

TEKSTİL  
İŞVEREN

HUKUK

107

SAYI: 429 - AĞUSTOS 2016

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ



# Geçmiş bir dönem için yürürlüğe konulmuş toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı yoluyla değil, sendikanın onayı ile yararlanabilme (Karar incelemesi)



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

## Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2014/13977

**Karar No:** 2015/25221

**Tarihi:** 17/09/2015

### Karar Özeti:

Sendikaya üye olmayanlar dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanacak ise de, kanun gereği dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma durumu talep tarihinden itibaren geçerli olduğundan, biten bir toplu iş sözleşmesinden yararlanma da söz konusu olamayacağından, işçiler açısından dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda davacının toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı sadece toplu iş sözleşmesi gereği taraf olan sendikanın muvafakatına bağlıdır.

### İlgili Mevzuat:

6356 Sayılı Kanun Md. 26/4, 35, 39

### Yargıtay Kararı

Davacı, fark ücret, fark ikramiye ile fark ilave tediye alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### Karar:

#### Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davalıya ait işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmelerinde yer alan ücret artış düzenlemelerinin davacıya geç ve eksik uygulandığını belirterek, ücret, ilave tediye ve ikramiye fark alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

#### Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, gerekli ödemelerin tam olarak

yapıldığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

### Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, talepler kısmen hüküm altına alınmıştır.

### Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

### Gerekçe:

**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, Öz Orman - İş Sendikası'na 09.03.2009 tarihinde üye olmuştur. 1. dönem toplu iş sözleşmesinin imza tarihi olan 02.03.2009 itibarıyla, 01.01.2005 - 31.12.2007 arası için geçerli toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi bitmiş ve mevzuata göre sendikaya 02.03.2009 itibarıyla üye olmayanlar dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanacak ise de kanun gereği dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma durumu talep tarihinden itibaren geçerli olduğundan, biten bir toplu iş sözleşmesinden yararlanma da söz konusu olamayacağından işçiler açısından dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda davacının 02.03.2009 imza tarihli toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı sadece toplu iş sözleşmesi gereği taraf sendika olan Öz Orman-İş Sendikası'nın muvafakatına bağlıdır. Hükme esas bilirkişi raporunda işçinin 1. dönem toplu iş sözleşmesinden yararlandığı kabulü ile hesaplamalar gerçekleştirilmiş olduğundan, bu hususun netleştirilebilmesi için mahkemece ilgili sendikaya yazılarak, davacının 1. dönem toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanmadığı kuşkuyla yer vermeyecek şekilde tespit edilmeli,

yararlanmadığının anlaşılması halinde bu duruma göre yeniden hesaplama yaptırılarak bir karar verilmelidir.

### Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.09.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

### Kararın İncelenmesi:

İnceleme konumuz Yargıtay Kararı'nda üzerinde durulması gerekli iki konudan birincisi bir toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olarak yürürlüğe konulabilmesi ve bunun sınırları, ikincisi ise böyle bir toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmenin dayanışma aidatı yoluyla ya da taraf sendikanın muvafakatı ile mümkün olup olmayacağıdır. Bir toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olarak yürürlüğe konulabilmesi 275 ve 2822 Sayılı Kanunlar döneminde öğretide baskın görüş olarak kabul edilmiş ve Yargıtay Kararlarında da kabul görmüştür (Bu konuda ayrıntılı bilgi öğretide belirtilen görüşler ve Yargıtay Kararları için bakınız E. Özkaraca, Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, İstanbul 2014, sayfa 31 vd). 6356 Sayılı Kanun, Toplu İş Sözleşmesi'nin yürürlük başlangıcının geriye götürülebileceğini ve bu uygulamanın yasallığı konusundaki tartışmalara son veren daha açık bir düzenlemeye yer vermiştir. 6356 Sayılı Kanun, 2822 Sayılı Kanun'da yer alan ve dolaylı da olsa geriye etkili toplu iş sözleşmesi yapabilmeyen yasal dayanağını oluşturan bir toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanların yürürlük tarihinden itibaren yararlanabileceklerine ilişkin hükme (2822 Sayılı Kanun Md. 9/2) aynen yer vermiş (6356 Sayılı Kanun Md. 39/2) olmasından başka konuyu doğrudan düzenleyen yeni bir hükme daha yer vermiştir. Buna göre "Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında, iş sözleşmesi sona eren üyeler de iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar (Md. 39/3)". Söz konusu hüküm ilk bakışta, toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihinin farklı olabileceğine ilişkin bir anlam içeriyor gibi görünse de hükmün esas işlevi toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden geriye götürülebilmesine olanak sağlamasıdır. Esasen hükmün bir anlam ifade edebilmesi yürürlük tarihinin, imza tarihinden önceki bir tarih olabilmesidir. Çünkü toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden sonraki bir tarih olarak kararlaştırılmasında toplu iş sözleşmesi henüz

