

TEKSTİL
İŞVEREN

HUKUK

116

SAYI: 432 - EYLÜL - EKİM 2017

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ



İŞÇİ LEHİNE ŞART İLKESİ II (Aynı konuya ilişkin içtihat değişikliği nedeniyle yeni bir karar incelemesi)

(Karar incelemesi)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Esas No: 2017/22-887

Karar No: 2017/885

Tarihi: 03/05/2017

Karar Özeti:

Dava tarihinde yürürlükte olan mülga 2822 Sayılı Kanun'un 6'ncı Maddesi'nde "Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır. Toplu iş sözleşmesinde hizmet akdine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir". Aynı düzenleme 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36'ncı Maddesi'nde de yer almıştır. Söz konusu hüküm "İşçi Lehine Şart İlkesi" olarak adlandırılan kuralın Türk Hukuku'ndaki pozitif yansımaları oluşturur.

Bu konuda iş sözleşmesindeki hükümlerin pozitif yansımaları olarak işçinin daha yararına olup olmadığının tespitinde çeşitli ölçütler bulunmakla birlikte günümüzde bu konuda yaygın kanı; bireysel iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmesi hükümlerinin bire bir, tek tek ya da bütün olarak değil, konuların gruplandırılarak karşılaştırılması gerektiği yönündedir. Bu karşılaştırma neticesinde işçinin ücret ve ekleri açısından daha lehe olan hükümleri içermesi halinde bireysel iş sözleşmesinin ücret konusundaki hükümlerinin geçerliliğini sürdürdüğü kabul edilmelidir. Bu yönde bir karşılaştırma yapılırken ücrete ilişkin lehe olan hükümlerinin bir kısmının toplu iş sözleşmesinden bir kısmının ise bireysel iş sözleşmesinden alınarak sonuca gidilmesi doğru değildir.

İlgili Mevzuat:

6356 Sayılı Kanun Md. 36

Yargıtay Kararı:

Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bursa 7. İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 29.05.2013 gün ve 2012/579 E., 2013/300 K. Sayılı Karar'ın taraf vekilleri tarafından temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 15.11.2013 gün ve 2013/22732 E., 2013/24566 K. Sayılı Kararı ile;

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin davalı işyerinde elektrik tesis



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

işletmesinde aylık 876.000 TL brüt ücret ile çalışacağı kararlaştırıldığını, ancak davalının sözleşmede kararlaştırdıkları ücreti eksik uygulayarak sözleşmeye aykırı davrandıklarını, müvekkilinin 2005 yılında haklarının korunması ve yeni haklar elde edebilmesi amacıyla sendikaya üye olduğunu, sendikaya üye olduğu için günlük yevmiyesinin düşürüldüğünü, bunun kanuna aykırı olduğunu, müvekkilinin kanuna aykırı olarak düşürülen ücretinin toplu iş sözleşmesi ile tanınan birçok alacağının da eksik ödenmesine sebebiyet verdiğini iddia ederek, ücret farkı, ikramiye farkı, ilave tediye farkı, fazla çalışma ücreti farkı, iş gücünün tazminatı farkı, bakım tazminatı farkı, cumartesi mesai farkı alacaklarının dava tarihinden itibaren en yüksek işletme kredisi faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili davanın zaman aşımına uğradığını, davacının dava dilekçesinde iddia ettiği uygulamaların TEDAŞ zamanına ait olduğunu, kendilerinin işyerinin işletme hakkını 24.07.2006 tarihinde, şirket hisselerini de 31.08.2010 tarihinde devir aldıklarını, dolayısıyla davada herhangi bir sorumluluklarının bulunmadığını, davacının özelleştirme sebebiyle kamuda çalışmak istediğini bildirerek iş sözleşmesinin feshini talep ettiğini, davacının bu talebi üzerine de iş sözleşmesinin tüm hakları ödenmek üzere fesih edildiğini, davacının hiçbir hak ve alacağının kalmadığını, bu durumun davacı tarafından çekincesiz imzalanan ibranameden de anlaşıldığını, davacının ücretinin düşürülmediğini, toplu iş sözleşmesi gereği verilmesi gereken tüm haklarının davacıya eksiksiz olarak verildiğini, davacının altı sene itiraz etmeyip bu davayı açmasında kötüniyet bulunduğunu, faiz taleplerinin de hukuka aykırı olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, işçinin ücretinin rızası dışında düşürülmesinin kanuna aykırı olduğu, toplu iş sözleşmesi ile getirilen haklarının verilmemesinin de hukuka aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı taraflar vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının ücretinin hukuka aykırı olarak düşürülüp düşürülmediği ve buna bağlı olarak

talep ettiği alacaklara hak kazanıp kazanmadığı noktasındadır. Davacı tarafından davaya dayanak olarak gösterilen iş sözleşmesinin altı numaralı bendinde davacının işe girişteki ücreti belirtildikten sonra işçinin sendikaya üye olması ile birlikte mer'î sözleşmeye göre sendikaya üye olduğunun işverene bildirildiği tarihteki görevinin karşılığı olan yevmiye ile çalışacağını kabul ettiği görülmektedir. Bu hüküm ile davacı işçi tarafından toplu iş sözleşmesi ile belirlenecek olan ücret peşinen kabul edilmiştir. Bu ücret miktarı sözleşmeyle saklı tutulmuştur. Dosya kapsamına göre davacıya ödenen ücretin toplu iş sözleşmesiyle belirlendiği anlaşıldığından uygulamanın kanuna aykırılığında söz edilemez. Kaldı ki davacı toplu iş sözleşmesinden yararlanmakta olup, davacıya toplu iş sözleşmesi gereğince ödenmesi gereken menfaatler davalı tarafca ödenmektedir. Bu şekilde davacı toplu iş sözleşmesinin işçiler lehine getirdiği açıkça menfaatlerden yararlanmaktadır. Böylelikle davacının gelirinde de artış olmaktadır. Mahkemece bu yönler dikkate alınmadan davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir, gerekçesiyle karar bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden:

