAVA : Davacı işveren iş sözleşmesinden doğan alacakları talep etmiş, davalı karşı davacı işçi ise aynı sözleşme gereği alacak ve tazminat alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle her iki davada gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine, dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 14.03.2006 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı ve karşı davalı 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:

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacı karşı davalının

aşağıdaki bendlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı işveren tarafından açılan bu davada, davalı doktorun 06-11 Ocak 2003 tarihleri arasında randevulu hastaları olduğu halde işyerine gelmediği, bu nedenle iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiği ileri sürülerek iş sözleşmesinde öngörülen cezai şartın ödetilmesi talep edilmiştir. Davalı işçi ise, belirtilen tarihler arasında bir hafta süreyle izinli olduğunu ve izin bitiminde işyerinde on gün süreyle çalıştığını savunmuş ve açmış olduğu karşı davada işverence yapılan feshin haklı nedene dayanmadığından bahisle iş sözleşmesinde işçi lehine öngörülen cezai şartın tahsiline dair istekte bulunmuştur.

Mahkemece davacı işveren tarafından yapılan feshin haklı nedene dayanmadığı ve feshin altı iş günlük süresinde yapılmadığı gerekçesiyle, işverenin cezai şart isteğinin reddine, karşı davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı işçi doktor olarak görev yapmış ve işverence tutulan ve içeriği tanıklarca doğrulanan tutanaklara göre randevulu hastaları olduğu halde, 06-11 Ocak 2003 tarihleri arasında işyerine mazeretsiz olarak gitmemiştir. İşverence tutulan tutanaklarda tarihlerle ilgili bazı tereddütler ortaya çıkmışsa da, esasen belirtilen günlerde işyerine gidilmediği davalı işçinin de kabulünde olmakla tutanakların bir önemi kalmamıştır.

Davalı işçi, işverenden sözlü olarak izin aldığını ileri sürmüştü ve bu yönde tanık deliline dayanmıştır. İzin konusunda dosyaya herhangi bir yazılı delil sunulmamıştır. Davalı işçinin sözlü olarak izin kullandığına dair soyut tanık anlatımlarına göre sonuca gidilmesi doğru olmaz. Yine belirtmek gerekir ki, davalının işyerinde çalışması bir yılı doldurmadığı için yasal olarak izin hakkı da doğmamıştır. Davalının 11 Ocak 2003 tarihinden sonra 10 gün kadar işyerinde çalıştığı da kayıtlarla sabittir. Ancak bu durum işverenin işçinin devamsızlığına dayalı olarak haklı fesih imkanını ortadan kaldırmamaktadır.

Devamsızlık tutanakları ile iş sözleşmesinin feshi isteğine dair yazı davacı vakfın müteveli heyetine sunulmuş ve anılan heyet tarafından 17.01.2003 tarihinde alınan bir kararla işletme müdürüne fesih konusunda yetki verilmiştir. Hastane yönetimi tarafından da 22.01.2003 tarihinde davalı işçinin iş sözleşmesi feshedilmiştir. Fesih tarihinde yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde öngörülen 6 işgünlük hak düşürücü süre, feshe yetkili makama olayın bildirilmesinden itibaren başlamaktadır. Olayda feshe yetkili makam olan müteveli heyeti kararı üzerine süresi içinde iş sözleşmesinin feshi yoluna

gidilmiştir. Bu itibarla feshin süresinde yapılmadığından söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Yapılan bu açıklamalara göre, davacı işverence yapılan feshin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir. Davacı işveren iş sözleşmesinde öngörülen cezai şartı talep etmiştir. Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin 11-a maddesinde "Doktorun Hastanenin isteği dışında görevinden ayrılması durumunda, ayrılmadan önce hak ettiği son altı aylık hak ediş miktarı kadar brüt tazminatı hastaneye öder" şeklinde kurala yer verilmiştir. Somut olayda davalı işçinin devamsızlığının ardından işyerinde bir süre çalıştığı tartışmasızdır. Şu hale göre davalı işyerinden ayrılmamış, mazerete dayanmayan devamsızlık sebebiyle iş sözleşmesi işverence feshedilmiştir. Anılan sözleşmede işverenin haklı nedene dayanan feshi halinde cezai şart ödeneceğine dair bir kurala yer verilmemiştir. Sözleşme hükmünün işçi aleyhine olarak genişletilmesi de mümkün olmaz. Böyle olunca mahkemece, davacı işverenin cezai şart talebinin reddi bu gerekçeyle yerinde olmuştur.

Mahkemece karşı davanın kabulü ile davalı işçinin cezai şart isteği hüküm altına alınmıştır. Belirtmek gerekir ki, işverence süresi içinde ve haklı nedene dayalı olarak gerçekleştirilen fesih sebebiyle davalı karşı davacı işçinin cezai şart talebi de yersizdir. Anılan isteğin reddi gerekirken mahkemece kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3- Karşı davaya konu olan diğer bir istek de davalı karşı davacı işçinin ödenmeyen ücret alacağına dairdir. Mahkemece isteğin kabulüne, karar verilmiştir. Davalı işçinin izinli olduğunu kanıtlayamadığı ve mazeretsiz olarak işyerine gitmediği günler için ücrete hak kazandığının kabulü hatalı olmuştur. Davacının anılan günler dikkate alınmaksızın hak kazanabileceği ücretleri, bilirkişi ek raporunda belirlenmiştir. Mahkemece anılan rapor bir değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle isteğin kabulü gerekir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davacı yararına takdir edilen 450,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/20061
Karar No : 2006/24888
Karar Tarihi : 26.09.2006

İlgili Kanun : 818/159

ÖZÜ : *Taraflar arasında yazılı yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin varlığına rağmen, çalışma olgusu gerçekleşmemiş ve fiilen iş ilişkisi kurulmamış ise, sözleşmede öngörülen cezai şartın ve bakiye süreye ait ücretin talep edilmesi mümkün değildir.*

DAVA : Taraflar arasındaki, maddi tazminat ile bakiye süre ücreti ve cezai şart alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün, süresi içinde temyizden incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi ve davalı avukatınca da duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davalının temyizine gelince:

Davacı, açmış olduğu bu davada, taraflar arasında 28.05.2004 tarihinde imzalanan sözleşmeye dayanarak cezai şart, sözleşmenin kalan süresine ait ücret ve maddi tazminat isteklerinde bulunmuştur.

Davalı ise, taraflar arasında bir iş ilişkisinin kurulmadığını, çalışma izni alma ile ilgili yükümlülüğüne aykırı davranan davacının işe başlaması gereken 21.06.2004 tarihinde işbaşı yapmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının sözleşmesinin 22.06.2004 tarihinde davalı tarafça feshedildiği, bu nedenle 21.06.2004 tarihinde işyerine gelmediği yönündeki beyanın gerçeği yansıtmadığı, taraflar arasında iş ilişkisinin kurulduğu gerekçesiyle cezai şart ile bakiye süreye ait ücret isteklerinin kabulüne, maddi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında 28.05.2004 tarihinde imzalanan iş sözleşmesinde, iş ilişkisinin 21.06.2004 tarihinde başlayacağı ve sözleşmenin 2 yıl süreli olduğu açıklanmıştır. Davacı yabancı uyruklu olup, Türkiye'de çalışabilmesi için 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca çalışma izni alınması gerekmektedir. Aynı Kanun'da çalışma izni alınmaksızın yabancıyı çalıştıran işveren ve vekili için idari para cezası öngörülmüştür.

Davalı taraf çalışma izni alınması için 07.06.2004 tarihinde ilgili Bakanlığa başvuruda bulunmuş, Bakanlıkça eksik belgelerinin tamamlanması istenilmiştir. Bu yazıdan sonra herhangi bir işlem

yapılmamış ve Bakanlık tarafından ilgili başvuru evrakı geri gönderilmiştir. Davacı çalışma izni alınması yönünden kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmemiştir. Bunun sonucunda davalı tarafından 18.06.2004 tarihinde düzenlenen noter ihtarnamesinde davacıya işbaşı yapması gereken tarihe kadar çalışma izni verilmemiş olması sebebiyle sözleşmenin 21.06.2004 tarihi itibarıyla feshedildiği bildirilmiştir. Söz konusu ihtarname davacıya 22.06.2004 tarihinde tebliğ edilmişse de, davacının 21.06.2004 tarihinde işyerine alınmadığı dosya içeriği ile sabit olmuştur. Esasen bu konu mahkemenin de kabulündedir. O halde taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin varlığına rağmen çalışma olgusu gerçekleşmemiş ve fiilen iş ilişkisi kurulmamıştır. Sözleşmede öngörülen cezai şart, dönme cezası olmadığından iş sözleşmesi kurulmaması nedeniyle davacı tarafça istenilemez.

Öte yandan, iş sözleşmesi kurulmadığından davacının sözleşmenin kalan süresine ait ücret talep etmesi de mümkün olmaz. Gerçekten bakiye süreye ait ücret hakkından söz edilebilmesi için, iş sözleşmesinin süresi içinde feshedilmiş olması şarttır.

Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan, kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.09.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/37855
Karar No : 2006/979
Karar Tarihi : 24.01.2006
İlgili Kanun : 818/161

ÖZÜ : *İşçi ücretiyle kıyaslandığında, oldukça fahiş olan cezai şartın indirimine tabi tutulması gerekir.*

DAVA : Taraflar arasındaki icra takibine yapılan itirazın iptali ile icra inkâr tazminatının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine, dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 25.10.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı 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:

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

2- Mahkemece, iş sözleşmesinde iki taraflı olarak kararlaştırılan cezai şart yönünden davalı işçi aleyhine yapılan icra takibinde itirazın iptaline karar verilmiştir. İş sözleşmesinde belirlenen cezai şart tutarı 20.000.000.000 TL olup icra takibine tamamı konu edilmiş ve mahkemece herhangi bir indirimle gidilmeksizin karar verilmiştir. İşçi ücretinin 1.500.000.000 TL olarak belirlendiği bir sözleşmede 20.000.000.000 TL olarak kararlaştırılan cezai şart oldukça fahiştir. Öğretmen olan davalı işçi yönünden fahiş olan cezai şartın Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi uyarınca indirime tabi tutulması gerekir. Mahkemece indirime dair bir karar verilmemiş oluşu hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.01.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/20156
Karar No : 2006/24107
Karar Tarihi : 19.09.2006
İlgili Kanun : 818/161

ÖZÜ : *Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi halinde ödeneceği düzenlenen cezai şartın, işçinin ücretine göre fahiş olması durumunda yeterli bir indirimle gidilmelidir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem ve manevi tazminat ile cezai şart alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. İş sözleşmesinin 9. maddesinde, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi halinde fesih tarihindeki geniş anlamda ücreti üzerinden ve kalan süreye karşılık gelen ücretlerin iki katı tutarındaki cezai şartın ödenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Davacı işçinin iş sözleşmesinin feshinden sonra kalan süre 24 ay 4 gün olup, buna göre cezai şart miktarı 36.289.070.824TL olarak belirlenmiş, mahkemece ilk olarak verilen kararda isteğin tamamı hüküm altına alınmıştır. Dairemizce cezai şarttan indirim yapılmamış olması yönünden karar bozulmuş Yerel mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda bu defa 24.825,28YTL olarak cezai şartın kabulüne karar verilmiştir. Davacı işçinin işyerinde çalıştığı sırada almakta olduğu son brüt aylık ücreti 577.641.767 TL dir. Belirtilen ücret miktarına karşılık taraflar arasında kararlaştırılan cezai şart tutarı fahiş durumdadır. Mahkemece bu konuda yapılan indirim yeterli olmamıştır. Çok daha yüksek bir oranda indirim gidilerek anılan istekle ilgili bir karar verilmelidir. Hükmün bu yönden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/20016
Karar No : 2007/28104
Karar Tarihi : 25.09.2007
İlgili Kanun : 818/161

ÖZÜ : *Eğitim süresince işçiye ödenen ücretlerin geri alınması söz konusu olamaz.*

DAVA : Taraflar arasındaki, ihbar tazminatı, eğitim gideri, eğitim süresine ait ücret ve bir yıllık sürenin çalışılmayan kısmından doğan ücret alacaklarının ödenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle reddine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 25.09.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına Avukat ... geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak, hazır bulunan avukatın sözlü

açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işveren, devamsızlık sebebiyle haklı olarak iş sözleşmesi feshedilen davalı işçiden eğitim giderlerinin tahsili, eğitim süresinde ödenen ücretlerin geri alınması ve çalışılmayan süreye ait ücretlerin cezai şart olarak ödenmesi istekleriyle bu davayı açmıştır. Mahkemece, eğitim hizmet sözleşmesinde eğitim giderleri ile cezai şartla ilgili bir hüküm bulunmadığı, sözleşmenin eğitime başladıktan sonra imzalatıldığı ve bir yıl olarak belirlenen hizmet süresinin performans testlerinin bitişi tarihinden başlayacağı açıklanmış olmakla birlikte bu olgunun belirsiz olduğu gerekçesiyle isteklerin reddine karar verilmiştir. Kararı davacı işveren süresi içinde temyiz etmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre eğitim süresince işçiye ödenen ücretlerin geri alınması söz konusu olmaz. Öte yandan iş sözleşmesinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerle ilişkilendirilen cezai şart kuralı işçi aleyhine olup tek taraflıdır. Böyle olunca eğitim süresinde işçiye ödenen ücretler ile cezai şart taleplerinin reddi, bu gerekçeyle yerinde olmuştur.

Davalı işçiye, işverence giderleri karşılanmak suretiyle eğitim verildiği tartışmasızdır. Taraflar arasında imzalanmış olan eğitim-hizmet sözleşmesinde verilen eğitim karşılığında 1 yıllık çalışma şartı öngörülmüş ve bir yıllık sürenin başlangıcı projenin performans testlerinin bitişi olarak açıklanmıştır. Aynı sözleşmenin II. maddesinde ise, projenin performans testinin olmaması durumunda 1 yıllık çalışma süresinin, eğitimin bitişi tarihinde başlayacağı kurala bağlanmıştır. Yine sözleşmenin V. maddesinde eğitim bitiş tarihi 06.01.2006 olarak açıklanmıştır. Böyle olunca davacının 1 yıllık hizmet süresi bakımından kesin bir tarihin taraflarca kararlaştırıldığı kabul edilmelidir.

Davacının işyerinden 28.04.2006 tarihinde istifa ederek ayrıldığı sabit olduğuna göre eğitim gideri bakımından davacı işverenin talepleri bakımında bir karar verilmesi gerekir. Bu yönde gerekli inceleme yapılmalı ve eğitim giderleri bakımından 1 yıllık süre içinde çalışılan ve çalışması gereken süreye göre indirim hususu da düşünülerek hüküm kurulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davacı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/1049
Karar No : 2005/31960
Karar Tarihi : 03.10.2005
İlgili Kanun : 818/325

ÖZÜ : *Davacı, dava konusu dönemde işe girmiş ve kazanç elde etmişse, bakiye süre ücret alacağından mahsup yapılmalıdır.*

DAVA : Davacı, manevi tazminat, ücret ve izin alacağının 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:

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

2. Dosya içinde bulunan ve mahkemece bilirkişi raporundan sonra getirtilen 04.11.2004 tarihli SSK yazısı ekindeki sigorta hizmet cetveline göre davacı, bakiye süre olan 27.12.2002-05.04.2003 tarihleri içinde 05.02.2003 tarihinde yeni bir işe girmiştir. Borçlar Kanunu'nun 325/2 maddesi uyarınca bakiye süre ücret alacağından "işin yapamamasından dolayı tasarruf edilen yahut diğer bir iş ile kazanılan veya kazanılmaktan kasten feragat edilen değerlerin" mahsubu gerekir. Davacı, bu dönem içinde işe girmiş ve kazanç elde etmiştir. Mahkemece bu yön üzerinde durularak, SSK sicil kaydındaki işveren ve işverenden aldığı ücret araştırılmalı, aldığı kazanç belirlenmeli, bakiye ücret alacağından mahsup edilmeli ve hüküm kurulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/17963
Karar No : 2006/24128
Karar Tarihi : 19.09.2006
İlgili Kanun : 818/325

ÖZÜ : *Belirli süreli iş sözleşmesi, sürenin bitiminden önce feshedilen işçinin, fesihden sonra başka bir işyerinde çalışması ve bu işyerinden ihbar tazminatı alarak ayrılması durumunda, bakiye süre ücretinden bu gelirler ile çalışmaması nedeniyle sarf etmemiş olduğu giderler indirilmelidir.*

DAVA : Taraflar arasındaki, icra takibine yapılan itirazın iptali ile icra inkâr tazminatının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilâmda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı işçinin belirli süreli iş sözleşmesinde fesihden sonra çalışmadığı süre 18 aydır. Bu süre içinde bir başka işyerinde çalışmaktan gelir elde etmiş ve işçiye fesihden sonra ihbar tazminatı ödenmiştir. İhbar tazminatı ile işçinin bakiye süre içinde başka işyerinde çalışması karşılığı elde ettiği gelirlerinin bakiye süre ücretinden indirilmesi gerekir. Ayrıca davacının davalı işverene bağlı olarak bakiye süre içinde çalışmaması sebebiyle sarf etmemiş olduğu giderleri belirlenmeli ve indirim konusu edilmelidir.

Mahkemece davacının bakiye süre ücretinden Borçlar Kanunu'nun 325. maddesine uygun olarak bu yönde gerekli indirimler yapılmaksızın % 85 oranında takdiri indirimle gidilerek karar verilmesi hatalı olmuştur.

3- Davaya konu olan işlemler faiz isteği yönünden olumlu olumsuz bir karar verilmemiş olması da doğru değildir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.09.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/12845
Karar No : 2006/32131
Karar Tarihi : 07.12.2006
İlgili Kanun : 854/14

ÖZÜ : *Deniz İş Yasasında bildirimsiz fesih halleri sınırlı olarak sayılmış olup, geminin Türk Bayrağından çıkacak şekilde yabancıya satılması durumunda, bildirimsiz fesih söz konusu olabilir. Bunun dışındaki gemi satışlarında, ihbar tazminatı ödenmeyeceğine ilişkin kanunda bir hüküm mevcut değildir.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı gemi adamının hizmet akdi davalı işverence 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'nun 14/IV. Maddesi nedeniyle feshetmiştir.

Davacı tanıklarının anlatımlarından davalıya ait 13 geminin satıldığı anlaşılmaktadır. Davalının kaç gemisinin olduğu, tamamının satılıp satılmadığı, eğer satılmış ise Türk Bayrağından çıkacak şekilde yabancıya satılıp satılmadığı belirlenmiş değildir.

Deniz İş Yasası'nın 14. maddesinde bildirimsiz fesih halleri sınırlı olarak sayılmıştır. Bu sebepler içerisinde geminin satılması durumu yer almamaktadır. Ancak geminin Türk Bayrağından çıkacak şekilde yabancı ülke vatandaşına ya da şirketine satılması durumunda bildirimsiz fesih söz konusu olabilir. Bunun dışındaki gemi satışlarında ihbar tazminatı ödenmeyeceğine ilişkin kanunda bir hüküm mevcut değildir.

