

445 - OCAK-ŞUBAT 2020
TEKSTİL
İŞVEREN

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ

HUKUK

129



Aksi sözleşmede kararlaştırılmış olmadıkça hem cezai şartın hem bakiye süre ücretinin birlikte istenemeyeceği

(Karar incelemesi)

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2017/16377

Karar No: 2019/6511

Tarihi: 25.03.2019

Karar Özeti: İş hukukunda "İşçi Yaranna Yorum İlkesi"nin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir.

İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şart tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir.

... Borçlar Kanunu'nun Cezanın sözleşmenin ifası ile ilişkisi başlığını taşıyan 179. maddesine göre, Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilecektir.

İlgili Mevzuat: 6098 sayılı TBK. md. 438, 179

Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi taraflar vekillerince istenilmeye, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü: **Davacı İsteminin Özeti:** Davacı vekili; müvekkilinin davalı işveren ile 21/03/2011-21/03/2013 tarihleri arasında iki yıl süreli olmak üzere 04/04/2011 tarihli hizmet sözleşmesi imzalandığını, müvekkilinin davalı şirkete ait ... AVM'de genel koordinatör sıfatı ile yönetici olduğunu ve iş akdinin 19.05.2012 tarihinde haksız nedenle feshedildiğini iddia ederek cezai şart alacağını, bakiye süre ücret alacağını, yıllık izin ücreti, eksik ödenen ve ödenmeyen aylık ücret alacakları, fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücret alacaklarına hükmedilmesini istemiştir.

Davacı Cevabının Özeti: Davalı vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece Kararının Özeti: Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz: Karar süresi içinde taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Gereke:

1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve davacının süresinde verilmeyen gerekçe-



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

li temyiz dilekçesinde belirtilen hususlar değerlendirilmeksizin, yerinde bulunmayan ve sebepleri bildirilmiş olmayan bozma isteğinin tümünden, davalının ise aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2) Taraflar arasında, davacının cezai şart ve bakiye süre ücret alacaklarına hak kazanıp kazanmadığı hususunda uyumsuzluk mevcuttur.

Cezai şart öğretide, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edim olarak tanımlanmıştır (...: Türk Hukukunda Cezai Şart, ... 1963).

Cezai şart 818 sayılı Borçlar Kanununun 158-161'inci maddeleri arasında, yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 179-182'inci maddeleri arasında düzenlenmiş olup, İş Kanunlarında konuya dair bir hükme yer verilmemiştir. İş hukuku açısından Borçlar Kanununun sözü edilen hükümlerini uygulamakla birlikte, Dairemizce bazı yönlerden iş hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. İş hukukunda "İşçi Yaranna Yorum İlkesi"nin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir.

Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırıldan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümünden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz. İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şart tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir.

Gerek belirli gerekse belirsiz iş sözleşmelerinde, cezai şart içeren hükümler, karşılıklı prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerlidir. Ayrıca Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 08.03.2019 gün ve 2017/10 esas, 2019/1 karar sayılı kararında açıklandığı üzere belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartlar bulunmadığı için belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmelerinde kararlaştırılan "süreden önce haksız feshedilen cezai şart" hükmü de geçerli olacak ancak yine Türk borçlar Kanunu'nun 420. maddesi çerçevesinde, tek taraflı işçi aleyhinde olmamak kaydıyla geçerli sayılacaktır.

Borçlar Kanunu'nun Cezanın sözleşmenin ifası ile ilişkisi baş-

lığını taşıyan 179. maddesine göre; Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmıyorsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilecektir. Ancak cezanın, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmış olması halinde alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilme hakkına sahiptir. Dosya içeriğine göre; taraflar arasında 21.03.2011-21.03.2019 tarihleri arası için düzenlenen belirli süreli iş sözleşmesinin feshi başlıklı 6. maddesinde "Taraflardan biri (olağanüstü haller, sorumluluk ve yükümlülüklerini yerine getirmesinde meydana gelecek aksaklık ve eksiklikler yüz kızartıcı suçlar ve sağlık nedenleri dışında) sözleşmenin sona ermesinden önce sözleşmeyi haklı sebep olmaksızın tek taraflı olarak feshetmesi halinde karşı tarafa 35.000,00 EURO (otuz beş bin EURO) tazminat ödeyecek olup bu durum taraflarca peşin olarak kabul edilmiştir" hükmü yer almaktadır.