Taraf vekilleri

Hukuk Genel Kurulu Kararı:

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Dava işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir. Davacı vekili müvekkilinin iş sözleşmesi ile belirlenen ücretinin, daha sonra yararlanmaya başladığı toplu iş sözleşmesi uyarınca muvafakati olmaksızın düşürüldüğünü ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla ücret, ikramiye, ilave tediye, fazla çalışma, iş gücünün tazminatı, bakım tazminatı ve Cumartesi çalışma karşılığı ücret farklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili davacının tüm alacaklarının eksiksiz ödendiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece işçinin ücretinin rızası dışında düşürülmesi ve toplu iş sözleşmesi ile getirilen hakların verilmemesinin hukuka aykırılık teşkil ettiği, davacıya fark ücretlerinin ödendiğine dair belge bulunmadığından bahisle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Taraf vekillerinin temyizi üzerine hüküm özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur. Mahkemece önceki karardaki gerekçeler doğrultusunda direnme kararı verilmiştir. Direnme kararını taraf vekilleri temyiz etmiştir. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davacı işçinin, davalı işyerinde iş sözleşmesi ile belirlenen ücret üzerinden çalışmakta iken daha sonra sendikaya üye olup işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlandığı ancak toplu iş sözleşmesinin eki unvan ve dereceye göre belirlenen ücret skalası ile yevmiyesinin düşürüldüğü somut olayda; **a)** İş sözleşmesi ile belirlenen ücretin, daha sonra yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi hükümleri ile düşürülüp düşürülmeyeceği, **b)** İş sözleşmesinin 6. Maddesi'ndeki düzenlemenin

davacı işçinin daha sonra toplu iş sözleşmesi hükümleri ile ücretinin düşürülmesine muvafakati şeklinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, **c)** Daha sonra yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi ile getirilen parasal menfaatlardan faydalanılması ve gelirinde artış olması ihtimali ile işçinin iş sözleşmesi ile belirlenen temel ücretinin ayrı değerlendirilmesi gerekip gerekmeyeceği, burada varılacak sonuca göre de davacı işçinin fark alacaklarını talep edip edemeyeceği noktalarında toplanmaktadır. Dava tarihinde yürürlükte bulunan mülga 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. Maddesi'nde, "Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır. Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir" hükmü öngörülmüştür.

07.11.2012 tarih ve 28460 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 18.10.2012 tarih ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36. Maddesi'ne göre de, toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.

İş sözleşmesi hükümlerinin, toplu iş sözleşmesine kıyasla, işçinin daha yararına olup olmadığının, bir başka deyişle lehe olan hükmün belirlenmesinde bir kaç ölçüte başvurulmaktadır. Bunlardan birinci ölçüt, tekli karşılaştırma olarak adlandırılan ve toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesinin çatıştığı belirtilen iki hükmünün tek tek ve bir diğerinden bağımsız olarak karşılaştırılmasıdır. Ancak iş sözleşmesi düzenlemesi sadece toplu iş sözleşmesinin bir hükmünü ilgilendiriyorsa, bu yöntemin uygulaması genel anlamda sorun doğurmaz ise de birden fazla farklılaşan hükümler yönünden bu yöntem doğru sonuçlar vermez.

İkinci ölçüt, toplu karşılaştırma olup bu yöntemde toplu iş sözleşmesi ile bu sözleşmesinin uygulama alanında kalan iş sözleşmesinin ilgili hükümlerinin değil, bu iki sözleşmenin bir bütün olarak karşılaştırılması söz konusudur. İş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesinin içeriklerinin ve amaçlarının farklılığı nedeniyle ve bu iki sözleşmenin bir bütün olarak karşılaştırılmasının bu karşılaştırmayı yapacak hâkimin subjektif değerlendirmelerine yol açabileceğinden bahisle toplu karşılaştırma metodu elverişlilik karşılaştırmasında başvurulabilecek bir yöntem olarak kabul edilmemiştir (Astarlı, M.: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s.769). Üçüncü ölçüt ise grup karşılaştırmasıdır. Grup karşılaştırmasına göre toplu iş sözleşmesinden sapan iş sözleşmesi hükümlerinin, içerik olarak objektif biçimde birbirine bağlı olan toplu iş sözleşmesi hükümleri ile karşılaştırılması gereklidir. Bu durumda iş sözleşmesinin aralarında içsel bir bağ bulunan hükümleri bir grup olarak değerlendirilecek ve toplu iş sözleşmesinin bu hükümlerine tekabül edecek ilgili hükümler grubu ile karşılaştırılacaktır (Astarlı, s.76). Birbirleriyle sıkı ilişkisi olan konular aynı gruba dâhil edilerek karşılaştırma

yapılmalıdır. Örneğin izin süresi, izin ücreti bir grubu oluşturur. Bunun gibi iş ilişkisinin temel unsuru olan ücret de, ikramiye ve diğer parasal haklar bir grup olarak karşılaştırılmalı ve işçi lehine şartta ilişkin yasa hükmü bu şekilde değerlendirilmelidir (Şahlanan, F.: Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2015 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.80 vd).