Böyle olunca davacının ihbar tazminatı isteğinin yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/11671

Karar No : 2007/20932

Karar Tarihi : 26.06.2007

İlgili Kanun : 854/14

ÖZÜ : *İkramiye alacağının ödenmemesi nedeniyle iş sözleşmesini fesheden gemi adamının kıdem tazminatı talebinin kabulüne, ihbar tazminatı talebinin ise reddine karar verilmelidir.*

Deniz İş Kanunu'nda, kıdem tazminatına fesih tarihinden itibaren mevduat faizinin uygulanacağına dair hüküm bulunmadığından, dava tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmelidir.

DAVA : Taraflar arasındaki, ihbar ve kıdem tazminatı, izin ücreti ile ikramiye 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 26.06.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı 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:

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

2- Davacı gemi adamının ödenmeyen ikramiye alacakları sebebiyle iş sözleşmesini feshettiği dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durumda Deniz İş Kanunun 14 II- (a) maddesine göre ücreti ödenmeyen gemi adamının iş sözleşmesini haklı olarak sona erdirme imkanı bulunmaktadır. Böyle olunca davacının kıdem tazminatı isteğinin kabulü isabetli olmakla birlikte ihbar tazminatına hak kazanması söz konusu olmaz. İhbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken mahkemece kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3- Davacı 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan gemi adamı olup, anılan yasada kıdem tazminatı için fesih tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan faizin uygulanacağına dair bir kurala yer verilmemiştir. Mahkemece, hüküm altına alınan kıdem tazminatı için dava tarihinden itibaren yasal faizin yürütülmesi gerekirken, fesih tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmesi de hatalı olmuştur

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, Davalı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.06.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/10131
Karar No : 2006/30918
Karar Tarihi : 23.11.2006
İlgili Kanun : 1086/74

ÖZÜ : *İslah edilmeyen alacaklar için, talep aşılıarak hüküm kurulması, istekle bağlılık kuralına aykırılık oluşturur.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, ücret, yıllık izin ücreti, fazla mesai, genel tatil ücreti ile araç satışı kesinti alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş davalı avukatınca da duruşma talep edilmiş ise de; duruşma gününün taraflara tebliği için davetiyeye yapıştırılacak posta pulu bulunmadığından duruşma isteğinin reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1. Davacı vekili vekaletnamesindeki yetkisine dayanarak 10.03.2006 günlü dilekçesi ile temyiz isteğinden vazgeçtiğinden vaki feragat nedeniyle davacı temyizinin REDDİNE,

2. Davalının temyizine gelince

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

b) Davacı usulüne uygun olarak ilk kısmi davadaki isteklerinden sadece fazla mesai talebi yönünden harcını yatırarak davasını ıslah ettiği halde yıllık ücretli izin ve genel tatil alacaklarında talep aşılıarak hüküm kurulması HUMK'ın 74.maddesine aykırıdır.

c) 07.10.2005 günlü ikinci bilirkişi raporunda yıllık izin alacağı yönünden ilk raporda izin sürelerinde hata yapıldığı mükerrer değerlendirmeye neden olduğu ve davacının yıllık ücretli izin

alacağının bulunmadığı belirtilmiştir. Öte yandan aynı raporda fazla mesai süresinin haftalık dört saat olduğu da belirlenmiştir.

Mahkeme kararında anılan rapordan hiç söz edilmemiştir. Söz konusu bu rapor tartışılmadan ve itibar etmeme gerekçeleri açıklanmadan 24.06.2005 günlü ilk bilirkişi raporunun hükme esas alınması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/22493
Karar No : 2005/30353
Karar Tarihi : 19.09.2005
İlgili Kanun : 1086/83

ÖZÜ : *Islah, diğer tarafın rızası olmaksızın davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının bir istisnası olup, usulüne uygun yapıldığında, reddi hatalıdır.*

DAVA : Davacı, Sendikal tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini belirten davacı önce feshin geçersizliği ve işe iade isteminde bulunmuş olup, yargılama sırasında işyerinde 30 işçiden az işçi çalıştığı, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmadığı ortaya çıkınca, davasını ıslah yolu ile sendikal tazminat davasına çevirmiş ve sendikal tazminatın tahsilini istemiştir.

Mahkemece, işe iade isteminden vazgeçilmesi nedeni ile bu isteğin reddine, ıslah yolu ile istenen sendikal tazminatın işe iade davasında istenemeyeceği, ayrı bir dava konusu edilebileceği gerekçesi ile ıslah isteğinin reddine karar verilmiştir.

Somut olayda, tespit niteliğinde olan feshin geçersizliği ve işe iade istemi, ıslah yolu ile sendikal tazminata çevrilmiştir. Ortada davanın

tamamen ve talep sonucunun ıslahı vardır. Islah diğer tarafın rızası olmaksızın davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnası olarak, düzenlenmiştir. Karşı taraf ve mahkeme hakiminin kabulüne bağlı değildir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 83. ve devamı maddelerine uygun yapıldığı sürece, ıslah işleminin reddi doğru değildir. Mahkemenin red gerekçesi anılan hükümlere uygun düşmemektedir. Islah işlemi şekil şartları açısından incelendikten ve belirtilen hükümlere uygun olduğu takdirde, sendikal tazminat istemi hakkında esasa girilerek karar verilmelidir. Yazılı şekilde red kararı verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.09.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/29342
Karar No : 2006/7383
Karar Tarihi : 27.03.2006
İlgili Kanun : 1086/83

ÖZÜ : *Davalı tarafından zaman aşımı itirazında bulunulmadığı halde, bilirkişinin zamanaşımı itirazında bulunulmuş gibi hesaplama yapması ve isteklerin mahkemece bu şekilde hüküm altına alınmış olması hatalıdır.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti ile hafta, bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davalı tarafından cevap dilekçesinde veya yargılamanın ilerleyen safhalarında zamanaşımı itirazında bulunulmadığı halde bilirkişi tarafından zamanaşımı itirazında bulunulmuş gibi dava tarihinden geriye doğru yıllık izin ücreti, hafta tatili ve bayram tatili ücretlerinin hesaplanması ve mahkemece bu şekilde hüküm altına alınmış olması hatalıdır.

Davalı tarafından ileri sürülmedikçe, zamanaşımı savunması def'i mahiyetinde olup mahkemece re'sen nazara alınamaz.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/29189

Karar No : 2006/7967

Karar Tarihi : 29.03.2006

İlgili Kanun : 1086/83

ÖZÜ : *Taraflardan her biri usule ilişkin yaptığı işlemi tamamen ıslah edebilir. Islah işlemi karşı tarafın rızasına bağlı olmadığından, ıslah dilekçesindeki zamanaşımı def'inin nazara alınması gerekir.*

DAVA : Davacı, ücret, yıllık izin, hafta tatili, genel tatil gündelikleri ile fazla mesai ilave tediye ve ikramiye alacaklarının 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:

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

2. Davalı 21.06.2004 tarihli dilekçesi ile davaya cevap dilekçesini ıslah ederek zamanaşımı definde bulunmuştur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 83.maddesine göre, iki taraftan her biri usule ilişkin yaptığı işlemi tamamen ıslah edebilir. Davalı taraf da yasanın belirtilen bu hükmüne göre cevap dilekçesini ıslah etmiştir. Bu durumda ıslah işlemi karşı tarafın rızasına bağlı olmadığına göre ıslah dilekçesindeki zamanaşımı def'inin nazara alınması gerekirken buna uyulmaması hatalıdır.

3. Davacı yıllık ücretli izin alacağı talebinde bulunmakta ise de talep tarihinde davacının çalışmasına devam etmesi ve iş akdinin feshedilmemesine göre yıllık ücretli izin talebi doğmadığından bu isteğin kabulüne karar verilmesi de doğru değildir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/12777
Karar No : 2006/3431
Karar Tarihi : 03.04.2006
İlgili Kanun : 1086/83

ÖZÜ : *İslahla, dava konusu olmayan bir talebin dava kapsamına alınması mümkün değildir. Diğer bir deyimle, dava ile talep edilmeyen manevi tazminatın, ıslah yoluyla istenmesi olanaksızdır.*

DAVA : Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün taraf vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : 1.Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, kararın dayandığı gerektirici sebeplere göre; tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Dava, geçirdiği iş kazası sonucu beden sağlığı bozulan davacı işçinin maddi tazminat istemine ilişkin olup, yargılama sırasında davacı dava dilekçesini ıslah ile maddi tazminat miktarını artırmış ve ayrıca manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

HUMK' nun 83. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan ıslah kurumu, mahkemeye yönetilmesi gereken tek taraflı ve açık bir irade beyanı ile taraflara dilekçelerinde belirttikleri vakıaları dava konusunu veya talep sonucunu değiştirebilmeleri imkânını sağlamaktadır. Usule ilişkin işlemlerin tamamen ya da kısmen ıslahı mümkündür. Ancak, her iki durumda da usulüne uygun açılmış bir davanın bulunması şarttır. Başka bir anlatımla; ıslah, açılmış bir davada taraflarca yapılmış usule ilişkin işlemlere yönelik olarak yapılmalıdır. Bu bağlamda, yargılaması

devam eden bir dava içinde ıslah ile ikinci bir davanın açılması olanağı bulunmamaktadır. Davacı isterse dava dilekçesini tamamen ıslah ederek dava konusunu değiştirebilirse de yeni dava konusu önceki dava konusunun yerine geçer ve yine tek bir dava söz konusu olur.

Somut olayda, davacı işçi tarafından konusu maddi tazminat olan bir dava açılmış olup; bu davanın yargılaması sırasında (yargılama devam etmekte iken) davacı dava dilekçesini ıslah ile maddi tazminat miktarını artırdıktan sonra ayrıca manevi tazminat isteğinde de bulunmuştur. İslahla dava konusu olmayan bir talebin dava kapsamına alınması mümkün değildir. Diğer bir deyimle dava ile talep edilmeyen manevi tazminatın ıslah yoluyla istenmesi olanaksızdır. Kaldı ki davalı ıslah ile talebin, genişletilmesine muvafakat te etmemiştir. Bu durumda “manevi tazminat talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde karar verilmesi gerekirken takdir olunan manevi tazminata hükmolunarak söz konusu ıslaha değer verilmesi doğru bulunmamıştır.

Mahkemece yukarıda belirtilen maddi ve hukuki olgular gözetilmeden yazılı şekilde dava konusu olmayan manevi tazminata da hükmolunması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 03.04.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı; iş kazası nedeniyle fazlaya dair haklarını saklı tutarak maddi tazminat istemiş, yargılama sırasında dava dilekçesini ıslah ile maddi tazminat miktarını arttırma yanında, ayrıca manevi tazminat isteğinde bulunmuştur. HUMK. 83.madde hükümleri nazara alındığında, yargılaması devam eden bir dava içinde ıslah ile 2.bir davanın açılması mümkün olamaz. Mahkemede bu değerlendirme anlamında açıkça manevi tazminat talebinin reddine demeyip, kesinleşmiş bir karar olmaması için, manevi tazminat talep ve dava hakkının saklı tutulmasına karar vermiştir. Bu sonuç usul ve yasaya uygun olup hükmün bu kısmının onanması görüşü ile çoğunluk bozmasına katılmıyorum. Hükmün bu kısmının onanması gerekir.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/23813

Karar No : 2007/8905

Karar Tarihi : 02.04.2007

İlgili Kanun : 1086/83

ÖZÜ : *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen ıslah müessesesi sadece davacıya hak tanımaz, usulüne uygun yapılmış davalı ıslahı da geçerlidir.*

DAVA : Davacı, fazla mesai ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup, düşünüldü:

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

2- Yargılama sırasında davalı vekili 10.05.2006 tarihli dilekçesi ile savunmasını ıslah ederek dava konusu alacakların bir kısmının zamanaşımına uğradığını belirterek zamanaşımı definin dikkate alınmasını istemiştir. Mahkemece, usulüne uygun olmadığı ve süresi içerisinde yapılmadığı gerekçesi ile davalının zamanaşımı def'i nazara alınmamıştır. Islah, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işleminin karşı tarafın oluruna bağlı olmaksızın tamamen veya kısmen düzeltilmesine denir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 83 ve devamı maddelerinde düzenlenen ıslah müessesesi sadece davacıya hak tanımaz. Usulünce yapılmış davalı ıslahı da geçerlidir. Esasa cevap süresi içinde ileri sürülmediğinden davacı tarafın savunmanın genişletilmesi yönündeki itirazı ile karşılaşması mümkün olan zamanaşımı definin ıslah yoluyla yapılmasında usule aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle, davalının ıslah yoluyla zamanaşımı definin kabulü gerekirken bu husus gözetilmeden hüküm kurulmuş olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2004/19812

Karar No : 2005/14489

Karar Tarihi : 26.04.2005

İlgili Kanun : 1086/253

ÖZÜ : *Davalı tanığı davetiye tebliğine rağmen gelmediğine göre mahkemece HUMK'nun 253/2. maddesi uyarınca ihzaren celbine karar verilmesi gerekirken, tanığın hazır edilmesi konusunda davalı tarafa kesin süre verilmesi usulsüzdür.*

DAVA : Taraflar arasındaki, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti, bayram ve genel tatil gündelikleri ikramiye, kömür ve alışveriş çeki alacağının 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 davalı Avukatınca da duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 26.04.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı 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:

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

2- Davalı taraf ... isimli bir tanığı dinletmek istemiş ve bu tanığa davetiye çıkarılmıştır. Adı geçen tanık davetiye tebliğine rağmen gelmemiş ve davalı vekilinin bir sonraki celse hazır edecekleri yönünde beyanı üzerine tanığın bir sonraki oturumda hazır bulundurulması için davalı vekiline kesin süre verilmiştir. Adı geçen tanığın gelmemesi üzerine mahkemece bu tanığın dinlenmesinden vazgeçilmiş sayılmasına dair karar verilerek yargılamaya devam olunmuştur.

Davalı tanığı davetiye tebliğine rağmen gelmediğine göre mahkemece HUMK'nun 253/2. maddesi uyarınca ihzaren celbine karar verilmesi gerekirken, tanığın hazır edilmesi konusunda davalı tarafa kesin süre verilmesi usulsüzdür. Mahkemece davalı tarafın savunma hakkını kısıtlayacak şekilde yargılama yapılarak sonuca gidilmesi hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

3- Bilirkişi raporunun düzenlenmesinden sonra davalı vekili bir kısım izin kullanma belgelerini sunarak izin ücreti yönünden rapora itiraz etmiştir. Mahkemece bu itiraz üzerinde durulmadan ve gerekirse bilirkişiden ek rapor alınmaksızın sonuca gidilmesi de hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, Davalı yararına takdir edilen 400,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 26.04.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/28625

Karar No : 2006/7960

Karar Tarihi : 29.03.2006

İlgili Kanun : 2004/67

ÖZÜ : *Taraflar arasında, işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı konusundaki anlaşmazlığın çözümünün yargılamayı gerektirmesi ve alacağın likit olmaması sebebiyle, icra inkar tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı alacağı için yaptıkları icra takibine davalının haksız itiraz edip durdurduğunu iddia ederek, itirazın iptaline ve % 40 icra inkâr 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:

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

2.Davacı, Bölge Çalışma Müdürlüğü raporunda belirlenen miktarlar üzerinden kıdem ve ihbar tazminatı alacakları için icra takibine girişmiş, davalının itirazı üzerine icra takibi durmuş, davacı itirazın iptaline ve %40 dan aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme isteğin miktar açısından kısmen kabulüne ve kabul edilen miktar üzerinden icra inkâr tazminatına hüküm kurmuştur.

Taraflar arasında davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı konusunda anlaşmazlık bulunmaktadır. İhtilafın çözümü yargılamayı gerektirdiğinden ve likit olmadığından

davalının yapmış olduğu itirazın kötü niyetli olduğu kabul edilemez. İcra inkâr tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/728
Karar No : 2006/7859
Karar Tarihi : 30.05.2006
İlgili Kanun : 2829/8

ÖZÜ : *Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden ilgililere, son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan Kurum'ca, eşit olması halinde ise sonuncusunun tabi olduğu Kurum mevzuatına göre aylık bağlanacağı hükmü bulunmakta ise de; bağlı oldukları Kurum'un kanunla değişmesi halinde, son yedi yıldaki fiili hizmet süresinin fazla olanına bakılmaksızın, fiili hizmet süresinin sonuncusu olan Kurum 'un tabi olduğu mevzuata göre aylık bağlanır.*

DAVA : Davacı, 506 sayılı Yasa'nın Geçici 20. maddesine göre kurulu olan ... Bankası-...Bankası Mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfından 15.06.2004 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı almaya hak kazandığının tespiti ile gelir bağlanmasına karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde Emekli Sandığı aleyhine açılan davada mahkemenin görevsizliğine ve dava dilekçesinin bu nedenle reddine, diğer davalı aleyhine açılan davanın ise kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılar avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre, davalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün temyiz talebinin reddi gerekir.

2- Davalı ... Bankası ve ...Bankası Mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı'nın temyiz itirazlarına gelince;

Davacı işbu dava ile; T.C. Emekli Sandığı'nı da davalı göstererek davalı vakıftan yaşlılık aylığı almaya hak kazandığının tespitini talep etmiş olup, Mahkemece; T.C. Emekli Sandığı hakkındaki dava dilekçesinin idari yargı görevli olduğundan bahisle görev yönünden reddine, vakıf yönünden ise davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki belgelere göre; 01.03.1983 tarihinde SSK sigortalısı olarak tescili yapılan davacı, SSK bünyesinde 1166 gün çalıştıktan sonra davalı T.C. ... Bankası A.Ş. ve ... Bankası A.Ş. Mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı bünyesinde 12.05.1986-20.09.2002 tarihleri arasında 19 yıl 7 ay 8 gün çalışmış, vakıf bünyesinde çalışmakta iken 4603 sayılı ... Bankası, ... Bankası Anonim Şirketi ve ... Bankası Anonim Şirketi Hakkındaki Kanun'un Geçici 1. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bankaların mevcut personelinin yeniden yapılandırma sürecinde istekleri halinde 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesine göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledileceğine dair düzenlemeler çerçevesinde istihdam fazlası personel olarak nakle tabi tutularak Kadıköy Adliyesi'nde 657 sayılı Yasa kapsamında çalıştırılmak üzere naklen ataması yapılmış ve T.C. Emekli Sandığı'na tabi olarak 23.09.2002-21.05.2004 tarihleri arasında 1 yıl 8 ay çalıştıktan sonra emekliye ayrılmış, kendisine toplam hizmet süresi üzerinden Emekli Sandığı tarafından yaşlılık aylığı bağlanarak emekli ikramiyesinin ödendiği anlaşılmakta olup; uyuşmazlık, davacının hizmetlerinin T.C. Emekli Sandığı'nda mı, yoksa ... Bankası A.Ş. ve ... Bankası A.Ş. Mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı'nda mı birleştirilmesine ve giderek yaşlılık aylığının bu sosyal güvenlik kuruluşlarından hangisi tarafından bağlanması gerektiğine ilişkindir. Bu haliyle davanın yasal dayanağı 506 sayılı Yasa'nın 60 ve devamı ile Geçici 20. ve 2829 sayılı Yasa'nın 8. maddeleridir.