Somut olay bakımından yapılan incelemede, davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı ve iş akdinin davalı işverence sözleşmenin süre bitiminden önce haklı bir sebep bulunmadan 19.05.2012 tarihinde feshedildiği sabit olup davacı dava dilekçesinde cezai şart ile birlikte bakiye süre ücret alacağını da talep etmiş ise de Türk Borçlar Kanununun 179. maddesine göre her iki talebin birlikte istenmesi mümkün olmadığından ve ayrıca bu durumun aksi de iş sözleşmesinde kararlaştırılmadığından davacı yana iki seçenektan hangisini talep ettiği sorulmalı ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken mahkemece davacının her iki talebede hak kazandığının kabulü ile hesaplamalar yapılarak sonuca gidilmesi hatalı olmuştur. Kabule göre de; davacının 12.09.2012 tarihli ihtarnamesinde açıkça bakiye süre ücret alacağını 3.000,00 EURO üzerinden hesaplanmasını talep etmesi karşısında mahkemece talep aşılacak 4.500,00 EURO üzerinden hesaplama yapılması da ayrıca hatalı olup bozma sebebidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.03.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. **Kararın İncelenmesi:** İnceleme konumuz kararda iş sözleşmelerinde yer alan Cezai Şartlara ilişkin açıklamalar kural olarak Yüksek Mahkemenin yerleşik görüşlerini yansıtan ve öğretide de genel olarak paylaşılan görüşlerdir. Bu nedenle inceleme konumuz kararda yer alan açıklamaların önemli bir bölümüne bu incelememizde yer verilmemiştir. İnceleme konumuz kararda üzerinde durulması gereken en önemli nokta belirli süreli iş sözleşmelerinde öngörülen sürenin bitiminden önce haklı bir neden olmaksızın işveren tarafından feshinde sözleşmedeki cezai şartın Türk Borçlar Kanununun 438'inci maddesi karşısındaki durumudur.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, bu kritik konuda önceki yıllarda ortaya koyduğu ve tarafımızdan da eleştirilen görüşüne göre; (Bakınız: Y9HD 21/1/2010-2009/46225-2010/604 Tekstil İşveren Kasım 2010 Hukuk Eki 63) ayrıca bak. Y9HD. 7/3/2016-2014/32706-2016/45958; Y9HD. 30/3/2017-19244/5337 Tekstil İşveren Temmuz/Ağustos 2018 Hukuk Eki: 21). "Borçlar Kanunu'nun 161 inci maddesine (TBK md.182) göre taraflar cezanın miktarını seçmekte serbesttirler. Buna göre belirli sü-

reli iş sözleşmesinde kalan süre ve ücretlerin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde ceza miktarı belirlenmesi mümkündür. Böyle bir cezai şart hükmü, Borçlar Kanununun 325 inci (TBK 438) maddesine göre talep konusu yapılabilecek olan sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinden farklıdır. Bu durum konuya dair yasal düzenlemenin tekrar mahiyetinde de değildir. Gerçekten tarafların iradesi özel biçimde cezai şart düzenlenmesi yönünde ortaya çıkmış olmakla birlikte, iradeye değer verilerek ve cezai şart hükümleri uygulanarak çözüme gidilmelidir. Bu arada, işçinin bakiye süre ücreti ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezai şarttan başka sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin de Borçlar Kanunu'nun 325 inci (TBK 438) maddesine göre talep edilip edilemeyeceği soruna değinmek gerekir. Şöyle ki, ifaya eklenen cezai şart üzerinden çözüme gidilebileceği ve buna göre koşulların varlığı halinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin ayrıca talep edilebileceği belirtilmelidir. Borçlar Kanunu'nun 158/II inci (TBK 179/II) maddesine göre borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir."

Yüksek Mahkeme'nin bu görüşü geçmiş yıllarda iki incelemizde de eleştirdiğimiz gibi (Tekstil İşveren Hukuk Eki Sayı 53 Hukuk Eki 121) kanımızca isabetli değildir. Öncelikle belirtelim ki belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretler tutarında ya da bunun katları tutarında bir tazminatın ödenmesi gerektiğine ilişkin sözleşme hükümlerinin cezai şart olarak nitelendirilmesinin kanaatimce sınırlı olarak kabul edilmesi gerekir. Başka bir anlatımla tarafların, sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin katları şeklinde yapacakları bir düzenleme cezai şart olarak nitelendirilse de kanaatimce sözleşmede Borçlar Kanunu'nun 325'inci (Şimdi TBK 438'inci) maddesinin taraflarca tekrar edilmiş olması, yasal düzenlemenin tekrarından başka bir anlam verilmesi, bu hususun Borçlar Kanunu madde 325'e (Şimdi TBK 438'e göre) göre talep edilebilenden başka, işçiye ayrıca bir talep hakkı verebileceğini söylemek isabetli bir görüş değildir. Öte yandan ister Borçlar Kanunu madde 325'de öngörülen miktarın katları olarak, isterse doğrudan doğruya bir rakam belirterek belirli süreli sözleşmede işveren aleyhine öngörülen cezai şartı, Borçlar kanunu 158/II'den (Şimdi TBK 179/II'den) yola çıkarak ifaya eklenen cezai şart olarak nitelenmek ve sonuç itibarıyla de bu durumda hem Borçlar Kanunu 325'e (Şimdi TBK 438'e) dayanan bir tazminatın hem de cezai şartın talep edilebileceğini söylemek Borçlar Kanununun madde 158'deki (Şimdi TBK 179'daki) düzenlemeyle de bağdaşmamaktadır. zira Borçlar Kanunu'nun cezai şartla ilişkin 158'inci (Şimdi TBK 179'uncu) maddesinin birinci fıkrasında akdin icrasını ve cezai şartı isteyebilmek alacaklı için seçimlik bir hak olarak düzenlenmiş iken, Yargıtay kararında dayanak olarak gösterilen ikinci fıkrada ise işçinin hem akdin icrasını hem de cezai şartı (ifaya eklenen cezai şart) talep edebileceği öngörülmüştür. Burada gözden kaçırılmaması gereken en önemli husus ister seçimlik olsun ister cezai şart dışında olsun "akdin icrası"nın talep edilebilirliği ön plandadır. Oysa Borçlar Kanunu madde 325'e (TBK 438'e) aykırı olarak, haklı bir neden olmaksızın iş akdini fesheden işverenden Borçlar Kanunu madde 325'e (Şimdi TBK 438'e) dayanarak hiçbir şekilde "akdin icrası" talep edilmemekte bunun yerine işverenin davranışı için bakiye sü-