Günümüzde bu konudaki yaygın kanı; bireysel iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmesi hükümlerinin bire bir, tek tek ya da bütün olarak değil, konuların gruplandırılarak karşılaştırılması gerektiği yönündedir. Örneğin bireysel iş sözleşmesindeki ücret ve ekleri ile ilgili hükümlerin, toplu iş sözleşmesinde yer alan ücret ve eklerine ilişkin düzenlemelerle; benzer şekilde, izin hakkına ya da ihbar önelerine ilişkin hükümlerin de karşılıklı olarak ve bütüncül bir nazarla karşılaştırılması gerekir. Bu karşılaştırma neticesinde, işçinin ücret ve ekleri açısından daha lehe olan hükümler içermesi halinde, bireysel iş sözleşmesinin ücret konusundaki hükümlerinin geçerliliğini sürdürdüğü kabul edilmelidir. Bu yönde bir karşılaştırma yapılırken ücrete ilişkin lehe olan hükümlerin bir kısmının toplu iş sözleşmesinden, bir kısmının ise bireysel iş sözleşmesinden alınarak sonuca gidilmesi doğru değildir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde davacı işçinin iş sözleşmesinin Altıncı Maddesi uyarınca aylık 876,00 TL ücret ile işe başladığı, kısa bir süre sonra sendika üyesi olup işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlandığı ancak davacının toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca günlük yevmiesinin, iş sözleşmesi ile belirlenen yevmiesinin altında kaldığı anlaşılmıştır.

Öncelikle davacının günlük ücretinin üyesi olduğu sendikanın taraf olduğu ve işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi ile düşürüldüğünden bir başka deyişle işverenin tek taraflı olarak ücreti düşürdüğünden söz edilemeyeceğinden İş Kanunu'nun 62. Maddesi'nin somut olayda uygulanması mümkün değildir. Mahkemenin bu yöndeki gerekçesi hatalıdır. Bununla birlikte kök ücretin düşürülmesi, tarafların anlaşması ya da düzen ilkesi gereği toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca mümkündür.

Ancak davacıya ait bordrolar incelendiğinde aylık ücreti yanında ikramiye, ilave tediye, iş güclüğü tazminatı, bakım tazminatı gibi sürekli nitelikte tahakkuk eden ücret ve ücret ekleri ilave edildiğinde iş sözleşmesinde belirlenen ücretin üstünde bir ücret almaya başladığı, eş deyişle toplu iş sözleşmesi ile ücretinde artış olduğu görülmektedir. Yararlılık ilkesinin, bireysel ve toplu iş sözleşmesindeki aynı amaca yönelik hükümlerinin gruplandırılarak yapılan bu karşılaştırma neticesinde, işçinin bireysel iş sözleşmesine nazaran çok daha fazla avantajlı bir konuma geldiği görülmüştür. Objektiflik ölçütü açısından da işçi yararına bir sonucun gerçekleştiği açıkça görülmektedir. Böyle olunca, işçinin bir yandan bireysel iş sözleşmesindeki günlük çıplak ücretinin esas alınması, diğer taraftan da toplu iş sözleşmesi ile öngörülen ücret kriterlerinin uygulanmasını istemesi mümkün değildir.

Görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından 2822 Sayılı Kanun'un 6/2. Fıkrası'nın (6356 Sayılı Kanun'un 34/2. Fıkrası) mutlak emredici nitelikte olup kök ücretin toplu iş sözleşmesi ile düşürülemeyeceği, toplu iş sözleşmesi ile tanınan sosyal hakların sürekli nitelikte olmadığı, zira kök ücretin düşürülmesi halinde bu sosyal hakların kök ücret üzerinden hesaplanıp

ödendiği, dolayısıyla işçinin iradesi dışında kök ücretin düşürülmesinin isabetli olmadığı, bu hususta Hukuk Genel Kurulu'ndan geçen emsal kararlar olup yararlılık ilkesinin esas alındığı ve kök ücretin düşürülemeyeceğinin kabul edildiği, kök ücretin düşürülmesinin İş Kanunu'nun 22. ve 62. Maddeleri'ne aykırı olduğu belirtilerek, Yerel Mahkeme direnme kararının onanması gerektiği yönünde görüş bildirilmiş ise de, bu görüş yukarıda belirtilen nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç:

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, bozma nedeni dikkate alındığında davacı temyizinin incelenmesine yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 03.05.2017 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi:

Hatırlanacağı üzere geçtiğimiz yıl aynı konuya ilişkin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir karar tarafımızdan incelenmiş bu inceleme sonucunda konuya ilişkin olarak verilmiş 7'nci ve 22'nci Hukuk Daireleri'nin de kararlarının bulunduğu ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da inceleme konumuz kararın aksi yönde yine oyçokluğu ile verilmiş bir karardan söz etmiştik (İşçi Lehine Şart İlkesi Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Hukuk Eki, Kasım 2016, Sayı: 109).