2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesi hükmüne göre "Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan Kurum'ca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu Kurum'ca kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir.

Ancak malullük, ölüm 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na göre yaş haddinden re'sen emekli olma süresi kanunla belirlenen vazifelere atanma veya seçilme ve bağlı oldukları Kurum'un kanunla değiştirilmesi hallerinde ilgililere hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu Kurum'ca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır."

Görülüyor ki; bağlı oldukları Kurum'un kanunla değiştirilmesi halinde son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresinin fazla olduğu Kurum'a bakılmaksızın fiili hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu Kurum'a kendi mevzuatı uyarınca aylık bağlanması öngörülmekle en fazla hizmet süresi kuralına istisna getirilmiştir. Davacının Kurum'u, kanunla değiştirildiğinden, hizmetlerinin T.C. Emekli Sandığı'nda birleştirilerek bu Kurum'ca aylık bağlanmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Öte yandan; sosyal güvenlik kurumlarından birine tabi olarak geçen hizmet süresinin aylık bağlanmaya yetmesi halinde sigortalının tercih hakkı bulunduğu öngörülmüş ise de, davacının bağlı olduğu Kurum Yasa ile değiştirildiğinden anılan yasa hükmü gereğince artık tercih hakkından söz edilemeyeceği tartışmasızdır. O nedenle bu işlemde dönülmesi de olanaklı değildir.

Mahkemece yukarıda yazılı maddi ve hukuksal olgular dikkate alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı ... Bankası ve ... Bankası Mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalılardan ... Bankası ve ... Bankası Mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı'na iadesine, 30.05.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11078
Karar No : 2006/14424
Karar Tarihi : 14.11.2006
İlgili Kanun : 4447/46

ÖZÜ : *Özelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda çalışan, toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunmayan, mali ve sosyal hakları kurumunca çıkarılan Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği 'nde düzenlenen, İş Kanunu hükümlerine göre işine son verilmesi mümkün olmayan ve kuruluşun özelleştirilmesi nedeniyle diğer kamu kuruluşlarına nakli Devlet Personel Başkanlığı 'nca yapılan kapsam dışı personelin Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" olarak nitelendirilmesi gerekir. Kapsam dışı personel olarak çalışan davacının 4447 sayılı Yasa 'nın 46/3.*

fıkrasında sayılan kamu görevlisi olduğu ve işsizlik sigortası kapsamı içinde bulunmadığının kabulü gerekir.

DAVA : Davacı, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla, maaşından işsizlik sigortası adı altında yapılan kesintilerin yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde davanın reddine karar vermiştir.

Hükmün, taraflar avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, kapsam dışı personel statüsünde çalışanların, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 1995/1 Esas, 1996/1 Karar sayılı kararı uyarınca Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" olduğu gibi iş güvencesi bakımından kamu personeli sayılarak kamu görevlilerinin sahip olduğu iş güvencesine sahip olmakla 4447 sayılı Kanun 51. maddede sayılan haller nedeniyle işsiz kalmalarının ve dolayısıyla işsizlik sigortası hükümlerinden yararlanmalarının mümkün bulunmadığı gerekçesi ile davacının ücretinden işsizlik sigortası primi kesilemeyeceğinin tespiti ve kesintilerin şimdilik 500,00 YTL'lik kısmının Kurum'ca tahsil edildiği tarihten itibaren işleyecek faizi ile birlikte tahsiline ilişkindir.

Mahkemece; işsizlik sigortasının da bir sigorta türü olduğu, kapsam dışı personel olarak çalışan davacının, sosyal güvenlik açısından 506 sayılı Kanun'a tabi olduğunun tespiti ile sigortalılık statüsünün zorunlu olup, sosyal güvenlik hakkının vazgeçilemez ve devredilemez olduğu, dolayısıyla davacının işsizlik sigortasından yararlanmak istememesinin mümkün olmadığı ve 4447 sayılı Kanun'un 46/3. maddesi ile anılan kanun kapsamı dışında bırakılanların sınırlı olarak sayıldığı ve davacının statüsü itibarıyla bu sayılanlar içinde bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının özelleştirme kapsamında bulunan ... İşletmeleri A.Ş. bünyesinde kapsam dışı personel statüsünde çalıştığı ve ücretinden işsizlik sigortası primi kesildiği tartışmasızdır.

Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." Mevzuatımızda kapsam dışı personelin tanımına ilişkin açık bir

düzenleme bulunmamakla birlikte bu kavram; İş Kanunu hükümlerine tabi olarak çalışmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanamayan çalışanları tanımlamak amacıyla kullanılmaktadır.

Özelleştirme kapsamına alınan kamu kurumlarında çalışan personelin statülerine ilişkin olarak çıkarılan 233, 399, 527 sayılı KHK'lerde birtakım düzenlemeler yapılmışsa da, kimi KHK'lerin Anayasa Mahkemesi'nce iptali sonucu, bu konu 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine İlişkin Yasa'yla belirginleştirilmiştir. Bu Yasa'nın, Amaç ve Kapsam başlıklı 1. maddesinin (A) bendinde, yasanın amacı belirlenmiş ve bu amaca yönelik olarak (B) bendinin (e) fıkrasında da; yasanın kapsamının, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda hizmet akdi ile çalışan personelden özelleştirme uygulamaları sonucu işsiz kalacak olanlara mali ve sosyal haklar sağlanması, (d) fıkrasında ise, yine bu kuruluşlarda çalışan kamu personelinin özlük ve sosyal haklarıyla ilgili hükümler olduğu belirtilmiştir. Nitekim 21. maddesinde, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda hizmet akdiyle ücret karşılığı çalışanlar hakkında düzenlemelere yer verilmiştir. Kamu personeli ile ilgili olarak da, kuruluşlardaki personelin nakli başlıklı 22. maddesinde özelleştirme programına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi personel ile sözleşmeli personelin (kapsam dışı personel dahil) diğer kamu kurum veya kuruluşlarına 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8/f bendinde yer alan hükümler de dikkate alınarak nakledilirler denilmekte, aynı maddenin (b) bendinde; ataması yapılan personelin işe başlama sürelerine ve işe başlamama halinde yapılacak işlemlere ilişkin olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 62 ve 63. maddeleri hükümleri uygulanır, hükmü yer almaktadır. Geçici Madde 9'da da gerek sözleşmeli personel, gerekse kapsam dışı personel, kamu personeli olarak kabul edilmiştir.

Anılan hükümler uyarınca, özelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda çalışan, toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunmayan, mali ve sosyal hakları kurumunca çıkarılan Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nde düzenlenen, İş Kanunu hükümlerine göre işine son verilmesi mümkün olmayan ve kuruluşun özelleştirilmesi nedeniyle diğer kamu kuruluşlarına nakli Devlet Personel Başkanlığı'nca yapılan kapsam dışı personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" olarak nitelendirilmeleri gerektiği ve kamu personeli olduğu açıktır.

4447 sayılı Kanun'un 46/3. maddesinin 08.09.1999 tarihinde yayınlanan ilk metninde; sadece, 506 sayılı Kanun'un 3. maddesinde sigortalı sayılmayanlar ile sosyal güvenlik kuruluşlarından yaşlılık aylığı alıp da sosyal güvenlik destek primi ödeyerek ya da ödemeksizin

çalışanlar kapsam dışı bırakılmış iken, 4571 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile işsizlik sigortası kapsamında olmayanlar yönünden genişletici bir düzenlemeye gidilmiştir. 4571 sayılı Kanun ile değişik 46/3. madde ile "506 sayılı Kanun'un 3. maddesinde sigortalı sayılmayanlar, ...657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, ...233 ve 399 sayılı KHK'ler ile 190 sayılı KHK'ye tabi kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat kanunlarındaki hükümlerine göre sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile 657 sayılı Kanun'a göre geçici personel statüsünde çalıştırılanlar bu kanun kapsamına dahil değildir." şeklinde hüküm yeniden düzenlenmiştir.

Ülkemizde yeni olan işsizlik sigortası uygulamasında yol gösterici olması bakımından düzenlemelerin kanun koyucu tarafından açıklanan gerekçeleri gözardı edilmemelidir. 4571 sayılı Kanun ile 4447 sayılı Kanun'un 46. maddesinde yapılan genişlemenin madde gerekçesinde; "4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda; işsizlik ödeneğinin 506 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılara ödeneceği hükme bağlanmış, ancak kamu kurum ve kuruluşlarında işçi statüsünde bulunmayan sözleşmeli personelden işsizlik sigortası kesintisinin yapılıp yapılmayacağı hususunda bir açıklık bulunmadığından, söz konusu personelden SSK'ya tabi olanların, Emekli Sandığı'na tabi olanlara göre % 2 oranında işsizlik sigortası kesintisi nedeniyle mağduriyetlerinin önlenmesini teminen 4447 sayılı Kanun 46/3. fıkranın yeni düzenlemesi metne eklenmelidir." açıklaması yer almıştır. Anılan hükümler ve kanun koyucunun açık iradesi karşısında, kapsam dışı personel olarak çalışan davacının 4447 sayılı Kanun'un 46/3. fıkrasında sayılan kamu görevlisi olduğu ve işsizlik sigortasının kapsamı içinde bulunmadığının kabulü gereklidir.

Açıklanan maddi ve hukuki nedenler gözetilmeksizin, eksik araştırma, inceleme ve yanlılgı değerlendirme ile davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 14.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2007/10-663
Karar No : 2007/770
Karar Tarihi : 24.10.2007
İlgili Kanun : 4447/46

ÖZÜ : *Kamu İktisadi Teşebbüslerinde, İş Kanunu'na tabi olarak "Kapsam Dışı Personel" adı altında çalıştırılan ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre sosyal güvenlik yönünden sigortalı kabul edilip, bu kurumla ilişkilendirilen işçinin ücretinden, işsizlik sigortası primi kesilmesinde yasaya aykırılık yoktur.*

DAVA : Taraflar arasındaki "işsizlik sigortası prim iadesi" davasından dolayı yapılan yargılama sonucunda; ... İş Mahkemesince davanın reddine dair verilen ... gün ve ... sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin ... gün ve ... sayılı ilamıyla; ("... Dava, kapsam dışı personel statüsünde çalışanların, Uyuşmazlık Mahkemesinin ... Karar sayılı kararı uyarınca Anayasanın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" olduğu gibi iş güvencesi bakımından kamu personeli sayılarak kamu görevlilerinin sahip olduğu iş güvencesine sahip olmakla 4447 sayılı Kanun 51. maddede sayılan haller nedeniyle işsiz kalmalarının ve dolayısıyla işsizlik sigortası hükümlerinden yararlanmalarının mümkün bulunmadığı gerekçesi ile davacının ücretinden işsizlik sigortası primi kesilemeyeceğinin tespiti ve kesintilerin şimdilik ... YTL'lik kısmının Kurumca tahsil edildiği tarihten itibaren işleyecek faizi ile birlikte tahsiline ilişkindir.

Mahkemece; işsizlik sigortasının da bir sigorta türü olduğu, kapsam dışı personel olarak çalışan davacının sosyal güvenlik açısından 506 sayılı Kanuna tabi olduğunun tespiti ile sigortalılık statüsünün zorunlu olup, sosyal güvenlik hakkının vazgeçilemez ve devredilemez olduğu, dolayısıyla davacının işsizlik sigortasından yararlanmak istememesinin mümkün olmadığı ve 4447 sayılı Kanunun 46/3. maddesi ile anılan kanun kapsamı dışında bırakılanların sınırlı olarak sayıldığı ve davacının statüsü itibarıyla bu sayılanlar içinde bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir.

Davacının özelleştirme kapsamında bulunan ... İşletmeleri A.Ş. bünyesinde kapsam dışı personel statüsünde çalıştığı ve ücretinden işsizlik sigortası primi kesildiği tartışmasızdır.

Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." Mevzuatımızda kapsam dışı personelin tanımına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu kavram; iş kanunu hükümlerine tabi olarak çalışmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanamayan çalışanları tanımlamak amacıyla kullanılmaktadır.

Özelleştirme kapsamına alınan kamu kurumlarında çalışan personelin statülerine ilişkin olarak çıkarılan 233, 399, 527 sayılı KHK ler de bir takım düzenlemeler yapılmışsa da kimi KHK lerin Anayasa Mahkemesince iptali sonucu, bu konu 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine İlişkin Yasayla belirginleştirilmiştir. Bu yasanın, amaç ve kapsam başlıklı 1. maddesinin (A) bendinde, yasanın amacı belirlenmiş ve bu amaca yönelik olarak (B) bendinin (e) fıkrasında da; yasanın kapsamının, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda hizmet akdi ile çalışan personelden özelleştirme uygulamaları sonucu işsiz kalacak olanlara mali ve sosyal haklar sağlanması, (d) fıkrasında ise yine bu kuruluşlarda çalışan kamu personelinin özlük ve sosyal haklarıyla ilgili hükümler olduğu belirtilmiştir. Nitekim 21. maddesinde, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda hizmet akdiyle ücret karşılığı çalışanlar hakkında düzenlemelere yer verilmiştir. Kamu personeli ile ilgili olarak da, kuruluşlardaki personelin nakli başlıklı 22. maddesinde özelleştirme programına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel ile sözleşmeli personelin (kapsam dışı personel dahil) diğer kamu, kurum veya kuruluşlarına 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8/f bendinde yer alan hükümler de dikkate alınarak nakledilirler denilmekte, aynı maddenin (b) bendinde; ataması yapılan personelin işe başlama sürelerine ve işe başlamama halinde yapılacak işlemlere ilişkin olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 ve 63. maddeleri hükümleri uygulanır, hükmü yer almaktadır. Geçici madde 9 da da gerek sözleşmeli personel, gerekse de kapsam dışı personel, kamu personeli olarak kabul edilmiştir.

Anılan hükümler uyarınca, özelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda çalışan, toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunmayan, mali ve sosyal hakları kurumunca çıkarılan Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinde düzenlenen, İş Kanunu hükümlerine göre işine son verilmesi mümkün olmayan ve kuruluşun özelleştirilmesi nedeniyle diğer kamu kuruluşlarına nakli Devlet Personel Başkanlığınca yapılan kapsam dışı personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" olarak nitelendirilmeleri gerektiği ve kamu personeli olduğu açıktır.

4447 sayılı Kanunun 46/3 maddesinin 08.09.1999 tarihinde yayınlanan ilk metninde; sadece, 506 sayılı kanunun 3. maddesinde sigortalı sayılmayanlar ile sosyal güvenlik kuruluşlarından yaşlılık aylığı alıp da sosyal güvenlik destek primi ödeyerek ya da ödemeksizin çalışanlar kapsam dışı bırakılmış iken, 4571 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile işsizlik sigortası kapsamında olmayanlar yönünden genişletici bir düzenlemeye gidilmiştir. 4571 sayılı Kanun ile değişik 46/3. madde ile "506 sk'un 3. maddesinde sigortalı sayılmayanlar, ...657

S. Devlet Memurları Kanunu, ...233 ve 399 S. KHK'ler ile 190 s. KHK'ye tabi Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat kanunlarındaki hükümlerine göre sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile 657 sk'a göre geçici personel statüsünde çalıştırılanlar bu kanun kapsamına dahil değildir." şeklinde hüküm yeniden düzenlenmiştir.

Ülkemizde yeni olan işsizlik sigortası uygulamasında yol gösterici olması bakımından düzenlemelerin kanun koyucu tarafından açıklanan gerekçeleri gözardı edilmemelidir. 4571 sayılı kanun ile 4447 sayılı kanunun 46. maddesinde yapılan genişlemenin madde gerekçesinde; "4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda; işsizlik ödeneğinin 506 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılara ödeneceği hükme bağlanmış, ancak Kamu Kurum ve Kuruluşlarında işçi statüsünde bulunmayan sözleşmeli personelden işsizlik sigortası kesintisinin yapıp yapılmayacağı hususunda bir açıklık bulunmadığından, söz konusu personelden SSK'na tabi olanların, Emekli Sandığına tabi olanlara göre %2 oranında işsizlik sigortası kesintisi nedeniyle mağduriyetlerinin önlenmesini teminen 4447 sk 46/3. fıkranın yeni düzenlemesi metne eklenmelidir. "açıklaması yer almıştır.

Anılan hükümler ve kanun koyucunun açık iradesi karşısında, kapsam dışı personel olarak çalışan davacının 4447 sayılı Kanunun 46/3. fıkrasında sayılan kamu görevlisi olduğu ve işsizlik sigortasının kapsamı içinde bulunmadığının kabulü gereklidir.

Açıklanan maddi ve hukuki nedenler gözetilmeksizin eksik araştırma, inceleme ve yanılığlı değerlendirme ile davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır..." gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Davalı vekilinin "davanın reddine" ilişkin hükmü temyizde hukuki yararı bulunmadığından temyiz dilekçesinin reddi gerekir.

Davacı vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Dava, ... İşletmeleri A.Ş.'de kapsam dışı personel olarak çalışan davacının ücretinden "işsizlik sigortası primi" adı altında yapılan kesintilerin iadesi istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece; kapsam dışı personelden işsizlik sigortası primi kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek "davanın reddine" karar verilmiş, Özel Dairenin yukarıda yazılı bozma kararı üzerine önceki hükümde direnilmiştir.

Uyuşmazlık; kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen "kapsam dışı personel"ın İşsizlik Sigortası Kanununa tabi olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda; sigortalılara işsiz kalmaları halinde, Kanunda öngörülen ödemenin yapılması yanında, yeni bir iş bulabilmeleri için mesleki geliştirme, yeni bir meslek edindirme ve yetiştirme eğitimi verme hizmetleri de amaçlar arasında sayılmıştır.

İşsizlik sigortası zorunlu olup, işlevini yerine getirebilmesi, uygulamanın sistematik bir bütünlük içerisinde yapılmasına bağlıdır. (m.48)

İşsizlik sigortasının kişiler bakımından kapsamı 506 sayılı Kanuna paralel bir şekilde düzenlenmiştir (m.47/I-d). 506 sayılı Kanun anlamında sigortalılık niteliğini kazanma açısından aranan koşullar, işsizlik sigortasının kapsamı içinde aynen geçerli olmaktadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2. maddesinde belirtilen sigortalılar (Bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar) ile aynı Kanunun Geçici 20. maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalılar ve mütekabiliyet esasına dayalı olarak yapılan anlaşmalara göre çalışan yabancı işçiler, işsizlik sigortasının kapsamında yer almaktadır (m.46/2).