renin ücreti tutarında bir tazminat söz konusu olmaktadır. Hal böyle olunca aynen ifanın söz konusu olabileceği borç ilişkileri için öngörülen Borçlar Kanunu madde 158'deki (Şimdi TBK madde 179'daki) düzenlemeyi Borçlar Kanunu madde 325 ile birlikte uygularken bu gerçeği gözden uzak tutmamak gerekir. Kanaatimce Belirli Süreli iş akdini haklı bir neden olmaksızın fesheden işverene karşı Borçlar Kanununun madde 325'e (TBK 438'e) dayanan tazminat talep edebilme hakkını ağırlaştıran ya da Borçlar Kanunu madde 325'in (TBK 438'in) dışında ayrıca açıkça rakam belirterek öngörülen cezai şart düzenlemelerini tarafların belirlediği götürü bir tazminat olarak nitelemek ve işçiye bu konuda Borçlar Kanununun madde 325'e dayanan veya sözleşmede öngörülen cezai şart arasında seçimlik bir talep hakkının verildiğini kabul etmek gerekir. Varılan bu çözüm şekli BK.158'deki (TBK madde 179'daki) cezai şart kurumunun diğer bazı borç ilişkilerinde olduğu gibi (örneğin eser sözleşmesinde) aynen ifasının istenemeyeceği bu hususun iş sözleşmesinin niteliğine ve dolayısıyla Borçlar Kanunu madde 325'deki (TBK 438) düzenlemeye de uygun olacağı söylenebilir. Kaldı ki Türk Borçlar Kanunu madde 179/I hükmünde yer alan "Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı ya borcun ya da cezanın ifasını iteleyebilir" şeklindeki hüküm nedeniyle bakiye süre ücretiyle cezai şartın birlikte talep edilebilmesi için bunun sözleşmede açıkça düzenlenmiş olması gerekir. Türk Borçlar Kanununun madde 438'deki bakiye süre ücretine ilişkin tazminat, sözleşmenin geri kalan süresine ilişkin edimin karşılığıdır (Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunda Ceza Şart İş Hukukunda Güncel Sorunlar Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2012, 30-31. Gaye Baycık 2016 Kararları Değerlendirilmesi 174/175; Ayrıca bak. ve karşılaştır İrem Yayvak Namlı İş Hukukunda Cezai Şart, 383-385).

İnceleme konumuz 22. Hukuk Dairesi kararında ise yukarıda belirttiğimiz Y9HDairesi kararlarında belirtilen görüşün aksine daha önce inceleme konusu yaptığımız kararlar için açıkladığımız eleştiriler doğrultusunda sonuca gidilmiş ve "... davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı ve iş akdinin davalı işverence sözleşenin süre bitiminden önce haklı bir sebep bulunmadan 19.05.2012 tarihinde feshedildiği sabit olup davacı dava dilekçesinde cezai şart ile birlikte bakiye süre ücret alacağını da talep etmiş ise de Türk borçlar Kanununun 179. maddesine göre her iki talebin birlikte istenmesi mümkün olmadığından ve ayrıca bu durumun aksi de iş sözleşmesinde kararlaştırılmadığından davacı yani iki seçenekten hangisini talep ettiği sorulmalı ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken mahkemece davacının her iki talebede hak kazandığının kabulü ile hesaplamalar yapılarak sonuca gidilmesi hatalı olmuştur..." şeklinde karar verilmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle Y22 Hukuk Dairesinin inceleme konumuz kararında, daha önce inceleme konusu yaptığımız Y9Hukuk Dairesinin Belirli süreli iş sözleşmelerinin işverence haklı bir neden olmaksızın feshinde bakiye süre ücreti tutarındaki tazminatın, sözleşmede kararlaştırılan cezai şartla birlikte talep edilebileceğine ilişkin (ifaya eklenen cezai şart olarak) görüşünden isabetli bir şekilde ayrılmakta ve söz konusu durumda bakiye süre ücreti ile cezai şartın seçimlik olarak talep edilebileceği sonucuna varmaktadır.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2017/32408