Söz konusu incelememizde konuya ilişkin farklı Yargıtay kararlarındaki görüşleri özetlersek inceleme konumuz karar ile gelinen nokta daha iyi anlaşılacaktır. İnceleme konumuz karar metninde de belirtildiği gibi toplu iş sözleşmesinin normatif (emredici) etkisini düzenleyen mülga 2822 Sayılı Kanun'un 6'ncı Maddesi'ndeki hüküm 6356 Sayılı Kanun'da da yer almıştır (Md. 36). Söz konusu hüküm içerisinde yer alan ve öğretide işçi yararına şart olarak adlandırılan düzenlemesine göre; "Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması halinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir". Hizmet sözleşmesi ile toplu iş sözleşmesi arasındaki yararlılık karşılaştırılmasında hizmet sözleşmesinde yer alan, işçinin daha lehine olan hükmün, toplu iş sözleşmesinden önce veya sonra karşılaştırılmış olmasının bir önemi yoktur (P. Soyer, Yararlılık İlkesi, 51).

Bu konuda önemli ve güç olan hangi hükmün işçi lehine olacağına belirlenmesidir. Bu konuda işçinin hangi hükmün kendi lehine olduğu konusundaki değerlendirmesine göre değil objektif ölçülere göre yapılmalıdır (Reisoğlu, 100, K. Tunomağ, İş Hukuku II, 321). Öte yandan bazı hallerde hizmet akdi hükümlerinin sözleşmeye göre işçi lehine bazılarının ise aleyhine olması mümkündür. Bu durumda sadece işçi lehine olan hükümlerin Sen. TİSK. Md. 36'ya göre dikkate alınması adil olmayacaktır. Bu nedenle 2016 tarihli yukarıda belirtilen karar incelememizde belirttiğimiz gibi birbiriyle sıkı ilişkisi olan konular aynı gruba dâhil edilerek karşılaştırma yapılmalıdır. Örneğin izin süresi, izin ücreti bir grubu oluşturur (Reisoğlu, 100; P. Soyer, 67). Bunun gibi iş ilişkisinin temel unsuru olan ücret de, ikramiye ve diğer parasal haklar bir

grup olarak karşılaştırılmalı ve işçi lehine şartta ilişkin yasa hükmü bu şekilde değerlendirilmelidir. Konu hakkında Yargıtay uygulamasına gelince, tesbit edebildiğimiz kadarnya Yüksek Mahkeme'nin daha önce incelediğimiz 9. Hukuk Dairesi'nin kararından başka 7. ve 22. Hukuk Daireleri'nin ve Hukuk Genel Kurulu'nun 2014 ve 2015 yılında vermiş olduğu farklı kararlar mevcuttur.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 02/11/2015 tarih ve 2015/19758-2015/20994 Sayılı Oyçokluğu ile Verilmiş Onama Kararı, Yüksek Mahkeme'nin onama kararlarında sıkça kullandığı uygulamada "formül onaması ya da kalıp onama" denilen bir onama karardır. Ancak karara yazılan karşı oy yazısından davacının davalı işveren nezdinde çalıştığı sırada aldığı günlük yevmiesinin, işyerinde yetkili olan sendikaya üye olduğunda düşürüldüğünü iddia ettiği ve ücret farkı alacağına davalı işverenden tahsilini talep ettiği, davalı işveren savunmasında da davacının sendika üyeliği öncesi günlük ücretine göre aldığı aylık ücretinin, üyelik sonrası belirlenen çıplak yevmiesine TİS hükümleri doğrultusunda ek ödemeler ile birlikte arttığını, ileri sürerek yapılan işlemin TİS hükümlerine uygun olduğunu ve davanın reddi gerektiğini savunduğu Yerel Mahkeme kararıyla davanın, davalının savunması dikkate alınarak reddedilmiş ve 7. Hukuk Dairesi'nin de söz konusu kararı ile de Yerel Mahkeme kararını onamıştır. Karara karşı oy kullanan üyelerin görüşüne göre; işveren tarafından toplu iş sözleşmesinin uygulanması neticesinde iş sözleşmesinde karşılaştırılan ücretin davacının sendika üyeliği ve TİS'den yararlanmaya başlaması üzerine düşürülmesi 2822 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi'ndeki (6356 Md. 36) işçi lehine şart ilkesinin ihlali niteliğinde olup yasaya aykırıdır. Görüldüğü gibi 7. Hukuk Dairesi'nin bu kararın Tekstil İşveren Dergisi, Kasım 2016 tarihli Hukuk ekinde incelediğimiz 9. Hukuk Dairesi kararında farklı bir sonuca ulaşmış idi. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 11/02/2014 tarih ve 2013/37333-2014/2014 Sayılı Kararı da yukarıda belirttiğimiz 7. Hukuk Dairesi kararı ile benzer görüşte idi. Söz konusu karara göre; "... Davacının toplu iş sözleşmesinden yararlanmadığı dönemde son günlük brüt ücretinin 29,20 TL olduğu, sendikal haklardan ve toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmaya başlandığı 15/03/2005 tarihinden sonra ise 25,41 TL olarak ödendiği dosya kapsamı ile sabittir. TEDAŞ ile toplu iş sözleşmesi imzalayan TES-İŞ Sendikası arasında 31/05/2004 tarihinde yapılan protokol neticesinde, işçilerin toplu iş sözleşmesinden protokoldeki şartlar ve öngörüler doğrultusunda yararlandırılmaları karşılaştırılmış, getirilen özel hükümlere göre davacı ve şahsına ilişkin ücretinin düşürülmesi veya ücretinin işverence tek taraflı olarak düşürülmesi söz konusu değildir. Bu durum karşısında, davacının toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanmaya başladığında ücretinin 25,41 TL olarak belirlenmesinde, davalı ve davacı adına hareket eden sendika ile işveren arasında imzalanan 31/05/2004 tarihli protokol hükümlerinin esas alındığı açıktır. Davacıya yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinden faydalanmasıyla birlikte toplu iş sözleşmesinin işçiler lehine getirdiği akçalı menfaatlerden (giyim yardımı, gıda yardımı, yemek yardımı, ikramiye, ilave tediye gibi) de yararlanması mümkün olup, davacının gelirinde artış meydana gelmiştir. Kaldı ki davacı ile davalı arasında iş sözleşmesi imzalanırken günlük brüt ücreti 29,20 TL olarak belirlenmiş ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma durumunda ücretin toplu iş sözleşmesi ile yeniden belirleneceği