Kapsamda bulunmayanlar ise; 4447 sayılı Kanunun 4571 sayılı Kanunla değişik 46. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilmektedir:

Buna göre, 506 sayılı Kanunun 3. maddesinde "sigortalı sayılmayanlar" işsizlik sigortasının da kapsamı dışında bulunmaktadır. Bunun dışında, sosyal güvenlik kuruluşlarından yaşlılık aylığı alıp da sosyal güvenlik destek primi ödeyerek ya da ödemeksizin çalışanlar ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3269 Sayılı Uzman Erbaş Kanunu, 3466 Sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2547 sayılı

Yüksek Öğretim Kanunu, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu, 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat kanunlarındaki hükümlerine göre sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre geçici personel statüsünde çalıştırılanlar bu Kanun kapsamına dahil değildir.

Anılan madde sınırlandırıcı nitelikte olup, kapsamının yorum yolu ile genişletilmesi düşünülemez.

Maddede "kapsam dışı personel" ifadesi yer almamış olmakla birlikte tam bir değerlendirme yapılabilmesi için tanımına ve içeriğinin belirlenmesine gereksinim vardır.

Kapsam dışı personel iş hukuku ile ilgili bir kavramdır. Kapsam dışı bırakılma, toplu iş sözleşmesinden yararlanmama sonucunu doğurur, işçile işveren arasındaki bireysel iş ilişkisini, hizmet sözleşmesine dayanan olguyu etkilemez. Kapsam dışı bırakılacak olanlar, iş sözleşmeleri veya işyerinde uygulanan personel yönetmelikleri ile iş hukukunun güvencesi altında bulunmaktadır.

İşçiler ya yasadan ötürü zorunlu olarak kapsam dışı kalmakta, ya da toplu iş sözleşmesinin tarafları serbest iradeleri ile bazı işçi gruplarını kapsam dışı bırakmaktadır.

Bunlar hizmet akdiyle çalışan, İş Kanununa, sosyal güvenlikleri yönünden ise 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi kişiler olup, kapsam dışı bırakılmaları, bunların işçilik sıfatını, bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılmaları olgusunu etkilememektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği, 5. maddesinde ise; bu Kanuna tabi kurumların, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramayacakları kurala bağlanmıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/a maddesinde ise teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin; memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtilmiş, bu düzenlemede ayrıca bir "kapsam dışı personel" ifadesine yer verilmemiş, (e) bendinde; İşçilerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olmadığı ifade edilmiştir. Yine aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 25. maddesinin (c) fıkrasında sözleşmeli personelin ücretinin nasıl saptanacağı, 25 ve devamı maddelerinde diğer mali ve sosyal haklar düzenlenmesine karşın, bu düzenlemeler içinde de kapsam dışı personele yer verilmemiştir.

Kapsam dışı personel mali ve sosyal haklar yönünden 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere tabi tutulmamıştır.

Haklarında, statü hukukuna ilişkin hiçbir yasal düzenleme bulunmayan, sadece KİT'lerce kendi durumlarına uygun yönetmelikler çıkartılan kapsam dışı personelin Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" tanımı içerisinde kabulüne yasaca olanak bulunmamaktadır.

Kapsam dışı personel kamu hukukunda iş gücünün istihdamını belirleyen - statü hukukuna tabi- bir çalışma statüsü değildir. Kapsam dışı bırakılan işçiler, işverenleri ile olan çalışma ilişkilerine hizmet akdi çerçevesinde devam etmektedirler. Sınırlı olarak belirtilen istihdam türlerine toplu sözleşmenin taraflarınca yeni bir statü eklenemez.

Kapsam dışı personelin, 4571 sayılı Kanunun 3. maddesi ile işsizlik sigortası kapsamında bulunmadıkları yönünde açıklık getirilen "sözleşmeli personel" e benzer şekilde gibi değerlendirilmeleri gerektiği yönündeki düşünceye gelince;

KİT personel rejimini düzenleyen 399 sayılı KHK ile de 657 sayılı Kanunda aynı adı taşımakla birlikte farklı bir sözleşmeli personel uygulamasına gidildiği görülmektedir.

Sözleşmeli personel; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olarak tanımlanmaktadır. (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 4/B).

Bunların dışında 399 sayılı KHK'nin istihdam şekillerinde sözleşmeli personel ibaresi yer almış ve 3/C maddesinde; "...teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu KHK'de belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personel" olarak tanımlanmıştır.

Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışan sözleşmeli personel, 399 sayılı KHK hükümlerine tabi bulunmaktadır. Bu KHK'de hüküm bulunmayan konularda ise 657 sayılı Kanun Hükümleri uygulanmaktadır.

Görüldüğü gibi, işçi niteliğinde bulunan kapsam dışı personelin, farklı esaslara ve statüye tabi tutulmuş olan sözleşmeli personel gibi ele alınarak değerlendirilmeleri mümkün bulunmamaktadır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Kanununun, özelleştirme programına alınacak kuruluşlardan personel naklini düzenleyen 22. Maddesinde (kapsam dışı personel) ifadesine yer verilmiş olması, Yasanın amaç ve kapsamıyla ilgilidir.

Anılan Yasa, özelleştirme uygulamalarını düzenlemeye, özelleştirmeye tabi yerlerde çalışanların mali ve sosyal haklarını güvence altına almaya yöneliktir.

Nitekim 1. maddesinde; özelleştirme uygulamaları kapsamında bulunanlara mali ve sosyal haklar sağlanması amacıyla söz edilmektedir. Özelleştirme uygulamalarına ilişkin bir yasa ile kamuda çalışanların istihdam ilişkilerinin düzenlenmesi beklenmemelidir. KİT'lerde çalışan ve özelleştirme uygulamalarında nakle tabi tutulan kapsam dışı personelin, sözleşmeli personel gibi (kamu personeli olarak) nitelendirilmeleri, Yasanın amacına da aykırı bulunacaktır.

Kaldı ki, 2005 yılında anılan maddede yapılan değişiklik ile (kapsam dışı personel) ifadesi yerine; "iş kanunlarına tabi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman unvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personel" ifadesine yer verilerek, duruma açıklık getirilmeye çalışılmaktadır.

Belirtilen düzenlemeler hep birlikte değerlendirildiğinde; KİT'lerde "kapsam dışı personel" adı altında, İş Kanununa tabi olarak çalıştırılan ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre sosyal güvenlik yönünden sigortalı kabul edilip bu kurumla ilişkilendirilen davacının ücretinden işsizlik sigortası primi kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen maddi ve yasal olgular karşısında mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ _____ :

1- Davalı vekilinin (I) numaralı bentte açıklanan nedenlerle; temyizde hukuki yararı bulunmadığından temyiz dilekçesinin **REDDİNE**,

2- Davacı vekilinin temyiz itirazlarının (II) numaralı bentte açıklanan nedenlerle reddi ile direnme kararının **ONANMASINA**, gerekli temyiz ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 24.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/7651
Karar No : 2007/19839
Karar Tarihi : 27.11.2007
İlgili Kanun : 4447/46

ÖZÜ : *Kamu İktisadi Teşekküllerinde "kapsam dışı personel" adı altında, İş Kanunu'na tabi olarak çalıştırılan ve 506 sayılı Kanun'a göre sigortalı kabul edilip, bu kurumla ilişkilendirilenlerin ücretinden, işsizlik sigortası primi kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.*

DAVA : Dava, kapsam dışı personel statüsünde çalışanların, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 1995/1 Esas 1996/1 Karar sayılı kararı uyarınca Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" olduğu ve iş güvencesi bakımından kamu personeli sayılarak, kamu görevlilerinin sahip olduğu iş güvencesine sahip olmakla 4447 sayılı Kanun 51. maddede sayılan haller nedeniyle işsiz kalmalarının ve dolayısıyla işsizlik sigortası hükümlerinden yararlanmalarının mümkün bulunmadığı gerekçesi ile davacının ücretinden işsizlik sigortası primi kesilemeyeceğinin tespiti ve kesintilerin şimdilik 500,00 YTL'lik kısmının Kurumca tahsil edildiği tarihten itibaren işleyecek faizi ile birlikte tahsiline ilişkindir.

Mahkemece, bozmaya uyarak, davanın kabulü ile davacıya yapılan ücret ödemelerinden kesilen işsizlik sigortası primlerinin, davalı Kurumca tahsil edildiği tarihten başlamak üzere yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Hükmün, davalı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.10.2007 tarih 2007/10-663-770 sayılı kararında açıklandığı üzere; 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda, sigortalılara işsiz kalmaları halinde, Kanun'da öngörülen ödemenin yapılması yanında, yeni bir iş bulabilmeleri için

mesleki geliştirme, yeni bir meslek edindirme ve yetiştirme eğitimi verme hizmetleri de amaçlar arasında sayılmıştır.

İşsizlik sigortası zorunlu olup, işlevini yerine getirebilmesi, uygulamanın sistematik bir bütünlük içerisinde yapılmasına bağlıdır. İşsizlik sigortasının kişiler bakımından kapsamı 506 sayılı Kanun'a paralel bir şekilde düzenlenmiştir. 506 sayılı Kanun anlamında sigortalılık niteliğini kazanma açısından aranan koşullar, işsizlik sigortasının kapsamı için de aynen geçerli olmaktadır. 506 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen sigortalılar (bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar) ile aynı Kanun'un geçici 20. maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalılar ve müteakiliyet esasına dayalı olarak yapılan anlaşmalara göre çalışan yabancı işçiler, işsizlik sigortasının kapsamında yer almaktadır.

Kapsamda bulunmayanlar ise; 4447 sayılı Kanun'un 4571 sayılı Kanunla değişik 46. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilmektedir. Buna göre, 506 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "sigortalı sayılmayanlar" işsizlik sigortasının da kapsamı dışında bulunmaktadır. Bunun dışında, sosyal güvenlik kuruluşlarından yaşlılık aylığı alıp da sosyal güvenlik destek primi ödeyerek ya da ödemeksizin çalışanlar ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu, 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat kanunlarındaki hükümlerine göre sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre geçici personel statüsünde çalıştırılanlar bu kanun kapsamına dahil değildir. Anılan madde sınırlayıcı olup, kapsamının yorum yolu ile genişletilmesi düşünülemez.

Maddede "kapsam dışı personel" ifadesi yer almamış olmakla birlikte, tam bir değerlendirme yapılabilmesi için tanımına ve içeriğinin belirlenmesine gereksinim vardır. Kapsam dışı personel iş hukuku ile ilgili bir kavramdır. Kapsam dışı bırakılma, toplu iş sözleşmesinden yararlanmama sonucunu doğurur, işçiyle işveren arasındaki bireysel iş ilişkisini, hizmet sözleşmesine dayanan olguyu etkilemez.

Kapsam dışı bırakılacak olanlar, iş sözleşmeleri veya işyerinde uygulanan personel yönetmelikleri ile iş hukukunun güvencesi altında bulunmaktadır.

İşçiler ya yasadan ötürü zorunlu olarak kapsam dışı kalmakta, ya da toplu iş sözleşmesinin tarafları serbest iradeleri ile bazı işçi gruplarını

kapsam dışı bırakılmaktadırlar. Bunlar hizmet akdiyle çalışan, İş Kanunu'na, sosyal güvenlikleri yönünden ise 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi kişiler olup, kapsam dışı bırakılmaları, bunların işçilik sıfatını, bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılmaları olgusunu etkilememektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği, 5. maddesinde ise; bu Kanuna tabi kurumların, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramayacakları kurala bağlanmıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/a maddesinde ise, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin; memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtilmiş, bu düzenlemede ayrıca bir "kapsam dışı personel" ifadesine yer verilmemiş, (e) bendinde; işçilerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olmadığı ifade edilmiştir. Yine aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 25. maddesinin (c) fıkrasında sözleşmeli personelin ücretinin nasıl saptanacağı, 25 ve devamı maddelerinde diğer mali ve sosyal haklar düzenlenmesine karşın, bu düzenlemeler içinde de kapsam dışı personele yer verilmemiştir. Kapsam dışı personel mali ve sosyal haklar yönünden 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere tabi tutulmamıştır.

Haklarında, statü hukukuna ilişkin hiçbir yasal düzenleme bulunmayan, sadece KİT'lerce kendi durumlarına uygun yönetmelikler çıkartılan kapsam dışı personelin Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" tanımı içerisinde kabulüne yasaca olanak bulunmamaktadır. Kapsam dışı personel kamu hukukunda iş gücünün istihdamını belirleyen, statü hukukuna tabi bir çalışma statüsü değildir. Kapsam dışı bırakılan işçiler, işverenleri ile olan çalışma ilişkilerine hizmet akdi çerçevesinde devam etmektedirler. Sınırlı olarak belirtilen istihdam türlerine toplu sözleşmenin taraflarınca yeni bir statü eklenemez.

Kapsam dışı personelin, 4571 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile işsizlik sigortası kapsamında bulunmadıkları yönünde açıklık getirilen "sözleşmeli personel'e benzer şekilde gibi değerlendirilmeleri gerektiği yönündeki düşünceye gelince; KİT personel rejimini düzenleyen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile de 657 sayılı Kanun'da aynı adı taşımakla birlikte farklı bir sözleşmeli personel uygulamasına gidildiği görülmektedir. Sözleşmeli personel; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 4/B maddesinde; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığı'nın görüşleri alınarak Bakanlar Kurulu'nca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına

karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olarak tanımlanmaktadır.

Bunların dışında 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin istihdam şekillerinde sözleşmeli personel ibaresi yer almış ve 3/C maddesinde; "...teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personel" olarak tanımlanmıştır. Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışan sözleşmeli personel, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi bulunmaktadır. Bu Kanun Hükmünde Kararname'de hüküm bulunmayan konularda ise 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaktadır. Görüldüğü gibi, işçi niteliğinde bulunan kapsam dışı personelin, farklı esaslara ve statüye tabi tutulmuş olan sözleşmeli personel gibi ele alınarak değerlendirilmeleri mümkün bulunmamaktadır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Kanunu'nun, özelleştirme programına alınacak kuruluşlardan personel naklini düzenleyen 22. Maddesinde (kapsam dışı personel) ifadesine yer verilmiş olması, Yasa'nın amaç ve kapsamıyla ilgilidir. Anılan Yasa, özelleştirme uygulamalarını düzenlemeye, özelleştirmeye tabi yerlerde çalışanların mali ve sosyal haklarını güvence altına almaya yöneliktir. Nitekim 1. maddesine; özelleştirme uygulamaları kapsamında bulunanlara mali ve sosyal haklar sağlanması amacından söz edilmektedir. Özelleştirme uygulamalarına ilişkin bir yasa ile kamuda çalışanların istihdam ilişkilerinin düzenlenmesi beklenmemelidir. KİT'lerde çalışan ve özelleştirme uygulamalarında nakle tabi tutulan kapsam dışı personelin, sözleşmeli personel gibi (kamu personeli olarak) nitelendirilmeleri, yasanın amacına da aykırı bulunacaktır. Kaldı ki, 2005 yılında anılan maddede yapılan değişiklik ile (kapsam dışı personel) ifadesi yerine; "İş Kanunlarına tabi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman unvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personel" ifadesine yer verilerek, duruma açıklık getirilmeye çalışılmaktadır.

Belirtilen düzenlemeler hep birlikte değerlendirildiğinde; KİT'lerde "kapsam dışı personel" adı altında, İş Kanunu'na tabi olarak çalıştırılan ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre sosyal sigorta yönünden sigortalı kabul edilip bu Kurumla ilişkilendirilen davacının ücretinden işsizlik sigortası primi kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan maddi ve hukuksal olgular gözetilerek, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirmeye ve yazılı gerekçelerle

davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 27.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2006/10-243
Karar No : 2006/271
Karar Tarihi : 03.05.2006
İlgili Kanun : 4447/48

ÖZÜ : *Sigortalı işsizin, işsizlik sigortasından sağlanan yardımlardan yararlanabilmek için Kuruma "doğrudan" ve "şahsen" başvurusu gerekir.*

DAVA : Taraflar arasındaki "işsizlik ödeneği alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (...İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 07.02.2005 gün ve 2004/312 E-2005/52 K. sayılı kararın incelenmesi davalı T. İş Kurumu vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi'nin 03.05.2005 gün ve 2005/2925-4977 sayılı ilamı ile; (...Dava, iş akdinin işverence feshi nedeniyle 4447 sayılı Kanun uyarınca işsizlik ödeneğinin işten çıkış tarihinden itibaren faizi ile tahsiline ilişkin olup, mahkemece; vekil aracılığıyla İşkur'a yapılan başvurunun geçerli olduğu gerekçesi ile hak edilen ödenek miktarının hesabına ilişkin bilirkişi raporu uyarınca davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davada öncelikle çözülmesi gereken uyuşmazlık; 4447 sayılı Kanun'un 48 ve 51. maddelerinde ifadesini bulan "doğrudan" ve "şahsen" başvuru koşulunun somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkindir. İşsizlik sigortası uygulamasının ülkemizde yeni olması karşısında anılan ifadelerde amaçlanan başvuru şeklinin çözümünde, işsizlik sigortasının ve 4447 sayılı Kanun'un amacı ile uluslararası anlaşmalar ve bu sigorta kolunun uluslararası uygulamaları yol gösterici olacaktır.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun genel gerekçesinde "İşsizlik sigortası bir iş veya işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına karşın

tamamen kendi istek ve kusuru dışında işini kaybeden çalışanlara bir yandan yeni bir iş bulunmasına gayret edilirken, diğer yandan da bunların işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını kısmen de olsa karşılayarak, kendisinin ve ailesinin zor duruma düşmesini önlemek amacıyla belli süre ve ölçüde ödemeyi kapsayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren, Devlet tarafından kurulmuş zorunlu bir sigorta koludur.

İşsizlik sigortasının önemli unsurlarından birisi de işsiz kalan sigortalılara mesleklerine uygun, en son çalıştıkları işin çalışma ve ücret koşullarına yakın bir iş bulunamadığı takdirde, meslek değiştirme ve yetiştirme eğitimlerinin verilmesi de önemli öğelerindendir.

Sigortalı işsizlere, işsizlik ödeneği vermek suretiyle gelir sürekliliğini sağlamak, işsizlik sigortasının bir yönünü oluşturmaktadır. Diğer bir yönü ise sigortalı işsizleri işe yerleştirmek ya da yeniden istihdam şansı elde edebilmeleri için gerekli olan meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimi vermektir. Bütün bunlar göz önüne alındığında işsizlik sigortası ile iş ve işçi bulma hizmetlerinin birbirinden farklı düşünülmesinin imkansızlığı ortaya çıkmaktadır.