Karar No: 2018/3669

Tarihi: 15.02.2018

Karar Özeti: 4857 sayılı Kanun'un 53/3. maddesi uyarınca, mevsimlik işlerde yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümler uygulanmaz. Bir başka anlatımla, mevsimlik işçi, 4857 sayılı Kanun'un yıllık ücretli izin hükümlerine dayanarak, yıllık ücretli izin kullanma veya buna dayanarak ücret alacağı isteminde bulunamaz. Hemen belirtmek gerekir ki, 53/3. maddede ki kural, nispi emredici kural olup, işçi lehine bireysel iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile yıllık ücretli izne ilişkin hükümler düzenlenebilir ve mevsimlik işçiler için yıllık izin hakla tanınabilir. 4857 sayılı Kanun'un 53. maddesinde mevsimlik işlerde yıllık izin hakkının doğmayacağı belirtilmiş ise de, yılın ne kadar bölümünde çalışılma halinde mevsimlik iş sayılacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öyle ki yılın tamamına yakın bir bölümünde çalışılma halinde Anayasal temeli olan dinlenme hakkının tanınmasının gerekeceği açıktır. Somut olayda; davacı işçi davalı işveren işyerinde 15.09.2000 -10.10.2000, 22.04.2004-22.12.2004, 26.05.2005-26.09.2008 ve 28.12.2010-07.01.2011 tarihleri arasında boru döşeme ustası olarak çalışmıştır. Mahkemece, davacının son dönem çalışması dışındaki çalışmalarının mevsimlik olduğu gerekçesiyle yıllık izin alacağı sadece son dönem için hesaplanıp hüküm altına alınmışsa da davacının yaptığı iş ve çalışma süreleri dikkate alındığında işin mevsimlik iş olarak nitelendirilmesi isabetli olmamıştır. Davacının çalışmaları aralıklı çalışma olarak kabul edilmeli, fiili çalışma süreleri toplanarak toplam çalışma süresi üzerinden izin alacağı hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md.53,57

Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyiz en incelenmesi taraflar vekillerince istenilmeye, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi F. Yücesoy tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti: Davacı, 01.05.2000 tarihinden 15.07.2011 tarihine kadar aralıksız olarak davalı işyerinde çalıştığını ancak çalışmalarının Kuruma eksik bildirildiğini ve iş sözleşmesinin haksız şekilde işverence feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile izin, fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacaklarını istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti: Davalı, davacının 30.07.2000 -05.08.2000, 15.09.2000 - 10.10.2000, 22.04.2004 - 22.12.2004, 26.05.2005 - 26.09.2008 ve 28.12.2010 - 07.01.2011 tarihleri arasında mevsimlik işçi olarak çalıştığını ve ödenmemiş alacağı bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının sigortalı hizmet cetvelinde kayıtlı olduğu gibi 15.09.2000 -10.10.2000, 22.04.2004 - 22.12.2004, 26.05.2005 - 26.09.2008 ve 28.12.2010 - 07.01.2011 tarihleri arasında çalıştığı ve davalının iş sözleş-

mesini fesihde haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz: Kararı davacı ve davalı temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1) Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerekçeleri sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2) Davalının savunma hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Somut olayda; davacının 03.07.2012 havale tarihli dilekçesi ile işah dilekçesi davalıya usulüne uygun olarak tebliğ edilmeden karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, 03.07.2012 tarihli dilekçe ile işah dilekçesi usulüne uygun şekilde davalı tarafa tebliğ edilmek ve oluşacak sonuca göre dava konusu alacaklar yeniden değerlendirilmelidir. Davalının savunma hakkını kısıtlar şekilde anılan dilekçeler tebliğ edilmeden karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3) Davacının mevsimlik işçi olarak çalışıp çalışmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Çalışmanın sadece yılın belirli bir döneminde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler mevsimlik iş olarak tanımlanabilir. Söz konusu dönemler işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilir. Her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun olarak çalıştıkları ve fakat yılın diğer döneminde işçilerin iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar ara vermeye gerektiren işler mevsimlik iş olarak değerlendirilebilir.

4857 sayılı Kanun'un 53/3. maddesi uyarınca, mevsimlik işlerde yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümler uygulanmaz. Bir başka anlatımla, mevsimlik işçi, 4857 sayılı Kanun'un yıllık ücretli izin hükümlerine dayanarak, yıllık ücretli izin kullanma veya buna dayanarak ücret alacağı isteminde bulunamaz. Hemen belirtmek gerekir ki, 53/3. maddede ki kural, nispi emredici kural olup, işçi lehine bireysel iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile yıllık ücretli izne ilişkin hükümler düzenlenebilir ve mevsimlik işçiler için yıllık izin hakkı tanınabilir.

4857 sayılı Kanun'un 53. maddesinde mevsimlik işlerde yıllık izin hakkının doğmayacağı belirtilmiş ise de, yılın ne kadar bölümünde çalışılma halinde mevsimlik iş sayılacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öyle ki yılın tamamına yakın bir bölümünde çalışılma halinde Anayasal temeli olan dinlenme hakkının tanınmasının gerekeceği açıktır.