hususunu düzenlenmiştir. Davacı, sendikaya üye olup toplu iş sözleşmesinden yararlanmak istediğini belirttiğine göre, toplu iş sözleşmesi gereği belirlenen yeni ücretini kabul etmiş olup, hem toplu iş sözleşmesi kapsamındaki sosyal hakları hem de kapsam dışı işçilere ödenen günlük brüt ücreti talep etmesi olanaklı değildir.

Somut olayın özelliğine göre uyuşmazlığın çözümünde 2822 Sayılı Kanun'un 6/1. Maddesi'nin uygulanması mümkün değildir. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken bu yönler gözetilmeden, yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Kasım 2016'da incelediğimiz, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararı ise yukarıda belirttiğimiz 2015 tarihli 7. Hukuk Dairesi ve 2014 tarihli 22. Hukuk Dairesi kararında belirtilen görüşten farklı bir görüşü ortaya koymaktaydı. Yüksek Mahkeme bu kararında; 2822 Sayılı Kanun'un 6'ncı Maddesi'ndeki konuya ilişkin hükmü tekrar ettikten sonra "...Yukarıdaki hüküm "işçi lehine şart ilkesi" olarak adlandırılan kuralın Türk İş Hukuku'ndaki pozitif yansımaları oluşturmaktadır. Söz konusu hüküm gereğince normlar hiyerarşisinde iş sözleşmesine nazaran daha üstte bulunan toplu iş sözleşmeleri hükümleri yerine iş sözleşmeleri hükümleri ancak işçi lehine olmak koşuluyla uygulanma kabiliyetine sahiptir. Bir başka ifadeyle iş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmesi karşı karşıya geldiğinde yani aynı konuda iş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmesinde farklı düzenlemeler yer aldığında iş sözleşmesi hükmü daha işçi lehine olmak koşuluyla somut olaya tatbik edilebilir. Somut olaya dönüldüğünde davacının iş sözleşmesi ile karşılaştırılan temel ücretinin düşürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu ücretin düşürülmesi işlemi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. Maddesi'ne göre değil; toplu iş sözleşmesi ile yapılmıştır. Nitelikli İş Kanunu'nun 22. Maddesi'ndeki prosedüre uyulup işçinin yazılı rızasının alındığı da iddia ve ispat edilmiş değildir. Öte taraftan TİS'lerle belirlenen ücretlerin ödendiği savunulmuş ise de öncelikle dosyada yer alan TİS'lerde davacının ücretine ilişkin doğrudan bir düzenleme ve cetvele rastlanılmamıştır. Sadece TİS'in 72. Maddesi'nde sözleşme anlamında asgari ücret tanımlanmış ve sözleşmenin eki niteliğindeki cetvellere göre belirleneceği ifade edilmiştir.

İşveren tarafından toplu iş sözleşmelerinin uygulanması neticesinde iş sözleşmesinde karşılaştırılan ücretin davacının sendikaya üyeliği ve TİS'den yararlanmaya başlanması üzerine düşürülmesi 2822 Sayılı TİSGLK'nın 6. Maddesi uyarınca işçi lehine şart ilkesinin ihlali niteliğinde olup, kanuna aykırıdır..." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bu karardaki görüşü daha önce 2014 yılında verdiği 28/04/2014 tarih ve 2013/11914-2014/13347 Sayılı Kararı'ndaki görüşünün tekrarı niteliğinde idi.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 28/04/2014 tarihli kararı Yerel Mahkeme'nin direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02/12/2015 tarih ve 2015/9-990-2015/2743 Sayılı Oyçokluğu ile Verilmiş Kararı'nda, 9. Hukuk Dairesi kararı yerinde bulunarak Yerel Mahkeme'nin direnme kararı bozulmuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02/05/2015 tarihli bu kararına göre "...Davacının iş sözleşmesi ile karşılaştırılan temel (kök) ücretinin toplu iş sözleşmesi ile düşürüldüğü açıktır. Temel ücret, davacının diğer sosyal hakları ile ücret baz alınarak hesaplanan fazla çalışma, hafta ve genel tatil ücreti gibi alacaklarını da etkilemektedir. İşveren tarafından toplu iş

sözleşmelerinin uygulanması neticesinde, iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin davacının sendikaya üyeliği ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlanması üzerine düşürülmesi, 2822 Sayılı Kanun'un 6/II. Maddesi (6356 Sayılı Kanun'un 36/I. Maddesi) uyarınca işçiye yararlılık ilkesinin ihlali niteliğinde olup, yasaya aykırıdır...”.