yürürlüğe girmemiş olacağından imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üye işçilerin henüz yürürlüğe girmemiş bir toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının söz konusu olamayacağı çok açıktır. İnceleme konumuz Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararına konu olan olayda, toplu iş sözleşmesi 1. dönem toplu iş sözleşmesi olarak 02/03/2009 tarihinde imzalanmış ve 01/01/2005-31/12/2007 tarihleri arası için geçerli kılınmıştır. Görüldüğü gibi karara konu olan olayda toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıç tarihi dört yıl öncesine götürülmüştür. Başka bir anlatımla, karara konu olan olaydaki toplu iş sözleşmesinin, imza tarihinden sonra ileriye dönük bir uygulaması olmamaktadır. İnceleme konumuz karara konu olan olayda imzalanan toplu iş sözleşmesinin 1. dönem toplu iş sözleşmesi olduğu belirtilmekle beraber işyeri veya işletme açısından sözkonusu toplu iş sözleşmesinin işyeri (veya işletme) için ilk toplu iş sözleşmesi olmadığı daha önce de işyerinde toplu iş sözleşmesinin mevcut olduğu aynı toplu iş sözleşmesine ilişkin başka bir uyuşmazlık nedeniyle verilmiş Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2010 yılında verdiği bir karardan da anlaşılmaktadır. Söz konusu 9. Hukuk Dairesi kararında "... 14. dönem toplu iş sözleşmesinin süresi 31/12/2004 tarihinde sona ermiş ve yeni toplu iş sözleşmesi imzalanmamıştır... İşyerinde Ö... İş Sendikası ile davalı arasında 02/03/2009 tarihinde geriye dönük olmak üzere 01/01/2005-31/12/2007 tarihleri arasında uygulanmak üzere toplu iş sözleşmesi imzalandığı anlaşılmaktadır..." ifadesi yer almıştır (Y9HD 16/03/2010-8075/7001. www.legalbank.net). Görüldüğü gibi işletmede, 14 dönem toplu iş sözleşmesi yapılmış ve daha sonra yetkili sendikanın değişmesi ve yeni sendikanın yetki alması nedeniyle toplu iş sözleşmesinin 1. dönem olarak ifade edilmesine neden olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıdaki açıklamalar bir toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün geri götürülmesinin sınırlarından birisinin, var ise sona eren toplu iş sözleşmesinin sona eriş tarihi olduğunu ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla, sözleşmenin yürürlüğünün geriye götürülmesinin zaman bakımından bir sınırı sona eren toplu iş sözleşmesinin bitiş tarihidir. İnceleme konumuz kararda sona eren toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihi (31/01/2004) geriye götürülerek imzalanan yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcı 01/01/2005 olmakta ve 31/12/2007'de de sona ermiş olmaktadır. Her ne kadar inceleme

konumuz kararda yürürlük süresi geriye götürülerek imzalanmış toplu iş sözleşmesi iki yıl için yapılmış ise de bu konuda bir başka sınırın toplu iş sözleşmelerinin hukukumuzdaki azami sınırı olan üç yıldan fazla olamayacağı da gözden uzak tutulmamalıdır.

Söz konusu sözleşme 02/03/2009 tarihinde süre açısından tamamıyla geriye etkili imzalandığına göre yeni dönem için taraf olabilecek sendikanın 31/12/2007 sonrası bir toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için yeni bir yetki başvurusunda bulunmuş olması ve kendisinin (2'nci dönem) (gerçekte 16 dönem) toplu iş sözleşmesini yapabilmesi açısından şarttır.