Somut olayda; davacı işçi davalı işveren işyerinde 15.09.2000 -10.10.2000, 22.04.2004 - 22.12.2004, 26.05.2005 - 26.09.2008 ve 28.12.2010 - 07.01.2011 tarihleri arasında boru döşeme ustası olarak çalışmıştır. Mahkemece, davacının son dönem çalışması dışındaki çalışmalarının mevsimlik olduğu gerekçesiyle yıllık izin alacağı sadece son dönem için hesaplanıp hüküm altına alınmışsa da davacının yaptığı iş ve çalışma süreleri dikkate alındığında işin mevsimlik iş olarak nitelendirilmesi isabetli olmamıştır. Davacının çalışmaları aralıklı çalışma olarak kabul edilmeli, fiili çalışma süreleri toplanarak toplam çalışma süresi üzerinden izin alacağı hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır. Bu yön gözetilmeden yazık şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Kabule göre de; mahkemece hem bilirkişi raporundaki birinci seçeneğin hükme esas alındığı hem de ilk çalışmaların mevsimlik olduğu kabul edilerek sonuca gidildiği belirtilmiş olup, birinci seçenekte çalışma süresi kesintisiz olarak kabul edildiğine göre, izin alacağı bakımından gerekçenin kendi içinde çelişkili olması da ayrıca bozma sebebi yapılmıştır.

4) Bir kısım alacak yönünden hükme esas alınan bilirkişi raporunda hesaplanan tutarlar, hüküm altına alınan tutarlardan fazla olmasına ve davacı tarafından da fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak talepte bulunulmasına rağmen, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasına karar verilmemesi de isabetli olmamıştır. **Sonuç:** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 15.02.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2015/11204

Karar No: 2018/1769

Tarihi: 06.02.2018

Karar Özeti: 4857 sayılı İş Kanununun 46' ncı maddesinde, işçinin tatil gününden önce aynı Yasanın 63 üncü maddesine göre belirlenmiş olan iş günlerinde çalışmış olması koşuluyla, yedi günlük zaman dilimi içinde yirmi dört saat dinlenme hakkının bulunduğu belirtilmiş, işçinin hafta tatili gününde çalışmaya karşılığı olmaksızın bir günlük ücrette hak kazanacağı da 46' ncı maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Hafta tatili izni kesintisiz en az yirmi dört saattir. Hafta tatilinin 24 saatin altında bir süre verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Hafta tatili bölünerek kullanılamaz. Buna göre hafta tatilinin yirmi dört saatten az olarak kullanılması halinde hafta tatili hiç kullanılmamış sayılır.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K.md.46

Yargıtay Kararı: Taraflar arasındaki, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti, 1 aylık ücret alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde temyizen incelenmesi davalılar avukatınca istenilmesi davalılardan İsttem Temizlik Gıda İnşaat San ve Tic. Ltd. Şti. vekilinin duruşma talep etmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 21/02/2017 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü yapılan tebligata rağmen taraflar adına kimse gelmediğinden incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra duruşmaya son verilerek bırakılan günde, dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili; müvekkilinin davalı İsttem'e ait işyerinde 13.05.2009 - 30.07.2012 tarihleri arasında 1.500 TL ücret ile çalıştığını, iş sözleşmesine haklı bir neden olmaksızın son verildiğini ve işçilik alacaklarının ödenmediğini, davalılardan Hamidiye Kaynak Sulan A.Ş.'nin su dağıtım işi yaptığını, diğer davalı şirketin ise bu firmanın taş-

ronu olup su depolarının temizlik ve dezenfekte izolasyon işini gerçekleştirdiğini ileri sürerek; kıdem ve ihbar tazminatları ile maaş, fazla mesai, yıllık izin, genel tatil ve hafta tatili ücreti alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalılar Vekilleri Cevaplarında Özetle: Davalı Hamidiye Kaynak Suları A.Ş. vekili; öncelikle husumet itirazında bulduklarını, davacı ile hiç bir hukuki bağlarının olmadığını, davacının diğer davalı şirkette çalıştığını, su üretim ve dağıtım iş yaptıklarını, oysa diğer davalı şirketin ise tamamen bağımsız bir nitelikte ve sadece temizlik işini üstlendiğini, kendilerinin bu nedenle sorumlu olmadıklarını, ayrıca davacının iş sözleşmesinin diğer davalı tarafından haklı nedenle feshedildiğini, herhangi bir alacağının da bulunmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı İsttem Temizlik Gıda İnş. San. Tic. Ltd. Şti. vekili; davacının iş akdinin haklı sebeple işe gelmediğinden ve işverene karşı şeref ve namusuna dokunacak hakaretlerde bulunmasından dolayı feshedildiğini, noterce ihtarname gönderildiğini, iş akdinin haklı olarak feshedilmesi sebebiyle tazminat almaya hakkı olmadığını, şirket sahibinin davacı ile tartışmadığını, davacının yıllardır asgari ücretle çalıştığını, ücretlerinin bankaya yatırıldığını, hiçbir alacağının kalmadığını, fazla mesai yapılmadığını, genel bayram ve tatil günlerinde çalışılmadığını, yıllık izinlerinin imzalı izin belgeleri ile kullanıldığını ve tüm ücretlerinin ödendiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Karar süresinde davalılar vekillerince temyiz edilmiştir.