İnceleme konumuz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03/05/2017 tarihli kararı ise; Kasım 2016 tarihli Hukuk ekinde ele aldığımız ve yukarıda da belirttiğimiz Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararından ve bu kararın onaylayan 02/12/2015 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararındaki görüşünü değiştirmiş ve 02/12/2015 tarihli Hukuk Genel Kurulu (ve aynı yöndeki 10/03/2015 tarihli 9. Hukuk Dairesi) kararına yaptığımız eleştiriler doğrultusunda isabetli bir içtihat oluşturmuştur. Gerçekten de, konuya ilişkin öğretilerdeki yaygın kanı doğrultusunda bireysel iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmesi hükümlerinin bire bir, tek tek ya da bütün olarak değil, konuların gruplandırılarak karşılaştırılması gerekir. Örneğin bireysel iş sözleşmesindeki ücret ve ekleri ile ilgili hükümlerin, toplu iş sözleşmesinde yer alan ücret ve eklerine ilişkin düzenlemelerle; benzer şekilde, izin hakkına ya da ihbar önellerine ilişkin hükümlerin de karşılıklı olarak ve bütüncül bir nazarla karşılaştırılması gerekir. Bu karşılaştırma neticesinde, işçinin ücret ve ekleri açısından daha lehe olan hükümler içermesi halinde, bireysel iş sözleşmesinin ücret konusundaki hükümlerinin geçerliliğini sürdürdüğünün kabul edilmesi gerekir. Bu yönde bir karşılaştırma yapılırken ücrete ilişkin lehe olan hükümlerin bir kısmının toplu iş sözleşmesinden bir kısmının ise bireysel iş sözleşmesinden alınarak sonuca gidilmesi doğru olmayacaktır. Örneğin, bireysel iş sözleşmesine göre aylık 1.000 TL ücret ve her yıl birer maaş tutarında dört ikramiye alan bir işçi, toplu iş sözleşmesine göre aylık 3.000 TL maaş ve yılda iki maaş tutarında iki ikramiye almaya başlamış ise bireysel iş sözleşmesindeki yılda dört ikramiye esasının toplu iş sözleşmesi maaşına da uygulanmasını isteyemez. Zira toplu iş sözleşmesi nedeniyle, işçinin bireysel iş sözleşmesine göre aldığı yıllık ikramiye tutarı 4.000 TL'den 6.000 TL'ye yükselmiştir.

Sonuç:

Her ne kadar inceleme konumuz bu yeni karar da oyçokluğu ile verilmiş ise de Hukuk Genel Kurulu'na katılan 21 üyeden karara muhalif kalan üye sayısının 6 üye olması nedeniyle yukarıda da belirttiğimiz gibi farklı yöndeki Yargıtay Kararları'nın artık son bulacağı ve konuya ilişkin bundan sonraki içtihadın Hukuk Genel Kurulu'nun inceleme konumuz isabetli bu kararın doğrultusunda oluşacağını ümit etmekteyiz.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

Esas No: 2015/6012

Karar No: 2016/5580

Tarihi: 07/03/2016

Karar Özeti:

Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret, işçinin son ücretidir. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği

anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihle önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ve ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından, iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir. Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, işçinin brüt ücretidir. O halde, kıdem tazminatı, işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanır. Tazminata esas aylık ücret, saat ücretinin önce yedi buçuk sonra da otuz ile çarpımı sonucu belirlenmelidir. Aksine, aylık ücretin tespitinin işçinin fiilen çalıştığı gün sayısı üzerinden hesaplanması doğru olmaz. Son ücret kavramı, işçinin iş ilişkisi kapsamında iş gördüğü ve ücrete hak kazandığı en son ücreti ifade eder. Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 32'inci Maddesi'nde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası prim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup, tazminata esas ücrete eklenmelidir. Satış rakamları ya da başkaca verilere göre hesaplanan prim değişkenlik gösterse de, kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmelidir.

Dairemiz kararlarında, ücret dışındaki para veya para ile ölçülebilen menfaatlerin, tazminata yansıtılmasında son bir yıl içinde yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir güne düşen miktarın belirleneceği kabul edilmektedir.

İlgili Mevzuat:

1475 Sayılı İş K. Md. 14

Yargıtay Kararı:

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay tarafından incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

1) Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,
2) Davacı, davalı işyerinde temizlik elemanı olarak çalışırken iş akdinin işveren tarafından haksız olarak feshedildiğinden bahisle kıdem ve ihbar tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, davacının iş akdinin haklı nedenle sonlandırıldığını, tüm haklarının ödendiğini hiçbir alacağı olmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece, davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiğinin işverence ispat edilemediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. HMK'nun 26. Maddesi'ne göre hâkim, tarafların

talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.