Toplu iş sözleşmesinin zaman açısından geriye götürülmesinin ikinci sınırı, sözleşmenin uygulanacağı işyerinde hangi işçi sendikasının yetki tespiti amacıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurduğu tarihtir (Ö. Ekmekçi, Toplu İş Sözleşmesi ile Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996, 227,228; E. Özkaraca, 48 vd.). Her ne kadar öğretilerde toplu iş sözleşmesinin geriye götürülmesindeki azami sınırın yetki başvuru tarihi değil; yetki belgesinin alındığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bir görüş de ileri sürülmüş ise de (K. Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, 4 Bası, İstanbul 1987, 83) bu görüşün kabulü yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin bitiminden en erken 120 gün önce başvurulmuş olsa dahi yetki belgesinin alınması, zaman zaman görülen yetki itirazı davaları nedeniyle çok gecikebileceğinden, yeni sözleşmenin önceki sözleşmenin bitiminden itibaren geçerli olmak üzere geriye etkili yürürlüğe konulması mümkün olmayabilecektir. Böyle bir sonucun ise toplu iş sözleşmelerinin geriye etkili kılınabilmesinde öngörülen yarar ile bağdaşmayacağı açıktır.

Toplu iş sözleşmesinin geriye etkili yürürlüğe konulmasında yukarıda belirtilen zaman açısından getirilen sınırlamalardan başka bir sınırdan da söz edilebilir. Bu sınır sözleşmede yer alan bazı hükümlerin "ifa edilebilirlik ölçütü" açısından da sınırlı olduğu belirtilmelidir. Toplu iş sözleşmesi ile öngörülen bir yükümlülük, sözleşmenin imzalanmasından sonra zaman açısından artık geçmişte kalmış bir dönem için ifa edilebilir nitelikte değilse, bu yükümlülüğü öngören hükmün geriye götürülmesinden söz edilemez (Bu konuda ayrıntılı bilgi ve örnekler için bakınız Özkaraca, 52 vd., dipnot: 113'de gösterilen yazarlar). İnceleme konumuz karara konu olan olayda, bu açıdan bir uyumsuzluk söz konusu olmadığından konunun

ayrıntılarına girilmemiştir. İnceleme konumuz karara konu olan olayda, üzerinde durulması gereken ikinci konu taraf sendikaya üye olmayanların geriye etkili olarak yürürlüğe konulmuş ve imza tarihinde yürürlük süresi dolmuş toplu iş sözleşmesinden yararlanabilip yararlanamayacaklarıdır. Karar metninden anlaşıldığına göre geriye etkili olarak iki yıllık bir süre için yürürlüğe konulan (01/01/2005-31/12/2007) toplu iş sözleşmesi 02/03/2009 tarihinde imzalanmış, davacı işçi imza tarihinden yedi gün sonra 09/03/2009 tarihinde taraf sendikaya üye olmuştur. Karara konu olan olaydaki davanın konusu davacı işçinin sözkonusu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark ücret, fark ikramiye ve ilave tediye alacaklarının tahsiline karar verilmesi talebidir. Yüksek Mahkeme, bu talep karşısında isabetli bir görüş ile sözleşmenin imza tarihi olan 02/03/2009 tarihinde taraf sendikaya üye olmayan davacının dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceğini, ancak dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma durumunun talep tarihinden itibaren geçerli olduğundan bahisle, olaydaki gibi biten bir toplu iş sözleşmesinden bu yolla yararlanmanın mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Gerçekten de 6356 Sayılı Yasa'ya göre; dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur (Md. 39/4). Görüldüğü gibi bu düzenlemenin 2822 Sayılı Md. 9'daki hükümden farkı, imza tarihinden önce yapılmış dayanışma aidatı taleplerinin imza tarihi itibarıyla sonuç doğuracağına öngörülmüş olmasıdır. Getirilen bu yeni düzenleme nedeniyle imza tarihinden önce yapılan taleplerin imza tarihi sonrası için de geçersiz olduğu, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için sözleşme imzalandıktan sonra ayrıca bir dayanışma aidatı vermesi gerektiği yolundaki Yargıtay Kararlarının (Bakınız; Y9HD 15/02/2006-2005/20647-2006/3670, TŪHİS Cilt: 20, Sayı: 3, 101-102) sürdürülmesi mümkün değildir.