Sistemin amacı işsizlerin gelir kayıplarını bir ölçüde de olsa gidermenin yanı sıra iş gücünü sürekli, etkin ve verimli çalıştırarak insan gücü israfını en aza indirmektir." açıklaması ile kanunun işsizlik sigortasının amacını kabul şekli açıkça belirtilmiş, madde gerekçelerinde ise "... Ayrıca sigortalı işsizlere, bu Kanunda belirtilen esas ve koşullar çerçevesinde sağlanan ödeme ve hizmetler açıklanmıştır. Buna göre; işsizlik ödeneği verilmesi, işsizlik süresince tedavilerinin sağlanması, yeni bir iş bulma veya işsize yeni bir işe girebilmesi için meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimi verilmesi kararlaştırılmıştır. Tüm bu ödeme ve hizmetlerin aynı kanun içinde düzenlenmesinden amaç, bunların birbirini tamamlar nitelikte olmasıdır." açıklaması ile işsizlik sigortası düzenlemesinin amacı açıkça ifade edilmiştir. Davanın yasal dayanağını oluşturan 4447 sayılı Kanun'un gerekçesinde belirtilen ilkelerde de açıklandığı üzere; işsizlik sigortasının ilk amacı, işsizlik ile karşılaşan sigortalı işsize gelir güvencesi sağlamaktır. Günümüzde işsizlik sigortaları işsiz kalanları ekonomik güvenceye kavuşturmanın yanında iş bulma ve mesleki eğitim verme gibi sosyal hizmetleri de kapsama almış bulunmaktadır. İşsizlik ödeneği; işsizlik sigortasının işsizlik riskiyle karşılaşan sigortalılara ekonomik güvence sağlama aracıdır.

4447 ve 4904 sayılı Kanunlar uyarınca işsizlik sigortası yönetimi Türkiye İş Kurumu'na bırakılmıştır. Bu yönetim biçimi işsizlik sigortasının tam istihdamın sağlanmasına yardımcı olarak görüldüğü ülkelerde uygulanmaktadır. İşsizlik sigortası ile iş bulma programları arasında bağlantı kurulan uygulamalarda, işsizlik ödeneğinden yararlanmak için işsizlerin kendisini ilgili İş Bulma Kurumu'na kayıt

ettirmesi ve ayrıca ödeneğin devamı için sigortalı işsiz belli aralıklarla durumu hakkında Kurum'a bilgi vermesi koşulu aranmaktadır. Bu uygulamalarla işsizlik ödeneği sigortalı işsiz yeniden istihdama kazandırılmasına ilişkin programa yardımcı bir işlev görecektir. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu 1. maddesinde Kurum'un amacının "...istihdamın korunmasına, geliştirilmesine, yaygınlaştırılmasına ve işsizliğin önlenmesi faaliyetlerine yardımcı olmak ve işsizlik sigortası hizmetlerini yürütmek..." olduğu açıkça düzenlenmiş, aynı Kanun'un 3. maddesinde de bu amaç tekrar edilmiş, Kurum'a işsizlik ödeneği dışında asıl olarak istihdamı geliştirici görevler yüklenmiştir. Kaldı ki 4447 sayılı Kanun 52/a, c ve d bentleri ile Kurum'ca teklif edilen eğitim ve iş tekliflerinin reddi ödeneğin kesilmesine neden olarak öngörülmüş olup, bu düzenleme işsizlik ödeneğinin işsizlik sigortasının asıl amacı değil, aksine işsizliği önlemede yardımcı bir aracı olduğu olgusunu da desteklemektedir. Bu görevlerin yerine getirilmesi için Kurum ile işsiz kalan sigortalılar arasında yakın ve devamlı ilişkinin kurulması, mevcut işlere yerleştirme veya istihdamın gerektirdiği özelliklere sahip sigortalı yetiştirmek için gerekli koşuldur.

İşsizlik ödeneğine hak kazanmanın ilk koşulu; işsiz kalmak olduğundan öncelikle kimlerin işsizlik sigortası kapsamında işsiz sayılacağına çözümlenmesi gereklidir. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) 13. Çalışma İstatistikçileri Konferansında kabul edilen kararda işsizliğin uluslararası standart tanımı üç unsur üzerine oturtulmuştur. Bu unsurlar; 1) işsiz olma, 2) halen çalışmaya elverişli bulunma, 3) bir iş talep etme şeklinde sıralanmaktadır. Uluslararası standartlara göre ancak bu üç unsuru birlikte taşıyanlar işsiz kabul edilmektedir.

Tanımda yer alan halen çalışmaya elverişli olma ve bir iş talep etme unsuru, istihdam dışında bulunan işgücünü ekonomik bakımdan aktif olmayan nüfustan ayırmaya hizmet etmektedir. İş talep etme ise; bağımlı ya da bağımsız bir iş sahibi olabilmek için bazı aktif girişimlerde bulunulması anlamına gelmektedir. Uluslararası standartlara göre bir iş talebinden söz edebilmek için bu doğrultuda bazı aktif adımların atılması gerekmektedir. Yoksa tek başına bir iş talep edildiğinin beyan edilmesi yeterli değildir. Bu adımlara örnek olarak, resmi ya da özel bir İş ve İşçi Bulma Kurumu'na kayıt yaptırılmasını, bizzat işverenlere yapılan başvuruları göstermek mümkündür (S. Başterzi, İşsizlik Sigortası 1996). 4447 sayılı Kanun 48. maddede yer alan "...Sigortalı işsiz, bu maddede belirtilen ödeme ve hizmetlerden yararlanabilmesi için Kuruma doğrudan başvurması gerekir..." düzenlenmesi ile aynı Kanun'un 51. maddesinde yer alan "...Kuruma süresi içinde şahsen başvurarak yeni bir iş almaya hazır olduklarını kaydettirmeleri,... kaydıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanırlar..." düzenlemesi de 4447 sayılı Kanunun da "sigortalının çalışmaya istekli ve elverişli bulunması gerektiği" koşulunu aradığını kapalı biçimde göstermektedir. Bu koşul sayesinde işsizlik ödeneğinden yoksun

kalmak istemeyen sigortalılar, kendilerini mevcut işlere elverişli kılmaya ve bir iş elde etme yönünde aktif çaba harcamaya teşvik edilmiş olmaktadır.

Uluslararası uygulamalarda; çalışma istek ve iradesinde olduğu ve bir iş talep ettiğini ve bu istek ve talebinin işsizlik ödeneğinin ödendiği süre içinde devam ettiğini kanıtlama yükümü sigortalı işsiz üzerinde bırakılmıştır. Bu yükümlülükler, İngiltere'de; Kuruma altı milden daha yakın yerde oturan için doğrudan başvuru ve her on beş günde bir bu başvurunun yenilenmesi (altı milden uzak oturanlar veya özürlü olanlar için posta ile başvuru hakkı tanınarak), Danimarka'da; iş arama ve çalışabilecek durumda olduğunu kanıtlama, Almanya'da; şahsen başvuru ve kayıt ile üç ay dolmadan kaydı yenileme zorunluluğu, Japonya'da; kayıt yaptıрма dışında her dört haftada bir Kuruma rapor verme koşulu (TİSK İşsizlik Sigortası Uluslararası Semineri 2000) şeklinde olup, Avustralya, Belçika, Mısır gibi işsizlik sigortası uygulaması olan pek çok ülkede işsizlik sigortası programları haktan yararlanmak isteyenlerin iş için istekli kişiler olmasını öngörür (Prof Dr. Faruk Andaç, İşsizlik Sigortası, Ocak 1999).

Öte yandan; yine çeşitli ülkelerin uygulamalarında; oturduğu mahalden tatil veya benzeri bir nedenle ayrıldığı için kendisi ile bağlantı kurulamayan sigortalı işsizin, Kurumu kendisi ile nasıl irtibat kurulacağı konusunda bilgilendirmemesi halinde veya Kuruma iş görüşmesine uygun kıyafetle gelmeme veya kendisine bir iş önerisini engelleyici davranışlar içinde bulunma gibi hallerde çalışma iktidar ve isteğinde olmadığı kabul edilmektedir. Bu bakımdan uluslararası uygulamalar yönünden çalışma istek ve iktidarının tespiti bakımından Kurum ile sigortalı işsizin birebir yakın ilişkisi gerektiği kabul edilmekte ve düzenlemeler bu yakın ilişkiyi sağlayacak şekilde yapılmaktadır.

Hukukumuzda, bireyin gerçek iradesinin ve bu iradenin tespitinin önemli olduğu ve vekâlet akdine dayalı olarak beyanın kabul edilmediği ve (4447 sayılı Kanun'un gerekçesinde açıklandığı üzere işsiz sigortalının çalışma iktidar ve isteği iradesinin aranması gerektiği gibi) benzer şekilde bizzat tarafın iradesinin arandığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 230-235. maddelerde düzenlenen isticvap, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 134-144. maddelerde düzenlenen evlenme ve 166/2. maddede düzenlenen evlilik birliğinin sarsılması hukuksal nedenine dayalı boşanma davası gibi hukuki kurumların uygulanmasında bireyin samimi iradesinin tespiti amacıyla mahkemece bizzat dinlenmesi öngörülmüş, vekil aracılığı ile irade beyanına cevaz vermemiştir.

Açıklanan ilkeler doğrultusunda ülkemizde işsizlik sigortasının, sigortalı işsizin gelir kaybının önlenmesi yanında istihdamın geliştirilmesi amacını da içerecek şekilde düzenlendiği, Kurumun bu amacın

gerçekleştirilmesine imkân verecek şekilde düzenlendiği, Kurumun bu amacın gerçekleştirilmesine imkân verecek şekilde örgütlendiği ve sigortalı işsizin bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak Kurum ile organik bağının teminini sağlamak amacı ile "şahsen" ve "doğrudan" başvuru koşulunun getirildiğinin açık bulunması karşısında; somut olayda davacı sigortalının Kuruma süresi içinde şahsen başvurusu bulunmadığından davanın reddi yerine yanılığlı değerlendirme ile yazılı gerekçelerle kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı İşkur vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

HUKUK GENEL KURULU KARARI

İşin esasına girilmeden önce, dava konusu dikkate alındığında direnme kararının temyizinin mümkün olup olmadığı ön sorun olarak incelenmiştir.

5219 sayılı Kanunla değişik Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427/2. maddesi hükmü uyarınca miktar ve değeri 1 milyar lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar kesin olup, temyiz edilemezler.

HUMK 427/2. maddesi uyarınca, temyizde miktar itibariyle kesinlikten söz edebilmek için öncelikle görülmekte olan davanın niteliğinin belirlenmesi gerekli bulunmaktadır.

Dava, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu uyarınca işsizlik ödeneği istemine ilişkindir. Yerel mahkemece, işsizlik ödeneğine konu alacak tutarı belirlenerek hüküm altına alınmıştır. Hüküm altına alınan alacak miktarı 5219 sayılı Kanun ile değişik HUMK 427. maddede belirtilen miktarın altında olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmamakta ise de;

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 46/1. maddesinde işsizlik sigortasının amacı; sigortalılara işsiz kalmaları halinde, bu Kanun'da öngörülen ödeme ve hizmetlerin yerine getirilmesini sağlamak olarak belirlenmiş, 48. maddesinde ise, işsizlik sigortasının zorunlu olduğu belirtildikten sonra sağlanacak ödeme ve hizmetler;

a) İşsizlik ödeneği,
b) Hastalık ve analık sigortası primleri,
c) Yeni bir iş bulma,
d) Meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimi olarak sıralanmıştır.

Anılan madde ile Kurumun, işsizlik ödeneği alan sigortalı işsizlere mesleklerine uygun ve son yaptıkları işin ücret ve çalışma koşullarına yakın bir iş bulunması hususunda çalışmalar yapacağını ve kendilerine bu şekilde bir iş bulunamayanlara meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitiminin verileceğini belirtmektedir.

4447 sayılı Kanun uyarınca sigortalı işsizlere, işsizlik ödeneği verme yükümü ile birlikte maddede anılan diğer edimleri yerine getirme ödevi de davalı Kuruma verilmiş bulunmaktadır.

İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında açılmış bir davanın sadece bir alacak davası olarak ele alınması, yasa ile sağlanmak istenen hakkın özüne aykırı düşmektedir.

Belirtilen nedenlerle, işsizlik sigortası kapsamında açılmış davalarda HUMK' nun 427/2. maddesinin uygulama olanağı bulunmamakta olup, davanın esasının incelenmesi gerektiğine oybirliği ile karar verilmiştir.

İşsizlik sigortası "bir iş veya işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına karşın tamamen kendi istek ve kusuru dışında işini kaybeden çalışanlara bir yandan yeni bir iş bulunmasına gayret edilirken, diğer yandan da bunların işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını kısmen de olsa karşılayarak, kendisinin ve ailesinin zor duruma düşmesini önlemek amacıyla belli süre ve ölçüde ödemeyi kapsayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren, Devlet tarafından kurulmuş zorunlu bir sigorta koludur."

Belirtilen sigorta kolundan sağlanan yardımlardan yararlanabilmek için 4447 sayılı Kanun'un 48 ve 51. maddelerinde "doğrudan" ve "şahsen" başvuru koşulu öngörülmektedir.

İşsizlik sigortasının, sigortalı işsizin gelir kaybının önlenmesi yanında istihdamın geliştirilmesi amacını da içerdiği kuşkusuz bulunmakla, sigortalı işsizin bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak Kurum ile organik bağının teminini sağlamak için "şahsen" ve "doğrudan" başvuru koşulunun getirilmesinin Yasanın tanımlanan amacına uygun bulunduğu anlaşılmakta karşısında Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak

gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davalı T. İş Kurumu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK' nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 03.05.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/7506
Karar No : 2006/9287
Karar Tarihi : 20.06.2006
İlgili Kanun : 4447/48

ÖZÜ : *İşçinin, Türkiye İş Kurumu'na iş akdinin feshinden itibaren bir ay içinde veya diğer koşulların mevcut olması halinde hak kazanacağı ödenek süresi içinde, şahsen başvurusu bulunmadığından işsizlik sigortası ödeneğine hak kazanılamaz.*

DAVA : Davacı, İş-Kur ... Şubesi tarafından, aylık işsizlik sigortası ödemesi yapılması gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılar Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, iş akdinin işverence feshi nedeniyle 4447 sayılı kanun uyarınca işsizlik ödeneğinin temerrüt tarihinden itibaren faizi ile tahsiline ilişkin olup, mahkemece; davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davada öncelikle çözülmesi gereken uyuşmazlık; 4447 sayılı kanunun 48 ve 51. maddelerinde ifadesini bulan “doğrudan” ve “şahsen” başvuru koşulunun somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkindir. İşsizlik sigortası uygulamasının ülkemizde yeni olması karşısında anılan ifadelerde amaçlanan başvuru şeklinin çözümünde, işsizlik sigortasının ve 4447 sayılı kanunun amacı ile uluslararası anlaşmalar ve bu sigorta kolunun uluslararası uygulamaları yol gösterici olacaktır. Davanın yasal dayanağını oluşturan 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun genel gerekçesinde “İşsizlik sigortası bir iş veya

işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına karşın tamamen kendi istek ve kusuru dışında işini kaybeden çalışanlara bir yandan yeni bir iş bulunmasına gayret edilirken, diğer yandan da bunların işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını kısmen de olsa karşılayarak, kendisinin ve ailesinin zor duruma düşmesini önlemek amacıyla belli süre ve ölçüde ödemeyi kapsayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren, Devlet tarafından kurulmuş zorunlu bir sigorta koludur.

İşsizlik sigortasının önemli unsurlarından birisi de işsiz kalan sigortalılara mesleklerine uygun, en son çalıştıkları işin çalışma ve ücret koşullarına yakın bir iş bulunamadığı takdirde meslek değiştirme ve yetiştirme eğitimlerinin verilmesidir.

Sigortalı işsizlere, işsizlik ödeneği vermek suretiyle gelir sürekliliğini sağlamak işsizlik sigortasının bir yönünü oluşturmaktadır. Diğer bir yönü ise, sigortalı işsizleri işe yerleştirmek ya da yeniden istihdam şansı elde edebilmeleri için gerekli olan meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimi vermektir. Bütün bunlar göz önüne alındığında işsizlik sigortası ile iş ve işçi bulma hizmetlerinin birbirinden farklı düşünülmesinin imkânsızlığı ortaya çıkmaktadır.

Sistemin amacı işsizlerin gelir kayıplarını bir ölçüde de olsa gidermenin yanı sıra iş gücünü sürekli, etkin ve verimli çalıştırarak insan gücü israfını en aza indirmektir.” açıklaması ile kanunun işsizlik sigortasının amacını kabul şekli açıkça belirtilmiş, madde gerekçelerinde ise “... Ayrıca sigortalı işsizlere, bu Kanunda belirtilen esas ve koşullar çerçevesinde sağlanan ödeme ve hizmetler açıklanmıştır. Buna göre; işsizlik ödeneği verilmesi, işsizlik süresince tedavilerinin sağlanması, yeni bir iş bulma veya işsize yeni bir işe girebilmesi için meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimi verilmesi kararlaştırılmıştır. Tüm bu ödeme ve hizmetlerin aynı kanun içinde düzenlenmesinden amaç, bunların birbirini tamamlar nitelikte olmasıdır.” açıklaması ile işsizlik sigortası düzenlemesinin amacı açıkça ifade edilmiştir. Davanın yasal dayanağını oluşturan 4447 sayılı kanunun gerekçesinde belirtilen ilkelere de açıklandığı üzere; işsizlik sigortasının ilk amacı, işsizlik ile karşılaşan sigortalı işsize gelir güvencesi sağlamaktır. Günümüzde işsizlik sigortalıları işsiz kalanları ekonomik güvenceye kavuşturmanın yanında iş bulma ve mesleki eğitim verme gibi sosyal hizmetleri de kapsamına almış bulunmaktadır. İşsizlik ödeneği; işsizlik sigortasının işsizlik riskiyle karşılaşan sigortalılara ekonomik güvence sağlama aracıdır.

4447 ve 4904 sayılı Kanunlar uyarınca işsizlik sigortası yönetimi Türkiye İş Kurumu’na bırakılmıştır. Bu yönetim biçimi işsizlik sigortasının tam istihdamın sağlanmasına yardımcı olarak görüldüğü ülkelerde uygulanmaktadır. İşsizlik sigortası ile iş bulma programları

arasında bağlantı kurulan uygulamalarda işsizlik ödeneğinden yararlanmak için işsizin kendisini ilgili iş bulma kurumuna kayıt ettirmesi ve ayrıca ödeneğin devamı için sigortalı işsizin belli aralıklarla durumu hakkında Kuruma bilgi vermesi koşulu aranmaktadır. Bu uygulamalarla işsizlik ödeneği sigortalı işsizin yeniden istihdama kazandırılmasına ilişkin programa yardımcı bir işlev görecektir. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu 1. maddesinde Kurumun amacının "... istihdamın korunmasına, geliştirilmesine, yaygınlaştırılmasına ve işsizliğin önlenmesi faaliyetlerine yardımcı olmak ve işsizlik sigortası hizmetlerini yürütmek ..." olduğu açıkça düzenlenmiş, aynı kanunun 3. maddesinde de bu amaç tekrar edilmiş, Kuruma işsizlik ödeneği dışında asıl olarak istihdamı geliştirici görevler yüklenmiştir. Kaldı ki 4447 sayılı kanun 52/a, c ve d bentleri ile, Kurumca teklif edilen eğitim ve iş tekliflerinin reddi ödeneğin kesilmesine neden olarak öngörülmüş olup, bu düzenleme işsizlik ödeneğinin işsizlik sigortasının asıl amacı değil aksine işsizliği önlemede yardımcı bir aracı olduğu olgusunu da desteklemektedir. Bu görevlerin yerine getirilmesi için Kurum ile işsiz kalan sigortalılar arasında yakın ve devamlı ilişkinin kurulması, mevcut işlere yerleştirme veya istihdamın gerektirdiği özelliklere sahip sigortalı yetiştirmek için gerekli koşuldur.