E) Gerekeçe:

1) Dosyadaki yazılara, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalıların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2) Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, davalılar arasında alt-asıl işveren ilişkisi bulunup bulunmadığı ve bunun işçilik alacaklarına etkisi noktasında toplanmaktadır.

Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren alanlarda iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlamalara göre asıl işveren - alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekmektedir. Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, asıl işin bir bölümünün teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. 4857 sayılı İş Kanununun 2'nci maddesinde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada bulunması şarttır. Yasanın 2 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" sözcüklerine yer verilmiş olması bu

gerekliği ortaya koymaktadır. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 11 inci maddesinde de yukarıdaki anlatımlara paralel biçimde, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi" şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir. Somut uyuşmazlıkta, davacı; davalılardan İsttem Şirketi'nde çalıştığını, İsttem Şirketi'nin su depolarının temizlik ve izolasyon işini yaptığını, diğer davalı Hamidiye Şirketi'nin ise su dağıtım işi ile iştigal ettiğini ve davalılar arasında alt-asıl işveren ilişkisi bulunduğunu ileri sürmüştür

Davalılardan İsttem Şirketi, diğer davalı ile aralarındaki hukuki ilişkiye dair herhangi bir savunmada bulunmamıştır.

Davalı Hamidiye Şirketi ise husumet itirazında bulunarak; davacının, davalı İsttem Şirketi'nin işçisi olduğunu, her iki şirketin ayrı tüzel kişiliklere sahip olduğunu ve davalı İsttem Şirketi'nin üstlendiği işin bağımsız bir iş niteliğinde olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, davalı İsttem Şirketi'nin uzmanlık gerektiren dezenfekte konusunda faaliyet gösterdiği ve diğer davalının dezenfekte işini üstlendiği gerekçesi ile davalılar arasında alt-asıl işveren ilişkisi bulunduğu kabul edilerek, hüküm altına alınan işçilik alacaklarından her iki davalı birlikte sorumlu tutulmuştur.

Dosya içerisinde yer alan faturalardan, davalı İsttem Şirketi'nin okul, apartman ve akaryakıt istasyonları gibi davalı Hamidiye'ye ait olmayan farklı işyerlerinin de su depolarının izolasyon ve temizlik işlerini yaptığı, dolayısı ile sadece davalı Hamidiye Şirketi'ne hizmet vermediği anlaşılmaktadır.

Davalılar arasındaki ticari ilişkisinin ne zaman başladığı, davacının başından beri ve yalnızca davalı Hamidiye Şirketi'nin su depolarının izolasyon ve temizlik işlerinde çalıştırılıp çalıştırılmadığı araştırılmak, bu hususta işyeri kayıtları getirilmek, tarafların beyanları alınmak, tanıklar yeniden dinlenmek ve gerekli araştırma yapılmalıdır.

Davalı İsttem Şirketi'nce davacının, sadece Hamidiye Şirketi'nden alınan temizlik ve izolasyon işlerinde çalıştırıldığı tespit edildiği takdirde şimdiki gibi, aksi halde ise davalı Hamidiye Şirketi yönünden davanın husumetten reddine karar verilmelidir.

Eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme ile yazık şekilde sonuca gidilmesi hatalıdır.

3) İş sözleşmesinin, haklı nedenle sona erip ermediği noktasında, taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı işçi, iş sözleşmesinin haklı bir nedene dayanmaksızın feshedildiğini ileri sürmektedir.

Davalılar ise feshin haldini nedene dayandığını savunmaktadır.

Mahkemece; davacının, 30.07.2012 tarihinden itibaren işe gelmediği savunulurken 28.07.2012 tarihinden itibaren devamsızlık tutanağı tutulduğu dolayısı ile iş sözleşmesinin devamsızlık nedeni ile feshedildiği yönündeki savunmaya itibar edilmediği gerekçesi ile kıdem ve ihbar tazminatları hüküm altına alınmıştır.

İş sözleşmesinin tazminat gerektirmeyecek şekilde sona erdiğini ispat yükü işverene aittir.

Somut uyuşmazlıkta ispat yükü üzerinde bulunan davalı işverence, devamsızlık tutanakları sunulmuş, ayrıca tanık olarak

dinlenen tutanak mümzi de tutanak içeriklerini doğrulamıştır. Her ne kadar yerel mahkemece, yukarıda belirtilen gerekçe ile feshin haklı nedene dayanmadığı kabul edilmiş ise de, dosya içerisinde davacının 28.07.2012 tarihinde devamsızlık yaptığına dair tutulan herhangi bir tutanak bulunmamaktadır. Davalıya ait işyerinde çalışan başka bir işçiye ilişkin olarak bu tarihte tutulan tutanak sanki davacıya aitmiş gibi yanılığlı yorumlanarak sonuca gidildiği tespit edilmiştir.

Devamsızlık tutanakları, tanık beyanları ve dosya içerisindeki diğer bilgi ve belgelerden davacının iş sözleşmesinin devamsızlığı nedeni ile haklı olarak feshedildiği, dolayısı ile kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanamayacağı gözetilmeksizin karar verilmesi hatalıdır.