İnceleme konumuz kararda, üzerinde durulması gereken bir başka konu, sözkonusu olayda Yüksek Mahkeme; davacının geriye etkili olarak yürürlüğe konulmuş ve tüm süresi sona ermiş olan toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmasının mümkün olmadığını isabetli bir şekilde belirttikten sonra, davacının sözkonusu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için bir başka yola da işaret etmektedir. Yüksek Mahkeme'ye

göre; "... Bu durumda davacının 02/03/2009 imza tarihli toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı sadece toplu iş sözleşmesi gereği taraf sendika olan Öz Orman - İş Sendikası'nın muvafakatına bağlıdır...". Gerçekten 6356 Sayılı Kanun'un kuruluşların faaliyetleri başlıklı 26'ncı Maddesi'nin 4' üncü Fıkrası'nda "kuruluşların kendi faaliyetleri ile üyelerine sağladıkları hak ve çıkarların üyesi olmayanlara uygulanması, bu kanunun yedinci ilâ onikinci bölümlerinde yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla yazılı onaylarına bağlıdır" denilmektedir.

274 Sayılı Kanun (Md. 21) ve 2821 Sayılı Kanun'da (Md. 36) da benzer şekilde yer alan bu düzenlemedeki "kanunun yedinci ilâ onikinci bölümlerinde yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla" ibaresi sözkonusu bölümde yer alan teşmil ve dayanışma aidatı yoluyla işçi sendikasına üye olmayanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri için sendikanın onayının gerekmediğini açıklığa kavuşturmak amacıyla yasada yer almıştır. 2821 Sayılı Yasa'nın 36'ncı Maddesi'nde bu konuda saklı tutulmanın 2822 Sayılı Kanun hükümleri olması nedeniyle 6356 Sayılı Yasa'da da genel bir yollama olarak 2822 Sayılı Kanun hükümlerine tekabül eden kanunun yedinci ilâ onikinci bölümlerindeki hükümlere yollama yapılmıştır.

Yukarıda belirtilen yasal düzenleme nedeniyle dava konusu olaydaki geriye etkili yürürlüğe konulmuş toplu iş sözleşmesinden sözleşmeye taraf işçi sendikasının onayı ile davacı işçi, toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemediği için yararlanabilecektir. Nitekim Yüksek Mahkeme kararında da davacının talepleri doğrultusunda hüküm kurulabilmesi için ilgili sendikaya yazı yazılarak davacının sözkonusu toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanmadığının sorulması gerektiği belirtilmiştir.

Öğretilerde 6356 Sayılı Kanun'un 26'ncı Maddesi yoluyla dayanışma aidatı ödemeksizin, taraf sendikanın onayıyla toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmenin de geriye etkili olamayacağı; sözkonusu durumda da yararlanmanın ancak sendikanın yazılı rızasının işverene tebliğ tarihinden itibaren olabileceğine ilişkin görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşe, imza tarihinde üye olanların sözleşmeden yürürlük tarihinden, dayanışma aidatı yoluyla yararlanacaklarında ancak imza tarihinde geçerli olabilen talep tarihi sonrası için yararlanabilecekleri gerekçe gösterilmiştir (H. Keser, Toplu İş Sözleşmesinden Geriye Etkili Yürürlük ve Yürürlüğün Başlangıcı, Çimento İşv. D., Eylül

1994, 10; E. Özkaraca, 182). Kanaatimce 6356 Sayılı Kanun'un 26'ncı Maddesi'ne dayanan sendikanın onayı ile toplu sözleşmeden yararlanmada geriye etkili yararlanmaya ilişkin bir sınırlama sözkonusu değildir. Dayanışma aidatı yoluyla geriye etkili yararlanmaya getirilen sınırlama taraf sendikanın onayı ile öngörülen yararlanmaya teşmil edilemez. Nitekim incelenen konumuz kararda da, davacı için geriye etkili sözleşmeden yararlanabilme açısından bu yol açık tutulmuştur.