İşsizlik ödeneğine hak kazanmanın ilk koşulu; işsiz kalmak olduğundan öncelikle kimlerin işsizlik sigortası kapsamında işsiz sayılacağına çözümlenmesi gereklidir. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) 13. Çalışma İstatistikçileri Konferansında kabul edilen kararda işsizliğin uluslararası standart tanımı üç unsur üzerine oturtulmuştur. Bu unsurlar;

- 1) işsiz olma,
- 2) halen çalışmaya elverişli bulunma,
- 3) bir iş talep etme şeklinde sıralanmaktadır. Uluslararası standartlara göre ancak bu üç unsuru birlikte taşıyanlar işsiz kabul edilmektedir.

Tanımda yer alan halen çalışmaya elverişli olma ve bir iş talep etme unsuru istihdam dışında bulunan işgücünü ekonomik bakımdan aktif olmayan nüfustan ayırmaya hizmet etmektedir. İş talep etme ise; bağımlı ya da bağımsız bir iş sahibi olabilmek için bazı aktif girişimlerde bulunulması anlamına gelmektedir. Uluslararası standartlara göre bir iş talebinden söz edebilmek için bu doğrultuda bazı aktif adımların atılması gerekmektedir. Yoksa tek başına bir iş talep edildiğinin beyan edilmesi yeterli değildir. Bu adımlara örnek olarak, resmi ya da özel bir İş ve İşçi Bulma Kurumuna kayıt yaptırılmasını, bizzat işverenlere yapılan başvuruları göstermek mümkündür. (S. Başterzi, İşsizlik Sigortası 1996) 4447 sayılı kanun 48. maddede yer alan "... Sigortalı işsizin, bu maddede belirtilen ödeme ve hizmetlerden yararlanabilmesi için Kuruma doğrudan başvurması gerekir..." düzenlemesi ile aynı kanunun 51.

maddesinde yer alan "... Kuruma süresi içinde şahsen başvurarak yeni bir iş almaya hazır olduklarını kaydettirmeleri, ... kaydıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanırlar..." düzenlemesi 4447 sayılı kanunun da "sigortalının çalışmaya istekli ve elverişli bulunması gerektiği" koşulunu aradığını kapalı biçimde göstermektedir, bu koşul sayesinde işsizlik ödeneğinden yoksun kalmak istemeyen sigortalılar kendilerini mevcut işlere elverişli kılmaya ve bir iş elde etme yönünde aktif çaba harcamaya teşvik edilmiş olmaktadır. Uluslararası uygulamalarda; çalışma istek ve iradesinde olduğu ve bir iş talep ettiğini ve bu istek ve talebinin işsizlik ödeneğinin ödendiği süre içinde devam ettiğini kanıtlama yükümü sigortalı işsiz üzerinde bırakılmıştır. Bu yükümlülükler, İngiltere'de; Kuruma altı milden daha yakın yerde oturan için doğrudan başvuru ve her on beş günde bir bu başvurunun yenilenmesi (altı milden uzak oturanlar veya özürlü olanlar için posta ile başvuru hakkı tanınarak), Danimarka'da; iş arama ve çalışabilecek durumda olduğunu kanıtlama, Almanya'da; şahsen başvuru ve kayıt ile üç ay dolmadan kaydı yenileme zorunluluğu, Japonya'da; kayıt yaptırma dışında her dört haftada bir Kuruma rapor verme koşulu (TİSK İşsizlik Sigortası Uluslararası Semineri 2000) şeklinde olup, Avustralya, Belçika, Mısır gibi işsizlik sigortası uygulaması olan pek çok ülkede işsizlik sigortası programları haktan yararlanmak isteyenlerin iş için istekli kişiler olmasını öngörür (Prof Dr. Faruk Andaç, İşsizlik Sigortası Ocak 1999). Öte yandan, yine, çeşitli ülkelerin uygulamalarında; oturduğu mahalden tatil veya benzeri bir nedenle ayrıldığı için kendisi ile bağlantı kurulamayan sigortalı işsiz Kurumu kendisi ile nasıl irtibat kurulacağı konusunda bilgilendirmemesi halinde veya Kuruma iş görüşmesine uygun kıyafetle gelmeme veya kendisine bir iş önerisini engelleyici davranışlar içinde bulunma gibi hallerde çalışma iktidar ve isteğinde olmadığı kabul edilmektedir. Bu bakımdan uluslararası uygulamalar yönünden çalışma istek ve iktidarının tespiti bakımından Kurum ile sigortalı işsiz birebir yakın ilişkisi gerektiği kabul edilmekte ve düzenlemeler bu yakın ilişkiyi sağlayacak şekilde yapılmaktadır.

Hukukumuzda, bireyin gerçek iradesinin ve bu iradenin tespitinin önemli olduğu ve vekâlet akdine dayalı olarak beyanın kabul edilmediği ve (4447 sayılı kanunun gerekçesinde açıklandığı üzere işsiz sigortalının çalışma iktidar ve isteği iradesinin aranması gerektiği gibi) benzer şekilde bizzat tarafın iradesinin arandığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 230-235. maddelerde düzenlenen isticvap, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 134-144. maddelerde düzenlenen evlenme ve 166/2. maddede düzenlenen evlilik birliğinin sarsılması hukuksal nedenine dayalı boşanma davası gibi hukuki kurumların uygulanmasında bireyin samimi iradesinin tespiti amacıyla mahkemece bizzat dinlenmesi öngörülmüş, vekil aracılığı ile irade beyanına cevaz vermemiştir.

Açıklanan ilkeler doğrultusunda; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.05.2006 tarih 2006/10-242 Esas 2006/270 Karar sayılı kararında da açıkça kabul edildiği üzere, ülkemizde işsizlik sigortasının, sigortalı işsiz gelir kaybının önlenmesi yanında istihdamın geliştirilmesi amacını da içerecek şekilde düzenlendiği, Kurumun bu amacın gerçekleştirilmesine imkân verecek şekilde örgütlendiği ve sigortalı işsiz bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak Kurum ile organik bağının teminini sağlamak amacı ile "şahsen" ve "doğrudan" başvuru koşulunun getirildiğinin açık bulunmaktadır. Öte yandan; İş-Kur tarafından çıkarılan (3) numaralı tebliğin 5/2. maddesi uyarınca; "İşverenin İAB düzenlememesi halinde hak kaybına yol açılmaması için sigortalı işsiz talep dilekçesi ve resmi kimlik belgesi ile yaptığı müracaatı kabul edilir." düzenlemesi ile, işten ayrılma bildirgesinin düzenlenmemesi halinde izlenecek yol da açıkça gösterilmiştir. Somut olayda; Kuruma iş akdinin feshinden itibaren bir ay içinde veya diğer koşulların mevcut olması halinde hak kazanacağı ödenek süresi içinde şahsen başvurusu bulunmadığı anlaşılan ve mevzuattaki bu açık düzenlemelerin gereğini yerine getirmeyen davacı yönünden davanın reddi yerine, yanlışlı değerlendirme ile yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı İş-Kur vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 20.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/19646
Karar No : 2007/1618
Karar Tarihi : 06.02.2007
İlgili Kanun : 4447/48

ÖZÜ : *İşsizlik sigortasından yararlanmak için öngörülen başvuru süresi, hak düşürücü süre olarak düzenlenmemiş olup, başvuruda gecikilen süre işsizlik ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülür.*

DAVA : Davacı, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla işsizlik ödeneği alacağının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, işsizlik ödeneğinin hak kazanma tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsiline ilişkin olup, mahkemece; davanın kabulüne karar verilmiştir.

4447 sayılı kanunun 48/5. maddesi uyarınca; "Sigortalı işsiz, bu maddede belirtilen ödeme ve hizmetlerden yararlanabilmesi için işten ayrılma bildirgesi ile birlikte hizmet akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde Kuruma doğrudan başvurması gerekir. Mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen süre işsizlik ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülür." Kanun koyucu tarafından yapılan açık düzenleme ile otuz günlük sürenin hak düşürücü süre olarak düzenlenmediği, aksine geç başvuruya imkan tanındığı ve müeyyidesinin de maddede gösterildiği tartışmasızdır.

Somut olayda, davacının iş akdinin 23.08.2004 tarihinde sona erdiği İş Kur'a 03.03.2005 tarihinde; otuz günlük süreden sonra ancak ödeneğe hak kazanılan süre içinde başvurduğu hususları uyuşmazlık konusu değildir. Mahkemece; davacının 03.03.2005 tarihli başvurusu değerlendirilmek ve gecikilen süre ödeneğe hak kazanılan süreden düşülmek suretiyle 110 gün üzerinden davacının hak ettiği işsizlik ödeneği miktarının belirlenmesi gerekirken bu hususun göz ardı edilmesi ile 300 günlük ödeneğe hak kazanıldığının kabulü ile fazla ödeneğe hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Ne var ki; bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hüküm bozulmamak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesi gereğince düzeltilerek onanmalıdır.

SONUÇ : Hüküm fıkrasının silinerek, yerine;
"1-Davanın Kısmen Kabulüne, 1.166,81 YTL' nin 1.000,00 YTL'lik kısmının 14.04.2005 tarihinden, kalan 166,81 YTL'lik kısmının ise 08.11.2005 ıslah tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Kurumdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine,
2-Davalı Kurum harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına,
Davacı tarafından yatırılan peşin harcın karar kesinleştğinde davacıya iadesine,
3-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca;

a)Kabul edilen miktar üzerinden hesaplanan 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalı Kurumdan alınarak davacıya,
b)Reddedilen kısım üzerinden hesaplanan ve daha az olamayacağından 400,00 YTL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı Kuruma verilmesine,
4-Davacı tarafından yapılan toplam 91,30 YTL yargılama giderinin kabul ve red oranına göre takdire 35,00 YTL'sinin davalı Kurumdan alınarak davacıya verilmesine, artan miktarın davacı üzerinde bırakılmasına," sözcüklerinin yazılmasına ve hükmün düzeltilmiş bu şekliyle **ONANMASINA**, 06.02.2007 gününde karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/19647
Karar No : 2007/1659
Karar Tarihi : 06.02.2007
İlgili Kanun : 4447/48

ÖZÜ : *İşçinin iş sözleşmesinin feshinin üzerinden 30 günlük süre geçtikten sonra, ancak işsizlik ödeneğine hak kazanılan süre içinde başvurması durumunda, gecikilen süre, hak kazanılacak süreden düşülmek suretiyle hak ettiği işsizlik ödeneği miktarı belirlenmelidir.*

DAVA : Davacı, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla işsizlik ödeneği alacağını tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, işsizlik ödeneğinin hak kazanma tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsiline ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

4447 sayılı kanunun 48/5. maddesi uyarınca; "Sigortalı işsizin, bu maddede belirtilen ödeme ve hizmetlerden yararlanabilmesi için işten ayrılma bildirgesi ile birlikte hizmet akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde Kuruma doğrudan başvurması gerekir.

Mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen süre işsizlik ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülür." Kanun koyucu tarafından yapılan açık düzenleme ile otuz günlük sürenin hak düşürücü süre olarak düzenlenmediği, aksine geç başvuruya imkân tanındığı ve müeyyidesinin de maddede gösterildiği tartışmasızdır.

Somut olayda, davacının iş akdinin 23.08.2004 tarihinde sona erdiği İş-Kur'a 03.03.2005 tarihinde; otuz günlük süreden sonra ancak ödeneğe hak kazanılan süre içinde başvurduğu hususları uyuşmazlık konusu değildir. Mahkemece; davacının 03.03.2005 tarihli başvurusu değerlendirilmek ve gecikilen süre ödeneğe hak kazanılan süreden düşülmek suretiyle 110 gün üzerinden davacının hak ettiği işsizlik ödeneği miktarının belirlenmesi gerekirken bu hususun göz ardı edilmesi ile 300 günlük ödeneğe hak kazanıldığının kabulü ile fazla ödeneğe hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Ne var ki; bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hüküm bozulmamalı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438. maddesi gereğince düzeltilerek onanmalıdır.

SONUÇ : Hüküm fıkrasının silinerek, yerine;

- “1-Davanın Kısmen Kabulüne,
- 2- 1.166 YTL'nin 1.000,00 YTL'lik kısmının 14.04.2005 tarihinden, kalan 166,81 YTL'lik kısmının ise 08.11.2005 ıslah tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Kurumdan alınarak davacıya verilmesine,
- 3- Fazlaya ilişkin talebin Reddine,
- 4- Davalı Kurum harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına,
- 5- Davacı tarafından yatırılan peşin harcın karar kesinleştğinde davacıya iadesine,
- 6- Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca;
 - a)Kabul edilen miktar üzerinden hesaplanan 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalı Kurumdan alınarak davacıya,
 - b) Reddedilen kısım üzerinden hesaplanan ve daha az olamayacağından 400,00 YTL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı Kuruma verilmesine,
- 7- Davacı tarafından yapılan toplam 91,30 YTL yargılama giderinin kabul ve red oranına göre takdiren 35,00 YTL'sinin davalı Kurumdan alınarak davacıya verilmesine, kalan miktarın davacı üzerinde bırakılmasına,” sözcüklerinin yazılmasına ve hükmün düzeltilmiş bu şekliyle **ONANMASINA**, 06.02.2007 gününde oy birliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/11368
Karar No : 2007/1663
Karar Tarihi : 06.02.2007
İlgili Kanun : 4447/48

ÖZÜ : *İşsizlik sigortası primlerinin toplanmasından Sosyal Sigortalar Kurumu, diğer her türlü hizmet ve işlemlerin yapılmasından Türkiye İş Kurumu sorumlu olduğundan, bu kurumun işbu davada taraf olarak yer alması gerekir. Sigortalı işsiz İŞKUR'a hangi tarihte ve ne şekilde başvurduğu araştırılarak, başvurunun süresinde ve yöntemince olup olmadığı, ayrıca işçinin iş akdinin feshinden önceki son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmada bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.*

DAVA : Davacı, iş akdinin haksız olarak feshedildiğinin tespitine ve işsizlik sigortası alması gerektiğine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, taraflar avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimî tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, iş akdinin işverence haksız nedenle feshi suretiyle sona erdiğinin ve işsizlik ödeneği alması gerektiğinin tespiti talebine ilişkin olup, mahkemece; davacının hizmet akdinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiğinin tespitine karar verilmiştir.

Yapılan araştırma, hüküm kurmaya yeterli değildir. İşsizlik sigortasının amaç ve kapsamı ile yetkili, görevli ve sorumlu kuruluşlara ilişkin 4447 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca; "...İşsizlik sigortası primlerinin toplanmasından Sosyal Sigortalar Kurumu, diğer her türlü hizmet ve işlemlerin yapılmasından İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü (Türkiye İş Kurumu) görevli, yetkili ve sorumludur..." Bu bağlamda, İŞKUR'un işsizlik sigortası hizmetlerinden yararlanmayı amaçlayan işbu davada davalı olarak yer alması ve bu eksikliğin Kurum aleyhine yöntemince açılacak davanın işbu dava ile birleştirilmek suretiyle giderilmesi gerektiği hususunun gözardı edilmesi isabetsizdir.

Öte yandan, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 48. maddesi uyarınca; "Sigortalı işsiz, bu maddede belirtilen ödeme ve hizmetlerden yararlanabilmesi için; işten ayrılma bildirgesi ile birlikte, hizmet akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde

Kuruma doğrudan başvurması gerekir. Mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen süre işsizlik ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülür." Maddenin açık anlatımı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.05.2006 tarih 2006/10-242 Esas 2006/270 Karar sayılı kararında da açıkça kabul edildiği üzere, sigortalı işsizin maddede öngörülen süre içerisinde Kuruma bizzat (doğrudan) müracaat zorunluluğu bulunmaktadır. İşkur tarafından çıkarılan (3) numaralı tebliğin 5/2. maddesi uyarınca; "İşverenin İAB düzenlememesi halinde hak kaybına yol açılmaması için sigortalı işsizin talep dilekçesi ve resmi kimlik belgesi ile yaptığı müracaatı kabul edilir." düzenlemesi ile, işten ayrılma bildirgesinin düzenlenmemesi halinde izlenecek yol da açıkça gösterilmiştir. Somut olayda; davacı sigortalı işsizin İşkur'a hangi tarihte ve ne şekilde müracaat ettiği yöntemince araştırılmadığından, davacıdan müracaat ettiği yer sorulmak suretiyle, anılan Kurumdan davacıya ait müracaat dilekçesini de içerir şekilde tüm evrakların celbi ile müracaat şekli ve süresi açıklığa kavuşturulmalıdır. Ayrıca, anılan Kanun'un 50/1. maddesi uyarınca; "Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olanlara ... işsizlik ödeneği verilir." ve 51/1. maddesi uyarınca da; "Bu kanun uyarınca sigortalı sayılanlardan ... işten ayrılmadan önceki son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olmaları kaydıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanırlar." Her iki maddenin açık düzenlemesi karşısında davacının ödeneğe hak kazanıp kazanmadığına ilişkin olarak işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde kesintisiz çalışması ve bu sürelerle ait primin ödenmesi gerekli olup, mahkemece, davacının iş akdinin feshinden önceki son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışma bulunup bulunmadığı hususu da araştırılmadan eksik araştırma, inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile yazılı gerekçelerle karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 06.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/23578
Karar No : 2007/31368
Karar Tarihi : 23.10.2007
İlgili Kanun : 4447/50

ÖZÜ : *Kıdem tazminatı ödenerek iş sözleşmesi feshedilmesine rağmen, işverence Türkiye İş Kurumu'na doğru bildirimde bulunulmadığı için işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçiye, ödemenin kurumca yapılması ve gecikmeden kaynaklanan zararlar için işçi tarafından işverene ayrıca dava açılması gerekir.*

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem tazminatı, izin ücreti ve iş göremezlik ödeneğinin ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm, süresi içinde temyizden incelenmesi taraflar avukatlarınca istenilmesi ve davacı avukatınca da duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 23.10.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat ... ile karşı taraf adına 1-... A.Ş. adına Avukat ... 2-Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak, hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1.Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm temyiz itirazlarıyla, davalı işveren ile dahili davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı işçi davalı işverene karşı açtığı bu davada, Türkiye İş Kurumuna işten ayrılmaya dair işverence doğru bildirim yapılmadığı için işsizlik ödeneğini alamadığını beyan ederek, davalı işverenden işsizlik tazminatının ödenmesini talep etmiştir. Daha sonra davaya Türkiye İş Kurumu dahil edilmiş ve yargılamaya devam olunmuştur. Mahkemece işsizlik ödeneğinin dahili davalı konumunda olan Türkiye İş Kurumundan tahsiline, faiz, masraflar ve avukatlık ücretinin ise davalı işverene yükletilmesine dair karar verilmiştir.