4) Taraflar arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununda 32'nci maddenin ilk fıkrasında, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır.

Çalışma belgesinde yer alan bilgilerin gerçek dışı olmasının da yaptırma bağlanmış olması, belgenin ispat gücünü arttıran bir durumdur. Kural olarak ücretin miktarı ve ekleri gibi konularda ispat yükü işçidedir. Ancak bu noktada, 4857 sayılı Kanunun 8'inci ve 37'nci maddelerinin, bu konuda işveren açısından bazı yükümlülükler getirdiği de göz ardı edilmemelidir. Bahsi geçen kurallar, iş sözleşmesinin tarafların ispat yükümlülüğüne yardımcı olduğu gibi, çalışma yaşamındaki kayıt dışılığı önlenmesi amacıyla da hizmet etmektedir. Bu yönde belgenin verilmiş olması ispat açısından işveren lehine olmakla birlikte,

belgenin düzenlenerek işçiye verilmemiş oluşu, işçinin ücret, sigorta primi, çalışma koşulları ve benzeri konularda yasal güvencelerini zedeleyebilecek durumdadır. Çalışma belgesi ile ücret hesap pusulasının düzenlenerek işçiye verilmesi, iş yargısını ağırlıklı olarak meşgul eden, işe giriş tarihi, ücret, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlenmesi bakımından da önemli kolaylıklar sağlayacaktır. Bu balamdan ücretin ispatı noktasında delillerin değerlendirilmesi sırasında, işverence bu konuda belge düzenlenmiş olup olmamasının da araştırılması gerekir.

Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır, işçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmek ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmak ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bu sonuca gidilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta davacı işçi, aylık 1.500 TL ücret ile çalıştığını ileri sürmüştür. Davalı işveren ise davacının asgari ücret ile çalıştığını ve maaşının banka hesabına yatırıldığını savunmuştur.

Mahkemece, davacının aylık net 1.500 TL ücret ile çalıştığı ka-

bul edilerek alacaklar hüküm altına alınmıştır.

Davacının maaş hesabına ait ekstrelere getirilmek ve yukarıdaki ilkeler doğrultusunda emsal ücret araştırması yapılarak, dosyadaki diğer bilgi ve belgelerle bir değerlendirmeye tabi tutulduktan sonra davacının ücret miktarı tespit edilmelidir. Eksik inceleme ve araştırma ile yazık şekilde sonuca gidilmesi hatalıdır.

5) Davacı işçinin hafta tatili ücretine hak kazanıp kazanmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

4857 sayılı İş Kanununun 46'nci maddesinde, işçinin tatil gününden önce aynı Yasanın 63'üncü maddesine göre belirlenmiş olan iş günlerinde çalışmış olması koşuluyla, yedi günlük zaman dilimi içinde yirmi dört saat dinlenme hakkının bulunduğu belirtilmiş, işçinin hafta tatili gününde çalışma karşılığı olmaksızın bir günlük ücrete hak kazanacağı da 46'nci maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

Hafta tatili izni kesintisiz en az yirmi dört saattir. Hafta tatilinin 24 saatin altında bir süre verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullanıldığından söz edilemez. Hafta tatili bölünerek kullanılamaz. Buna göre hafta tatilinin yirmi dört saatten az olarak kullanılması halinde hafta tatili hiç kullanılmamış sayılır.

Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi; hafta tatillerinde çalıştığını ancak ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek alacak talebinde bulunmuştur.

Her ne kadar mahkemece davacının bu alacak talebi hüküm altına alınmış ise de, ispat yükü üzerinde bulunan davacı işçinin hafta tatillerde çalıştığı yönündeki iddiasını ispat için tanık deliline dayanmış ve dinlenen tanıkların beyanları birlikte değerlendirildiğinde, davalıya ait işyerinde haftanın 6 günü çalışma olduğu anlaşıldığından, talebin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne hükmedilmesi de hatalıdır.

6) Davacı vekilince 11.03.2014 tartlık celsede, müvekkiline iş sözleşmesi feshedildikten sonra 800 TL ödendiği belirtilmiş olup, bu beyanın davacıyı bağlayacağı ve alacakların hesaplanmasında dikkate alınması gerektiğinin düşünülmemesi de hatalıdır.

7) Davacının talep ettiği işçilik alacaklarına uygulanacak faizin türü hakkında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun çeşidi hükümlerinde faiz konusunda düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan Yasanın 34 üncü maddesinde, gününde ödemeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanacağı hükmü bulunmaktadır. Madde söz edilen ücret geniş anlamda ücret olup, çalışma karşılığı ücretler, ikramiye, prim, jestiyon ve benzeri ödemelerin yanı sıra, çalışma, hafta tatili ile bayram ve genel tatil ücretleri de bu kapsama dahildir.

Somut uyuşmazlıkta, dava dilekçesi incelendiğinde; davacı vekilince, kıdem tazminatı dışındaki alacak kalemlerine ilişkin olarak yasal faiz talep edildiği; ıslah dilekçesinde ise tüm alacak kalemleri yönünden en yüksek mevduat faizi uygulanması istendiği görülmektedir.