#### Sonuç:

Yüksek Mahkeme'nin kararı isabetlidir.

## YARGITAY KARARLARI

### Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2013/6818

**Karar No:** 2014/4871

**Tarihi:** 06.03.2014

### Karar Özeti:

Davacı, işyerinde 10.00-18.00 arası, çoğu zamanda 22.00'ye kadar çalıştığını iddia etmiştir. Dosyaya ibraz edilen tüm bordrolarda aylık 10 saatlik fazla mesai tahakkuku bulunmaktadır. Davacı delilleri arasında sunulan e-mail ekindeki haftalık çalışma çizelgelerinde davacının haftada 4 gün 10.00-22.00 vardiyasında, diğer iki gün de 8'er saatlik vardiyalarda haftada toplam 56 saat çalıştığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, her ay belli miktarda tahakkuk yapıldığı gerekçesiyle fazla mesai ücreti isteğinin ve işçi feshi bu alacağın ödenmemesine bağlı olduğundan kıdem tazminatı talebinin reddi hatalı olmuştur. İşçinin belirtilen çalışma düzenini söz konusu belgelerle kanıtlayabildiği dönem için fazla mesai ücreti hesaplanmalı, bordro ile aynı dönem ödenen miktar düşülmeli, kalan rakam varsa hüküm altına alınmalı, bu durumda davacının kıdem tazminatı talep edebileceği de dikkate alınarak alacaklar hakkında bir karar verilmelidir.

### İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş K. Md. 41

### Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti ile genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi S. Bıçaklı tarafından düzenlenen rapor

dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

#### **Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı vekili, davalıya ait işyerinde çalışan davacının, fazla çalışma ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini belirterek, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai ve genel tatil ücreti isteklerinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

#### **Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı vekili, davacıya her ay on saatlik fazla mesai ücreti ödemesi yapıldığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

#### **Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece, yıllık izin ücreti isteği hüküm altına alınmış, diğer talepler reddedilmiştir.

**Temyiz:** Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

#### **Gerekçe:**

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

**2.** Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür, işçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Söz konusu alacakların ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir, işçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de iddia edilen dönemlerde çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak,

işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlaması gerekir, işçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Bu alacakların yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkân dâhilindedir, işyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez. Somut olayda, davacı, işyerinde 10.00-18.00 arası, çoğu zamanda 22.00'ye kadar çalıştığını iddia etmiştir. Dosyaya ibraz edilen tüm bordrolarda aylık 10 saatlik fazla mesai tahakkuku bulunmaktadır. Davacı delilleri arasında sunulan e-mail ekindeki haftalık çalışma çizelgelerinde davacının haftada 4 gün 10.00-22.00 vardiyasında, diğer iki gün de 8'er saatlik vardiyalarda haftada toplam 56 saat çalıştığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, her ay belli miktarda tahakkuk yapıldığı gerekçesiyle fazla mesai ücreti isteğinin ve işçi feshi bu alacağın ödenmemesine bağlı olduğundan kıdem tazminatı talebinin reddi hatalı olmuştur, işçinin belirtilen çalışma düzenini söz konusu belgelerle kanıtlayabildiği dönem için fazla mesai ücreti hesaplanmalı, bordro ile aynı dönem ödenen miktar düşülmeli, kalan rakam varsa hüküm altına alınmalı, bu durumda davacının kıdem tazminatı talep edebileceği de dikkate alınarak alacaklar hakkında bir karar verilmelidir. Yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

#### **Sonuç:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 06.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## **YARGITAY KARARLARI**