Öncelikle belirlemek gerekir ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda dahili dava kurumu öngörülmemiştir. Bu konuda ek dava açılmaksızın Türkiye İş Kurumuna dahili dava yoluyla husumet yöneltmesi ve aleyhine hüküm kurulması isabetli değildir.

Diğer yandan, davacı işçiye işverence kıdem tazminatı ödendiğine göre mahkemece yapılacak iş, davacının iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde feshedildiğinin tespiti yönünde bir karar vermektir ibaret olmalıdır. Davacı işçi, söz konusu karar ile 4447 sayılı yasanın 50. maddesi uyarınca işsizlik sigortası ödeme yükümlüsü olan Türkiye İş Kurumuna başvurmalıdır. İşçiye anılan Kurum tarafından

yapılacak olan ödemenin ardından, gecikmeden kaynaklanan zararları için işçi tarafından işverene karşı dava açması gerekir. Somut olayda işveren yönünden de işsizlik ödeneğinin faizi ve masrafları ile avukatlık ücreti bakımından hüküm kurulması da hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/19645
Karar No : 2006/1657
Karar Tarihi : 06.02.2007
İlgili Kanun : 4447/52

ÖZÜ : *Yaşlılık aylığı almakta olan işçinin işsizlik sigortasından yararlanma talebinde bulunması mümkün değildir.*

DAVA : Davacı, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla işsizlik ödeneği alacağının yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, bozmaya uyarak ilâmında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava, iş akdinin işverence haksız nedenle feshedildiğinin mahkeme kararı ile kesinleşmesi üzerine, işsizlik ödeneğine hak kazandığının tespiti ile ödeneğin fesih tarihinden itibaren faizi ile tahsiline ilişkin olup, mahkemece; davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davanın yasal dayanağı 4447 sayılı Kanunun 46 ve devamı maddeleridir. Davanın yasal dayanağını oluşturan 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun genel gerekçesinde "İşsizlik sigortası bir iş veya işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına karşın tamamen kendi istek ve kusuru dışında işini kaybeden çalışanlara bir yandan yeni bir iş bulunmasına gayret edilirken, diğer

yandan da bunların işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını kısmen de olsa karşılayarak, kendisinin ve ailesinin zor duruma düşmesini önlemek amacıyla belli süre ve ölçüde, ödemeyi kapsayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren, Devlet tarafından kurulmuş zorunlu bir sigorta koludur.

İşsizlik ödeneğine hak kazanmanın ilk koşulu; işsiz kalmak olduğundan öncelikle kimlerin işsizlik sigortası kapsamında işsiz sayılacağına ilişkin çözümlemesi gereklidir Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) 13. Çalışma İstatistikçileri Konferansında kabul edilen kararda işsizliğin uluslararası standart tanımı üç unsur üzerine oturtulmuştur. Bu unsurlar; 1) işsiz olma, 2)halen çalışmaya elverişli bulunma, 3)bir iş talep etme şeklinde sıralanmaktadır. Uluslararası standartlara göre ancak bu üç unsuru birlikte taşıyanlar işsiz kabul edilmektedir.

Tanımda yer alan halen çalışmaya elverişli olma ve bir iş talep etme unsuru istihdam dışında bulunan iş gücünü ekonomik bakımdan aktif olmayan nüfustan ayırmaya hizmet etmektedir. Çalışmaya elverişli olma unsuru ise; bir iş olanağı tanınması halinde, bu işi yapabilmeye muktedir ve hazır olmayı ifade etmektedir. Uluslararası uygulamalara bakıldığında, sigortalıların işsizlik ödeneği alabilmeleri için sahip olmaları gereken çalışmaya elverişli olma koşulunu taşıdıklarını göstermek bakımından önlerine çıkması olası uygun bir iş karşısında hemen çalışma iktidar ve isteğinde olduklarını da kanıtlamaları gerekir.

Bu yönde; 4447 sayılı kanunun 4571 SK ile değişik, 46/3. maddesi uyarınca; "...sosyal güvenlik kuruluşlarından yaşlılık aylığı alıp da sosyal güvenlik destek primi ödeyerek ya da ödemeksizin çalışanlar.. bu Kanun kapsamına dahil değildir." Ayrıca 52/1-b uyarınca; "İşsizlik ödeneği almakta iken; . ..herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı aldığı tespit edilen, sigortalı işsizlerin işsizlik ödenekleri kesilir." şeklindeki düzenlemeleri ile çalışma iktidar ve isteğinde olma unsuruna vurgu yapılmıştır.

Kanun koyucunun açıkça öngördüğü üzere; herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan aylık alma halinde ödeneği talebi yönünden engelleyici ve ödemeyi kesici niteliktedir.

Somut olayda; davacının iş akdinin 23.08.2004 tarihinde işveren tarafından haksız nedenle sona erdirildiği, davacı sigortalı işsiz tarafından davalı İş-Kur'a 02.05.2005 tarihinde, 30 günlük müracaat süresinden sonra ancak hak kazanabileceği 300 günlük ödenek süresi içinde başvurduğu, müracaat tarihi itibarıyla davacı yönünden ödeneğe hak kazanılan süre sona ermemiş ise de; davacıya ait sicil dosyası içeriğinden 15.03.2005 tarihinden başlamak üzere yaşlılık aylığı bağlandığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan maddi ve hukuksal nedenler uyarınca yaşlılık aylığı almakta iken işsizlik sigortasından yararlanma talebinde bulunmak mümkün olmadığından davanın reddi yerine yanılığılı değeriendirme ile yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı İş-Kur vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 06.02.2007 gününde oy birliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/28232

Karar No : 2006/26830

Karar Tarihi : 10.10.2006

İlgili Kanun : 4688/10

ÖZÜ : *Sendika şubelerinin tüzel kişiliği bulunmadığından husumet yöneltilemez.*

DAVA : 1- A., 2- R., 3- S., 4- K. ile T. Sen. İzmir Üç Nolu Şube Başkanlığı adına Şube Başkanı A. aralarındaki dava hakkında (... Altıncı İş Mahkemesi)'nden verilen 28.08.2006 günlü ve 942-427 sayılı hüküm, davalı Şube Başkanı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı taraf, T. Sendikası Üç Nolu Şubesinin olağanüstü genel kurul toplantısı yapma isteminde bulunmuştur.

Mahkemece istem kabul edilmiştir.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun onuncu maddesine göre "Olağanüstü genel kurul, yönetim kurulu veya denetleme kurulunun gerekli gördüğü durumlarda ya da genel kurul üye veya delegelerinin beşte birinin yazılı isteği üzerine en geç altmış gün içinde toplanır."

T. Sen Tüzüğü'nün 66. maddesinin dördüncü fıkrasına göre ise, "Merkez veya şube yönetim veya denetleme kurulu üyesi olup, genel kurullarda tabi delege olanların; yönetim ve denetleme kurullarına

yeniden seçilememesi halinde, daha sonra yapılacak olağan veya olağanüstü genel kurullara delege sıfatı ile katılamazlar."

Söz konusu Tüzüğün 35. maddesinde; "Şube genel kurulu, şube yönetim veya denetleme kurulunun gerekli gördüğü hallerde veya şube genel kurulu delegelerinin beşte birinin yazılı isteği üzerine en geç altmış gün içinde olağanüstü toplanır." ifadesi bulunmaktadır.

Dava, sendika şubesi aleyhine açılmıştır. Sendika şubelerinin tüzel kişiliği yoktur. Bu nedenle dava yöneltilemez. Öte yandan, davacıların delege sıfatları bulunmamaktadır.

Yukarıda sözü edilen yasa ve tüzük hükümleri doğrultusunda, davanın aktif veya pasif husumet yönünden reddedilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulü hatalı olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/28890
Karar No : 2006/28763
Karar Tarihi : 31.10.2006
İlgili Kanun : 4688/31

ÖZÜ : *Hizmet kolu istatistiklerine yapılan itirazlarda, bu hizmet kolundaki sendikaların davaya dahil edilerek, taraf teşkili sağlanmak suretiyle yargılamaya devam edilmesi gerekir.*

DAVA : ... Sendikası adına Av. ... ile T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Av. ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 07.03.2005 ... günlü ve 1057-96 sayılı hüküm, davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı sendika vekili Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından 28.08.2004 tarih ve 25567 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan hizmet kolu istatistiğinde "Basın, yayın ve iletişim hizmetleri " hizmet kolunda faaliyette bulunan ... Sendikasının üye sayısının ve üye yüzdesinin hatalı olduğunu zira ; aynı hizmet kolunda bulunan TÜRK TELEKOM A.Ş., TRT, PTT ve Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon

Genel Müdürlüklerinin kurumlarında çalışan sendikalı kamu görevlileri sayısı ile hangi sendikalara üye olduklarının belirlenmesine ilişkin 20.07.2004 tarihli toplantılarda sendikaları aleyhine tespitlerde bulunduklarını, bu nedenle düzenlenen tutanaklara ihtirazı kayıt koyduklarını ve itiraz ettiklerini, bunun üzerine yeniden yapılan incelemede kendilerinin lehine gelişmelerin ortaya çıktığını, bu değişiklikleri davalı Bakanlığa bildirdikleri halde dava konusu istatistiğe yansıtılmadan ve gerekli araştırma yapılmadan istatistiğin itiraz öncesi tutanaklara göre yayınladığını, bu durumun hizmet kolundaki yetkiyi değiştirmeyeceğini ancak kurumlardaki yetkili sendikanın ve bağlı konfederasyonun toplam üye sayısında değişiklik yaratacağını, istatistikte belirtilenin aksine üye sayılarının 7631 değil, 9222 olduğunu belirterek 28.08.2004 tarihli yayınlanan hizmet kolu istatistiğinin iptali ile kendi sendikalarının gerçek üye sayılarının talepleri doğrultusunda tespitini istemiştir.

Davalı Bakanlık vekili, davacının açtığı bu davanın mevcut durumda değişiklik yaratmadığını, dolayısıyla dava açmakta hukuki yararının bulunmadığını, davanın hizmet kolunda yer alan sendika ve kurumlara karşı yöneltilmesi gerektiğini kaldı ki, tespit toplantısında 5198 sayılı yasa gereğince 15 Temmuz 2004 tarihli üyelik aidat kesinti listelerinin esas alınarak sendikaların üye sayılarının belirlendiğini, tespitin doğru olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davacının itiraza ilişkin somut bilgi ve belge sunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Öncelikle, iş bu davanın 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 5/5. maddesi gereğince "Basın, yayın ve iletişim hizmetleri" hizmet kolunda örgütlü sendikaların hukuki durumunu etkileyeceğinden, bu hizmet kolundaki sendikaların davaya dahil edilerek, taraf teşkili sağlanmak suretiyle yargılamaya devam edilmesi gerekir.

Diğer taraftan mahkemece davacı tarafından iddialar ile ilgili olarak somut bilgi ve belge sunulmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de; hizmet kolu istatistiğine itiraz davalarının niteliği itibarıyla kamu düzeniyle ilgili olduğundan, mahkemece iddialara ilişkin delillerin kendiliğinden toplanıp önceki istatistik ile kesinleşen üye sayısının ve üye yüzdesinin baz alınmak suretiyle Bakanlık kayıtları ve bu kayıtların dayanakları olan TÜRK TELEKOM A.Ş., TRT, PTT ve Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlükleri tarafından hazırlanan birleştirme tutanakları üzerinde gerekir ise bilirkişi marifetiyle inceleme yapılarak bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı bir değerlendirmeye tabi tutularak hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir iken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

Yukarıda bahsedilen yöntemle göre inceleme yapılmadan davacı ve aynı hizmet kolunda kurulu diğer sendikaların gerçek üye sayısı ve üye yüzdesinin tespitine hüküm kurulması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, 31.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/10765
Karar No : 2006/1859
Karar Tarihi : 02.03.2006
İlgili Kanun : 5521/1

ÖZÜ : *Çalışanın, sosyal güvenlik yönünden SSK ile ilişkilendirilmiş olması, hukuksal ilişkinin belirlenen niteliğine etkili bulunmamaktadır. Sözleşmeli personel ile bunları çalıştıran kurumlar arasında doğan uyumsuzlukların çözüm yeri adli yargı olmayıp, idari yargıdır.*

DAVA : Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ve işçilik haklarından doğan alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okundu işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, trafik iş kazası sonucu beden sağlığı bozulan davacının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi, ücret ve benzeri alacaklılarının ödetilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, işin esası incelenerek ilamda belirtildiği üzere davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; davacının, davalı Bakanlığa bağlı "Ankara Palas Devlet Konuk Evinde" garson olarak çalışmakta iken 26.03.2003 günü servis aracıyla evine götürülürken meydana gelen trafik kazası sonucu meslekte kazanma güç kaybına uğradığı tartışmasızdır.

Dava, işverenin Borçlar Kanunu ve İş Kanununun ilgili maddelerinde öngörülen işçiyi koruma borcuna aykırılıktan kaynaklanan sorumluluğuna dayanılarak açıldığı, mahkemece de uyuşmazlığın anılan yasal dayanaklar çerçevesinde değerlendirilerek sonuca varıldığı anlaşılmaktadır.

Ancak; 11.03.1985 tarih ve 18691 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren "Devlet Konuk Evleri Döner Sermaye İşlemesi Yönetmeliği'nin 11. maddesinde Devlet Konuk Evi İşletmelerine kefalete tabi kadrolu memurları dışındaki yönetim ve hizmet personelinin Dışişleri Bakanlığı'nca "Sözleşmeli Personel" olarak çalıştırılacağı, bu sözleşmelerinin süresinin bir yıldan fazla olamayacağı hükme bağlanmış, aynı yönetmeliğin 12. maddesinin "d" fıkrasında Devlet Konuk Evleri "Sözleşmeli Personeli" hakkında 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı bunların sosyal güvenlik primlerinin Sosyal Sigortalar Kurumu'na yatırılacağı kuralı getirilmiştir. Sözü edilen yönetmeliğin anılan maddelerindeki düzenlemelere göre Devlet Konuk Evi İşletmelerinin hizmet personelinin 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi kapsamında statü ilişkisi doğuran idari nitelikte sözleşmelerle çalıştırıldıkları anlaşılmaktadır. Davacı, "Ankara Palas Devlet Konuk Evinde" hizmet personeli (garson) olarak çalıştırıldığına göre, davalı Bakanlıkla arasındaki hukuksal ilişki hizmet akdi değil statü ilişkisi doğuran idari sözleşmeye dayanmaktadır. Taraflar arasında davacının sözleşmesinin 06.07.1991 tarihi itibarıyla feshine ilişkin iptal isteminden kaynaklanan uyuşmazlığı inceleyen Danıştay 5. Dairesi'nin dosyada mevcut 23.06.1994 tarih ve 1993/2329-1994/3763 esas ve karar sayılı ilamının içerik ve gerekçesi de bu durumu destekler ve doğrular niteliktedir. Davacının sosyal güvenlik yönünden SSK ile ilişkilendirilmiş olması hukuksal ilişkinin belirlenen niteliğine etkili bulunmamaktadır. Sözleşmeli personel ile bunları çalıştıran kurumları arasında doğan uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalarda görevli yargı yeri ise adli yargı olmayıp idari yargıdır. Başka bir anlatımla "sözleşmeli personel" ile kurumu arasında doğan uyuşmazlıklara ait davalara bakmaya Adli Yargı Mahkemeleri değil İdare Yargı Mahkemeleri görevlidir. Öte yandan görev sonucu kamu düzenine ilişkin olduğundan görev itirazının yargılamanın her aşamasında ileri sürülmesi mümkün olduğu gibi yargılama makamınca da re'sen göz önünde tutulması zorunludur.

Bütün bu nedenlerle; mahkemece davada idari yargının görevli olduğu gözetilerek yargı yolu yönünden görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde sonuca varılması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 02.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/3653
Karar No : 2006/3082
Karar Tarihi : 28.03.2006
İlgili Kanun : 5521/1

ÖZÜ : *İş mahkemesinin görevli olabilmesi için, uyumsuzluğun taraflarının işçi ve işveren veya işveren vekili olması, uyumsuzluğun iş sözleşmesinden veya İş Kanunu'ndan kaynaklanması şarttır. Mahkemelerin görevleri kamu düzeni ile ilgili olup, kıyas veya yorum yolu ile genişletilemez veya değiştirilemez.*

DAVA : Davacı, iş kazasından doğan haksız eylem nedeniyle kusur oranına göre alacağının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dava, tacirler arası haksız eyleme dayalı rücuhan alacak istemine ilişkindir.

5521 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde işçiyle işveren veya işveren vekili arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyumsuzluklarının İş Mahkemelerinde çözümleneceği hükmü öngörülmüştür. Madde de belirtildiği üzere, İş Mahkemesinin görevli olabilmesi için uyumsuzluğun tarafların işçi ve işveren veya işveren vekili olması, uyumsuzluğun iş sözleşmesinden veya İş Kanunu'ndan kaynaklanması koşuldur. Mahkemelerin görevi kamu düzeni ile ilgili olup kıyas veya yorum yolu ile genişletilemez yahut değiştirilemez.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin tetkikinden davacı şirketin işçisi olan A. davalı şirkete ait fabrika binasının çatısına telefon bağlamak üzere çıktığında önceden çatının davalı şirket tarafından çelik kontrüksiyon

ilave yapılarak yükseltilmesi sonucu yüksek gerilim hattına yaklaştırılması sebebiyle enerji hattı teline başının temas edip yüksek gerilime yakalanarak vefat ettiği, ölen işçinin yakınlarının davacı şirkete karşı açtığı tazminat davası ile S.S.K.'nın ölen işçinin hak sahiplerine iş kazası kolundan bağladığı aylığın peşin sermaye değerinin rücu tahsili için açtığı dava sonucu davacı şirketin ödediği giderin tutarının davalı şirketin kusuruna isabet eden bölümünün alınması istemi ile ... Asliye Hukuk Mahkemesine bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Somut olayda, taraflar arasında işçi işveren ilişkisi bulunmadığı gibi uyumsuzluk iş sözleşmesinden veya İş Kanunu'ndan da kaynaklanmamaktadır. Kural olarak rücu hakkına dayanılarak açılan alacak davaları hukuk mahkemelerinde görülür. Davanın Sulh Hukuk ya da Asliye Hukuk Mahkemesinin görevine girip girmediği ise alacak miktarına göre belli edilir. Nitekim dava Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış, 24.06.2002 tarihli hüküm Asliye Hukuk Mahkemesince verilmiş, Yargıtay Onbirinci Hukuk dairesinin usule ilişkin 25.09.2003 tarihli bozma kararından sonra da yargılamaya Asliye Hukuk Mahkemesi sıfatıyla devam olunmakla birlikte mahkemece görevsizlik kararı dahi verilmeden hüküm İş Mahkemesi sıfatıyla verilmiştir.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu gözetilmeksizin usule aykırı olarak İş Mahkemesi sıfatıyla karar verilmesi isabetsiz olup bozma nedenidir.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli, bozma nedenine göre sair hususlar incelenmeksizin karar bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre davalı vekilinin diğer itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 28.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/32503

Karar No : 2006/3294

Karar Tarihi : 13.02.2007

İlgili Kanun : 5521/1

ÖZÜ : Öğretim elemanı yabancı uyruklu olup, ilgili üniversite bünyesinde Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında idari nitelikte sözleşmelerle öğretim elemanı olarak çalışmıştır. Bu

durumda, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde, idare mahkemesinin görevli olduğunun kabulü gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem, ihbar tazminatlarının 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 13.02.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı 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:

KARAR : Davacı yabancı uyruklu olup, davalı üniversite bünyesindeki konservatuarda uzman öğretim elemanı olarak 01.01.1999 tarihinden itibaren her yıl birer yıllık olarak yenilenen sözleşmeler kapsamında çalışmıştır. Taraflar arasında son olarak 01.01.2005-31.12.2005 tarihleri arasında geçerli olmak üzere sözleşme imzalanmış ve sürenin bitiminde işveren tarafından sözleşmesinin yenilenmeyeceği davacıya bildirilmiştir. Bu davada ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunulmuş, mahkemece her iki isteğin de kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasında ilki 01.01.1996-31.12.1996 tarihlerinde olmak üzere 7 ayrı sözleşme imzalanmıştır. Anılan sözleşmelerde, öğretim elemanının 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu ile 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu kapsamında çalıştırılacağı öngörülmüştür.