Mahkemece; ücret ve fazla mesai ücreti alacaklarında yasal faize hükmedildiği tespit edilmiştir.

Bu alacak kalemleri hüküm altına alınırken, yasal düzenleme dikkate alınarak ve taleple de bağlı kalınarak; dava dilekçesindeki miktarlar yönünden en yüksek mevduat faizini geçmemek

kaydı ile yasal faize, ıslah ile arttırılan miktar için ise (şayet var ise) en yüksek mevduat faizine hükmedilmesi gerektiği de dikkate alınmalıdır. Karar bu yönü ile de hatalıdır.

F) SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilie iadesine, 06.02.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2017/36777

Karar No: 2018/114

Tarihi: 16.01.2018

Karar Özeti: Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, Mahkemece feshin geçersizliğine, davalılar arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğuna ve asıl işverenin davalı kurum olduğunun kabulü ile davacının davalı kurumdaki işe iadesine karar verilmiş olması isabetli olup, davalının bu yöne ilişkin itirazları yerinde değildir. Bu tespite göre ise, davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu ve yasal olmayan bir alt işverenlik ilişkisi kurulduğu anlaşılmakla, davalı şirket de muvazaalı işlemin tarafı olup kendi muvazaasından faydalanamayacağından, işe iadenin mali sonuçlarından sorumlu tutulmalıdır. Açıklanan nedenler ile davalı Kurum'un temyiz itirazları bu bakımdan yerinde bulunmuştur.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md. 2, 18-21.

Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi A. S. Özkılıç tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili, davacının davalı Kuruma ait hastanede 28/07/2007-03/03/2013 tarihlerinde en son diğer davalı alt işveren olmak üzere değişik alt işverenler nezdinde bilgi işlem veri giriş elemanı olarak çalıştığını, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu, iş akdinin savunma alınmadan gerekçesiz ve sözlü olarak feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve davacının asıl işverendeki işyerine iadesine, işi başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücret alacaklarının tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti: Davalı Kurum vekili, ihale makamı olan idarenin muvazaalı iş ve işleminin bulunmadığını, İş kanunu madde 2/8 uyarınca alt işveren işçisi olan davacının idaredaki daimi kadro ve pozisyona atanamayacağını ve bu durumdaki çalışanların mali haklarından yararlanamayacağını, 5018 sayılı Kanun madde 27/f'ye göre elektronik bilgi erişim hizmetleri için hizmet alımı yapılabileceğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı şirket vekili, davalı şirketin ihaleyi kazanamaması sebebiyle, işin sona ermesi gerekçesine dayanarak davacıyı işten çıkardıklarını, işyeri devri sebebiyle son alt işverenin tüm işçilik alacaklarından tek başına sorumlu olacağını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, davalılar arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğuna, davacının davalı asıl işverene işe iadesine, işi alınmaması halinde ödenecek tazminatlardan ve boşta kalan süre ücretinden davalı kurumun sorumlu tutulmasına, davalı şirket aleyhine açılan davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Temyiz: Kararı, davalı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu vekili temyiz etmiştir.

Gerekeççe: Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, Mahkemece feshin geçersizliğine, davalılar arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğuna ve asıl işverenin davalı kurum olduğunun kabulü ile davacının davalı kurumdaki işe iadesine karar verilmiş olması isabetli olup, davalının bu yöne ilişkin itirazları yerinde değildir: bu tespite göre ise, davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu ve yasal olmayan bir alt işverenlik ilişkisi kurulduğu anlaşılmakla, davalı şirket de muvazaalı işlemin tarafı olup kendi muvazaasından faydalanamayacağından, işe iadenin mali sonuçlarından sorumlu tutulmalıdır. Açıklanan nedenler ile davalı Kurum'un temyiz itirazları bu bakımdan yerinde bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3. maddesi uyarınca dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1) Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
- 2) Davanın kabulü ile FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının, davalı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'na ait işyerinde İŞE İADESİNE,
- 3) Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu tarafından süresi içinde işe başlatılmaması halinde davalılarca müştereken ve müteselsilen ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdireen davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
- 4) Davacı işçinin işe iadesi için davalı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'na 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) Davacı tarafından peşin yatırılan 25,20 TL harcın alınması gerekli 35,90 TL harçtan mahsubu ile kalan 10,70 TL harem davalı Gökkuşluğu Sosyal Hizm. A.Ş.'den tahsili ile Hazine'ye gelir kaydına,
- 6) Davacı tarafından peşin olarak yatırılan 25,20 TL başvurma ve 25,20 TL peşin harcın davalı Kurum harçtan muaf olduğundan davalı Gökkuşluğu Sosyal Hizmetler A.Ş.'den tahsili ile davacıya verilmesine,
- 7) Davacı tarafından yapılan 456,20 TL yargılama giderinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine, davalıların yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
- 8) Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi' ne göre 2.180,00 TL avukatlık ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya ödenmesine
- 9) Artan gider ve delil avansının ilgisine iadesine, 16/01/2018 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.