Somut olayda, davacı 01/06/2011-23/03/2013 tarihleri arasında işyerinde çalıştığını iddia etmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda kıdeme esas çalışma süresi hizmet bildirim cetveline göre 03/06/2011-11/04/2013 tarihleri arası olarak kabul edilerek hazırlanmıştır. Davacının talebini aşar şekilde düzenlenen raporun hükme esas alınması hatalı olup davacının kıdeminin taleple bağlı kalınarak tespiti gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

3) Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret noktasında taraflar arasında uyumsuzluk söz konusudur. Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret, işçinin son ücretidir. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihle önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ve ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından, iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir. Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, işçinin brüt ücretidir. O halde, kıdem tazminatı, işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanır. Tazminata esas aylık ücret, saat ücretinin önce yedi buçuk sonra da otuz ile çarpımı sonucu belirlenmelidir. Aksine, aylık ücretin tespitinin işçinin fiilen çalıştığı gün sayısı üzerinden hesaplanması doğru olmaz. Son ücret kavramı, işçinin iş ilişkisi kapsamında iş gördüğü ve ücrete hak kazandığı en son ücreti ifade eder.

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 32'inci Maddesi'nde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası prim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup, tazminata esas ücrete eklenmelidir. Satış rakamları ya da başkaca verilere göre hesaplanan prim değişkenlik gösterse de, kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmelidir.

Dairemiz kararlarında, ücret dışındaki para veya para ile ölçülebilen menfaatlerin, tazminata yansıtılmasında son bir yıl içinde yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir güne düşen miktarın belirleneceği kabul edilmektedir. Dönemsel bir niteliği olmayan parasal haklar bakımından, yıl içinde yapılan ödemelerin 365 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarın belirlenmesi yerindedir. Örneğin tır şoförünün yıl içinde aldığı sefer (yol) primi sürekli değişiklik gösterebilir ve belli bir dönemin hesaplamada esas alınması zorluk taşıyabilir. Öte yandan, işçiye dini bayramlarda yılda iki kez ödenen harçlığın belli bir dönem için yapıldığını söylemek pek olası değildir. Burada yıllık ödeme tutarınının 365 rakamına bölünmesi yerinde olur. Son olarak belirtmek gerekir ki, yılda

bir kez yapılan parasal yardımların (yakacak yardımı gibi) tazminata esas ücrete yansıtılacağı ve yıllık tutarın 365'e bölünmesi suretiyle gerçekleştirileceği tartışmasıdır. Yıl içinde düzenli ve belirli periyotlarla ödenen parasal haklar bakımından ise kıdem tazminatının son ücrete göre hesaplanması gerekir. Gerçekten işçinin son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplandığına ve yıl içinde artmış olan ücretlerin ortalaması alınmadığına göre, ücretin ekleri bakımından da benzer bir çözüm aranmalıdır. Örneğin işçinin yıl içinde aldığı üç ikramiyenin eski ücretten olması sebebiyle daha az olması ve fakat son ikramiyenin işçinin son ücreti üzerinden ödenmesi halinde tazminata esas ücretin tespitinde dikkate alınması gereken ikramiye de bu son ikramiye olmalıdır. Hesaplamanın, son dilim ikramiyenin ait olduğu dönemdeki gün sayısına bölünerek yapılması hakkaniyete de uygundur. Daha somut bir ifadeyle, yılda dört ikramiye ödemesinin olması durumunda her bir ikramiye 3 aylık bir dönem için uygulanmaktadır. İşçinin artmış olan ikramiyesinin ait olduğu doksan güne bölünmesi suretiyle, bir güne düşen ikramiye tutarının bulunması, kıdem tazminatının son ücretten hesaplanacağı şeklinde yasal kural ile daha uyumlu olacaktır. Aynı uygulamayı yol ve yemek yardımı gibi ödemeler için de yapmak olanaklıdır. İşçiye aylık olarak yapıldığı varsayılan bu gibi ödemelerin son ay için ödenen kısmının fiilen çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutar tespit edilmelidir. Buna göre periyodik olarak ödenen ve yıl içinde artmış olan parasal haklar yönünden son dönem ödemesinin ait olduğu dilim günlerine bölünmesi ile tazminata esas ücrete yansıtılacak tutar daha doğru biçimde belirlenebilecektir. Dairemizin kararları da bu yöndedir. Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının her tam yıl için 30 günlük ücreti, yıldan artan süreler içinde aynı oranda ücret esasına göre yapılan hesaplama 54,75 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatına hak kazandığı tespit edilmiştir diyerek bulduğu bu rakamı günlük ücreti ile çarparak bir rakama ulaşmıştır. Ancak genel ilkelere aykırı olan ve denetime elverişli olmayan bu rapora itibarla hüküm kurulması hatalı olup karar bozulmalıdır.