2547 sayılı Yasa'nın 34. maddesinde "Yükseköğretim kurumlarında, sözleşme ile görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretim elemanları, ilgili fakülte, enstitü veya yüksekokul yönetim kurulunun önerisi ve Üniversite yönetim kurulunun uygun görüşü üzerine rektör tarafından atanırlar. Bunlar, öğretim görevleri bakımından, bu kanunda aylıklı öğretim elemanları için konulmuş olan hükümlere tabidirler. Yabancı uyruklu öğretim elemanlarının bu şekilde atanmaları veya görevlendirilmeleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Bakanlar Kurulu Kararı'nı gerektiren hükümlerine tabi olmadan, Yükseköğretim Kurulu'nca İçişleri Bakanlığı'na bildirilir ve iki ay içinde alınacak olumlu görüş neticesinde ilgili üniversitesi ile sözleşmesi yapılır" şeklinde kurula yer verilmiştir. Taraflar arasında yapılan sözleşmeler öncesinde anılan kurallara uyulmuş ve ilave olarak Maliye Bakanlığı'ndan her yıl için çalışma vizesi alınmıştır.

2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca alınan Bakanlar Kurulu'nun 14.10.1983 gün ve 1983/7248

sayılı Kararı ise, "Yükseköğretim Kurumlarında Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanı Çalıştırılması Esaslarına İlişkin Karar" başlıklı olup, taraflar arasındaki sözleşmelerin anılan karar çerçevesinde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Yine sözleşmede hüküm bulunmayan haller için Bakanlar Kurulu'nun anılan kararı çerçevesinde işlem yapılacağı sözleşmede hükme bağlanmıştır.

Anılan Bakanlar Kurulu Kararının 12. maddesinde personelden isteğe bağlı olarak Sosyal Sigortalar Kurumu'na hastalık primi kesileceği açıklanmış, aynı kurala iş sözleşmelerinde de yer verilmiştir. Oysa sosyal güvenlik hakkında vazgeçilemeyeceği gibi İş Kanunu'na tabi bir çalışanın sigortalı olması da yasal bir zorunluluktur. Görüldüğü üzere taraflar arasında bir iş ilişkisi kurulmamış, yasalar ve Bakanlar Kurulu Kararı çerçevesinde bir atama işlemi ile idari nitelikte sözleşmeler imzalanmıştır. İdari sözleşmeden doğan isteklerin iş mahkemelerinde görülmesi de mümkün olmadığından, İdare Mahkemesinin görevli olduğuna dair karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde işin esasına girilerek isteklerin kabulü hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, 13.02.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/9203
Karar No : 2007/40078
Karar Tarihi : 27.12.2007
İlgili Kanun : 5521/1

ÖZÜ : *Sakatlık indirimi vergi ile ilgili olup, fazla kesilen vergilerin maliyeden talebi gerekir ve bu nedenle açılacak davanın yargı yeri idare mahkemesidir.*

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma, ikramiye, hafta tatili ücreti, sakatlık indirimi kesintisi alacağının 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:

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

2- Davacı işyerine bildirilmesine rağmen sakatlık indiriminden yararlandırılmadığını bu nedenle eksik ödendiğini iddia etmiştir. Sakatlık indirimi vergi ile ilgilidir. Sakatlık indirimi yapılmaması sebebiyle işçinin ücretinden daha fazla kesilen vergiler hazineye intikal etmektedir. Başka bir anlatımla fazla kesilen vergi mevcutsa bu fazla miktar işverenin mamelekinde kalmamaktadır. Bu nedenle fazla kesilen vergi miktarının işverenden değil, maliyeden talep edilmesi gerekir. Bu tür ihtilafların yargı yeri de idare mahkemesidir. Davacının bu alacağı ile ilgili olarak görevsizlik kararı vermesi gerekirken işin esasına girerek hüküm kurması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/13878
Karar No : 2006/15652
Karar Tarihi : 29.05.2006
İlgili Kanun : 5521/5

ÖZÜ : *5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na göre işçinin çalıştığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilir. Bu nedenle işverenin bu kurala uyarak açmış olduğu davanın yetkisizlik nedeniyle reddi hatalıdır.*

DAVA : Davacı işveren, davalı işçinin sebep olduğu zararın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davanın yetki yönünden reddine karar vermiştir.

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

KARAR : Davacı işveren; davalı işçinin sebebiyet verdiği zararın ödetilmesine karar verilmesi istemi ile işyerinin bulunduğu ... İş Mahkemesinde dava açmıştır.

Mahkeme davayı yetki yönünden reddetmiştir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesine göre "İş Mahkemelerinde açılacak her dava açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir..." anılan yasa maddesinde HUMK.'da düzenlenen genel yetki kuralından farklı olarak özel bir düzenleme ile işçinin çalıştığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesi de davanın açılabilceği yer olarak öngörülmüştür. Bu özel yetki düzenlemesi yapılır iken davacının işçi ya da işveren olması ayrımı yapılmamış "iş mahkemelerinde açılacak her dava" ifadesi kullanılmıştır. Davacı işveren, bu kurala dayanarak işçinin çalıştığı işyerinin bulunduğu ... İş Mahkemesinde bu davayı açmayı tercih etmiştir.

Açıklanan nedenlerle işin esasının incelenmesine geçilmesi gerekirken yazılı, şekilde yetkisizlik kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/33909
Karar No : 2007/11104
Karar Tarihi : 17.04.2007
İlgili Kanun : 5953/1

ÖZÜ : *İnternet ortamında gazetecilik faaliyetini koordinatör olarak yürüten işçinin, çalıştığı işyerinin 5953 sayılı yasa kapsamında "gazete"; yaptığı işin ise yine aynı yasanın 1. Maddesinde belirtilen "fikir ve sanat" işi olarak kabul edilmesi gerekir.*

DAVA : Davacı, ihbar, fazla çalışma ücreti, bayram ve genel tatil ücreti ve ücret ve yüzde beş fazla alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, açmış olduğu bu davada davalı şirketin yayınladığı gazetede 5953 sayılı yasa kapsamında gazeteci olarak çalıştığını ve iş sözleşmesinin işverence feshedildiğini ileri sürerek, ihbar ve kıdem tazminatı ile bir kısım işçilik alacakları isteklerinde bulunmuştur.

Mahkemece, davacının çalışmalarının 5953 sayılı yasa kapsamında olmadığı gerekçesiyle, fesih tarihi itibarıyla yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu hükümleri doğrultusunda davaya konu işçilik hakları yönünden hesaplama yapılarak isteklerin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı, daha önce çeşitli basın yayın kuruluşlarında gazeteci sıfatıyla çalışmış ve davaya konu işyerinde 01.04.2003-15.11.2003 tarihleri arasında davalı şirket tarafından yayınlanan ... ve ... adlı elektronik gazetelerin yayın koordinatörü olarak görev yapmıştır.

Davacının anılan çalışmalarının basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı yasa kapsamında sayılıp sayılamayacağı, taraflar arasındaki temel uyuşmazlığı oluşturmaktadır.

5953 sayılı yasanın 1. maddesinde kanunun kapsamı, “ Bu Kanun hükümleri Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki “işçi” tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle, bunların işverenleri hakkında uygulanır” şeklinde kurala yer verilerek ifade edilmiştir. Öte yandan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un 38. maddesinde de, radyo ve televizyon kuruluşlarının haberle ilgili birimlerinde çalışanların 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’a tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Buna göre anılan yasa kapsamında çalışanların belirlenmesi bakımından anılan yasaların ilgili hükümleri açısından değerlendirmeye gidilmelidir.

Davalı şirketin özel radyo ve televizyon kuruluşu olmadığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu itibarla 3984 sayılı yasanın anılan hükmü yönünden inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Davalı şirketin unvanında “yayıncılık” ifadesi de yer almakta olup, davalı işverenin bu anlamda elektronik ortamda yayın yapan gazeteler çıkardığı tartışmasız durumdadır. Günlük veya çok kısa aralıklarla yayımlanan, günlük haber ileten nispeten büyük boyutta basılı eser olarak tanımlanabilen gazetenin umuma hitap etmesi ve devamlılık göstermesi de gerekir. Gazetenin yayınlanması bir başka anlatımla basılıp çoğaltılması gerekirse de, günümüzde teknoloji ve iletişimin geldiği nokta itibarıyla, gazetenin nesne olarak basımı ve dağıtımı bir zorunluluk değildir. Gazetenin elektronik ortamda, umuma açık olarak yayınlanması ve okuyucunun yararlanmasına sunulması da mümkündür. Somut olayda davalı işveren internet ortamında gazetecilik faaliyetlerini yürütmüş ve davacı da iki gazetenin koordinatörlüğünü yapmıştır. Bu itibarla davacının çalıştığı işyeri, 5953 sayılı yasanın 1. maddesinde sözü edilen “gazete” kavramı kapsamında değerlendirilmelidir.

Davacının görev yaptığı birimin gazete olarak ele alınması gerektiği bu şekilde belirlendikten sonra, 5953 sayılı yasanın 1. maddesinin 2. fıkrasında sözü edilen fikir ve sanat işi yapma ölçütü üzerinde durulmalıdır. Anılan hükme göre gazete işyerlerinde çalışanların tamamı kanun kapsamında değerlendirilmemiş ve fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışma koşulu da aranmıştır. Davacının, gazetenin koordinatörü olması sebebiyle fikir ve sanat işi yaptığı kabul edilmelidir.

O halde davacının aylık ücret karşılığı olan bu çalışmalarının 5953 sayılı yasa kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Mahkemece davacının 1475 sayılı yasa kapsamında çalıştığından bahisle sonuca gidilmesi hatalı olmuştur. Davaya konu isteklere hak kazanma ve hesaplamalar noktasında 5953 sayılı yasaya göre değerlendirme yapılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2006/9-82
Karar No : 2006/118
Karar Tarihi : 29.03.2006
İlgili Kanun : 5953/6

ÖZÜ : *İbraname yanında ödeme belgelerinin de bulunması durumunda, ödeme belgelerinde yazılı alacak kalemleri yönünden ibraname makbuz hükmünde sayılarak, bakiye miktarın istenebileceği kabul edilmeli, miktar içermeyen ve hakların tamamen ödendiğine, hiçbir alacağın bulunmadığına ilişkin kalemler yönünden ise ibra belgesi geçerli sayılmalıdır.*

DAVA : Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (...İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 01.03.2005 gün ve 2003/1242-2005/95 sayılı kararın incelenmesi taraflar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 04.10.2005 gün ve 2005/12538-32322 sayılı ilamı ile,

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

2- Davacı işçi, davalıya ait işyerinde haber müdürü olarak 5953 sayılı Yasaya tabi gazeteci sıfatıyla çalışmıştır, iş sözleşmesinin feshinden sonraki bir tarihte imzalanan ibranamede, fazla çalışma ile bayram genel tatil ücretlerinin ödendiği, izin hakkının da bulunmadığı ifade edilmiştir. Davacının konumu itibarıyla söz konusu ibraname içeriğini bilebilecek durumda olduğu ve anılan ibraname ile bağlı bulunduğunun kabulü gerekir. Böyle olunca davacının fazla çalışma ile bayram ve genel tatili ücretlerine hak kazanması mümkün değildir. Anılan isteklerin günlük yüzde beş fazlası yönünden talebin de reddi gerekir, ibraname izin hakkı yönünden de yazılı belge niteliğinde olduğundan anılan isteğin de reddine karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Dava, bir kısım işçilik hak ve alacakları ile Basın İş Kanunu hükümleri uyarınca günlük %5 fazlası ile ödeme istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece; fark kıdem tazminatı, fazla mesai alacağı, ulusal bayram ve genel tatil çalışma ücreti, yıllık ücretli izin alacağı ile fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ücretinin süresinde ödenmemesi nedeniyle 5953 sayılı Basın İş Kanunu'ndan kaynaklanan %5 fazlalık

alacağının tahsiline, ihbar tazminatı ile ilgili talebinin ve davalı-karşı davacının açmış olduğu karşı davasının reddine karar verilmiştir.

1- İbra sözleşmesi, iş hukukunda geniş bir uygulama alanına sahip olmasına, işçinin iş sözleşmesinden doğan tazminat ve diğer işçilik haklarının sona erdirmesine ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinde düzenlenmiş bulunmasına karşın, Türk Borçlar Kanunu'nda yer almamış, İş Kanunlarında da bir düzenleme öngörülmemiştir.

İbra, alacak ve borcu doğrudan doğruya ve kesin olarak ortadan kaldırır. Tam ibrada borcun tamamı, kısmi ibrada ise borcun ibra edilen kısmı sona erer. Bunun sonunda borçlu da borcundan kısmen ya da tamamen kurtulur. (Fikret Eren. Borçlar Hukuku 8. Baskı, s.1222/1223).

İbraname yanında ödeme belgelerinin de bulunması durumunda, ödeme belgelerinde yazılı alacak kalemleri yönünden ibraname makbuz hükmünde sayılarak, bakiye miktarın istenebileceği kabul edilmeli, miktar içermeyen ve hakların tamamen ödendiğine, hiçbir alacağın bulunmadığına ilişkin kalemler yönünden ise ibra belgesi geçerli sayılmalıdır.

Dosyada bulunan ödeme belgesinden, miktarları belirtilerek kıdem tazminatı ve izin ücreti ödemesinde bulunulduğu görülmektedir. Anılan bu iki kalem alacak yönünden düzenlenen ibranamenin makbuz hükmünde bulunması karşısında, bakiye alacağın istenebileceği kabul edilmelidir.

Belirtilen nedenlerle, ibranamenin, izin ücreti yönünden hakkı ortadan kaldırmadığı yönündeki yerel mahkemenin direnme kararı isabetlidir.

2- Altındaki imzası kabul edilen, zor ve hile ile alındığı kanıtlanamayan ibranamede davacı, "işten çıkış tarihine kadar doğmuş ve işlenmiş cümle kıdem tazminatı, fazla mesai, hafta tatili, bayram tatili, yıllık ücretli izin haklarını tamamen almış bulunduğunu" bildirmektedir, ibraname ile davacı, ödeme belgesi bulunmayan (kıdem tazminatı ve izin ücreti dışındaki) alacak kalemleri yönünden davalıyı tam anlamıyla ibra etmiş ve herhangi bir alacağı bulunmadığını ihtirazi kayıt öne sürmeden açıklamış ve imzalamıştır.

Kaldı ki, taraflar arasında imzalanmış olan hizmet sözleşmesinin 3/b maddesinde; "Her ay imzalanacak aylık istihkak bordrosuna hiçbir kaydı ihtirazi dermeyeran etmeksizin imza atılmış olması o ay bordroda yazılı miktarda fazla ücret alacak ve fazla mesai yapılmadığının kabulü anlamına gelecektir" hükmü yer almakta olup, somut uyuşmazlıkta ibranamenin çelişkili bulunduğundan da söz edilemez.

Anılan nedenlerle, ibranameye itibar edilerek fazla çalışma ve bayram, genel tatil ücretleri ile anılan isteklerin günlük yüzde beş fazlası yönünden ödeme isteklerinin reddine karar vermek gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Belirtilen bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : 1- (1) numaralı bentte belirtilen nedenlerden dolayı davalı vekilinin ücretli izin alacağına ilişkin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının buna ilişkin bölümünün **ONANMASINA**,

2- (2) numaralı bentte belirtilen nedenlerden dolayı davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının HUMK'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde bakiye iade harcının geri verilmesine, 29.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/14773
Karar No : 2006/17530
Karar Tarihi : 19.06.2006
İlgili Kanun : 5953/6

ÖZÜ : *Aynı gruba bağlı işyerlerinde, muhabir olarak farklı dönemlerde çalışan işçinin iş sözleşmesinin feshinde, husumetin son işverene yöneltilmesi gerekir.*

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 dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı davalılara ait işyerinde Basın İş Yasası'na tabi olarak çalışırken, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, 5953 sayılı yasanın 6.maddesi uyarınca feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar işveren vekili, husumet itirazı yanında, davacının iş sözleşmesinin performansının, haber ve çektiği fotoğrafların kalitesinin diğer muhabirlere göre yetersiz olması nedeni ile feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının her iki işveren ve gruba bağlı diğer işverenlere hizmet verdiği, işverenlerce davacının davranışlarından kaynaklanan nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği, ancak savunmasının alınmadığı, gerekçesi ile her iki davalı yönünden feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine ve kayıtlara göre ilk dönem davalı M. A.Ş. de çalışan davacının sonraki dönem ve askerlik sonrası M.H. A.Ş. işyerinde çalıştığı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının aynı gruba bağlı şirketlere muhabirlik yapması, diğer şirketlerin de işvereni olduğunu göstermez. Şirketler arasında geçici iş ilişkisi kurulmuş olabilir. Mahkemece her iki işveren hakkında feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi hatalıdır. Davanın son işveren olan davalı M.H. A.Ş. yönünden kabulü, diğer davalı hakkında ise husumetten reddi gerekir.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1 ... İş Mahkemesinin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2. Davanın davalı M. A.Ş. yönünden **HUSUMETTEN REDDİNE,**

3. Davalı M.H. A.Ş. yönünden **KABULÜ** ile,

a) İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

b) Davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen, işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

c) Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

d) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

e) Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00 YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

f) Davacı tarafından yapılan 45,00 YTL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

4. Davalı M. A.Ş. lehine takdir edilen 400,00 YTL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya ödenmesine,

5. Temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, kesin olarak 19.06.2006 tarihinde oy birliği ile karar verildi.