4) Davacı hafta tatili talebinde bulunmuştur. Dinlenen davacı tanıklarından ... “biz haftanın 7 günü pazar günleri dahil olmak üzere günlük 12 saat çalışıyorduk”, Abdulkadir Taşdemir “pazar günleri çalışıyorduk, ancak hafta içi bir gün izin veriliyordu, davacı da hafta içi bir gün izin kullanıyordu”, ... “biz günlük 12 saat çalışıyorduk, işyerinde 2 vardiya vardı, pazar günleri denk gelirse çalışıyorduk, haftada 1 gün izin veriyorlardı” Mecit Yıldırım ise “pazar günleri çalışıyorduk, haftada 1 gün izin verilmiyordu” şeklinde beyanda bulunmuşlardır. Tanık beyanlarından davacının hafta tatilini kullanıp kullanmadığı tam olarak anlaşılammaktadır. Mahkemece yapılacak iş, davacı tanıkların yeniden dinlenerek beyanlarındaki bu çelişki giderildikten sonra hafta tatilini -hafta içi ya da hafta sonu- kullanıp kullanmadığını belirleyerek bu alacak hakkında bir karar vermektir ibarettir. O halde davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 07/03/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2014/35522

Karar No: 2016/3837

Tarihi: 15/02/2016

Karar Özeti:

İş görme edimi işçi tarafından işverenin verdiği talimatlara uygun olarak yerine getirilmelidir. İşverenin talimatlarının, bireysel ya da toplu iş sözleşmesi ile getirilebilecek sınırlamalar ile işçinin eğitimi, yeteneği ve takati gibi hususlara aykırılık oluşturmamalıdır. 4857 Sayılı Kanun ile işçinin "görevi yapmamakta ısrar etmesi" kuralı getirilmiştir. Bu noktada işverenin hatırlatmasının ardından sadece bir kez görevi yapmama yeterli sayılmamalıdır. İşçinin görevi yapmama eylemi hatırlatmanın ardından devamlılık arz etmelidir. İşveren tarafından fesih öncesinde, işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri hatırlatılmalıdır. Bu hatırlatmanın sözlü ya da yazılı biçimde yapılması mümkündür. Bu konuda ispat yükü de işverendedir.

Dosya içeriğine göre; davacı işçinin, işverenin tanıklarca ispatlanan uyarısının ardından işe gelmemeyi alışkanlık haline getirmek suretiyle görevini yerine getirmediği, hakkında düzenlenen ve içerikleri tutanak tanıklarınca doğrulanan çok sayıda tutanak ile sabittir. Bu husus göz önüne alındığında, davacının yapmakla yükümlü olduğu görevlerini gereği gibi yerine getirmemekte ısrar ettiği, buna göre davalı feshi haklı nedene dayandığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır. Ayrıca, feshe konu eylemler, işyerindeki diğer işçilerin eylemlerinden bağımsız olduğundan, işverenin feshe dayanak oluşturan belgeleri dikkate alarak davacıya uyguladığı yaptırım, eşit işlem borcuna aykırılık oluşturmaz.

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş K. Md. 21

Yargıtay Kararı:

Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, akdi ikramiye, fazla mesai, hafta tatili ile haksız fesih tazminatı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshedildiğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatları ile davacıya ödenmediğini iddia ettiği bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin mazeretsiz ve izinsiz olarak işe gelmemesi sebebiyle haklı nedenle feshedildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

Gerekçe:

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

2) İş sözleşmesinin, işveren tarafından haklı nedenle feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyumsuzluk söz konusudur.

4857 Sayılı Kanun'un 25. Maddesi'nin (II) numaralı bendinin (h) alt bendinde, işçinin hatırlatıldığı halde görevlerini yapmamakta ısrar etmesi durumunda işverenin haklı fesih imkânının bulunduğu hükme bağlanmıştır.

İş görme edimi, işçi tarafından işverenin verdiği talimatlara uygun olarak yerine getirilmelidir. İşverenin talimatlarının, bireysel ya da toplu iş sözleşmesi ile getirilebilecek sınırlamalar ile işçinin eğitimi, yeteneği ve takati gibi hususlara aykırılık oluşturmamalıdır.

4857 Sayılı Kanun ile işçinin "görevi yapmamakta ısrar etmesi" kuralı getirilmiştir. Bu noktada işverenin hatırlatmasının ardından sadece bir kez görevi yapmama yeterli sayılmamalıdır. İşçinin görevi yapmama eylemi hatırlatmanın ardından devamlılık arz etmelidir.

İşveren tarafından fesih öncesinde, işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri hatırlatılmalıdır. Bu hatırlatmanın sözlü ya da yazılı biçimde yapılması mümkündür. Bu konuda ispat yükü de işverendedir.

Somut olayda, davalı belediyenin temizlik işlerinde çöp kamyonu şoförü olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, işverenin belirlediği tutanaklarla tespit edilen tarihlerde göreve gelmemesi, yapılan birçok kontrolde görev yerinde bulunmaması, uyarıları dikkate almayıp görevini yerine getirmemesi nedenleriyle 4857 İş Kanunu'nun 25. Maddesi'nin 2. bendi gereği feshedilmiştir.

Dosya içeriğine göre; davacı işçinin, işverenin tanıklarca ispatlanan uyarısının ardından işe gelmemeyi alışkanlık haline getirmek suretiyle görevini yerine getirmemesi, hakkında düzenlenen ve içerikleri tutanak tanıklarınca doğrulanan çok sayıda tutanak ile sabittir. Bu husus göz önüne alındığında, davacının yapmakla yükümlü olduğu görevlerini gereği gibi yerine getirmemekte ısrar ettiği, buna göre davalı feshi haklı nedene dayandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır. Ayrıca, feshe konu eylemler, işyerindeki diğer işçilerin eylemlerinden bağımsız olduğundan, işverenin feshe dayanak oluşturan belgeleri dikkate alarak davacıya uyguladığı yaptırım, eşit işlem borcuna aykırılık oluşturmaz.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilie iadesine 15/02/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.