#### **Yargıtay 7. Hukuk Dairesi**

**Esas No:** 2014/5828

**Karar No:** 2014/10540

**Tarihi:** 13.05.2014

#### **Karar Özeti:**

Davalı işverenin, daha önce çaycı olarak işe alınan davacı işçiyi makinist olarak işe başlatması, özlük dosyasında daha önce iki kez disiplin cezası aldığı halde, eğitime tabi tutup gerekli donanımına sahip oluncaya kadar aktif görevlendirme yapılmaması gerekirken bu yönde tedbirler almadığı, özellikle sinyalizasyon noktasındaki aksaklıkların işverence bilinmesine rağmen yürüyerek hat kontrolünün yaptırılmış olması gibi eksik hususlar nedeniyle kusurlu olduğu kabul etmekle birlikte, olay ile ilgili teknik komisyon raporu, anonsun duyulduğuna dair incelemeye dair tespitler, davacının yazılı savunmaları, Savcılık soruşturması, tanıkların yazılı ve sözlü beyanları ve tüm dosya kapsamından mahkemece, iş sözleşmesinin 4857 Sayılı Yasa'nın 25/2-1 bendi uyarınca haklı nedenle feshedildiğinin ispatlanamadığı yönündeki tespitleri yerindedir. Ancak yapılan işin niteliği gereği çalışan işçinin özen yükümlülüğünün ağırlaştırılmış olduğu, buna rağmen davacının işini düzgün ve kurallara uygun şekilde yapmadığı, daha önce bu yönde iki kez uyarılmasına rağmen olay günü de bir başka işçiye çarpmak suretiyle yaralanmasına neden olduğu, davacının davranışlarının kusur olarak değerlendirildiği ve iş sözleşmesinin davranışa dayalı olarak feshi için kusurun da yeterli olduğu, kastın bulunmasının zorunlu olmadığı ve bu hali ile tutum ve davranışlarının haklı neden boyutunda olmamakla birlikte geçerli neden olarak kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır. Mahkemece, feshin haklı ya da geçerli olup olmadığı tartışılmaksızın sonuca gidilmesi hatalı olduğu gibi işçinin tutum ve davranışları ile iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine neden olduğu somut olayda davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yönünde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

#### **İlgili Mevzuat:**

4857 Sayılı İş K. Md. 18 - 21, 25

#### **Yargıtay Kararı**

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

Davacı vekili, iş sözleşmesinin meydana gelen iş (trafik) kazası gerekçe gösterilerek son verildiğini, hiçbir kusurun kendisine izafe edilemeyeceğinin ve davalının da kayda değer ve karşılanmamış hiçbir zararının söz konusu olmadığı bir kaza

meydana geldiğini ve davalı kurumun disiplin kurulu tarafından taksirle meydana gelen ve bir kişinin hafif yaralanmasıyla neticelenen kaza gerekçe yapılarak iş aktine son verildiğini belirterek feshin geçersizliğinin tespitine, işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacının makinist olarak çalıştığını ve iş aktinin haklı nedenle feshedildiğini, meydana gelen kazada davacının hâkimiyetindeki tramvayın çarpması sonucu yol ve binalar bakım ekibinde görevli bir başka işçinin yaralandığını, ayrıca tramvayda 797,09 TL zarar oluştuğunu, davacının oluşan kazaya ve kaza sonucu oluşan zarara kendi tam kusuru ile sebebiyet verdiğinin anlaşılması nedeniyle 4857 Sayılı Kanun'un 25/2-1 bendi gereğince haklı nedenle feshedildiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, meydana gelen zararın davacının 30 günlük ücretinden az olduğu, bilirkişinin takdir ettiği işçiye atfı kabil kusur oranının da olayla örtüşmediği gibi doğru da olmadığı, sirkülasyonun yoğun olduğu saatte eğriliğin ve kör noktaların çok olduğu raylı sistem güzergâhında bu şekilde diğer personellerle kontrol yapmanın kazalara davetiye çıkaracağı hususunun açık olduğu gibi sinyalizasyon probleminin de işverence bilinmesine rağmen giderilemediği, çarpma noktasının kıvrılma ve eğim nedeniyle şoför tarafından görülmesinin mümkün olmadığı gerekçeleriyle davacının açtığı davasında haklı olduğu anlaşıldığı belirtilerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesi'nde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25. Maddesi'nde 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 davacı, davalı işyerinde makinist olarak tramvay kullanmaktadır. Olay günü kullandığı tramvayın, raylarda yürüyerek

hat kontrolü yapan başka bir işçiye çarpması neticesinde bu işçinin yaralanması ve tramvayda hasar meydana gelmesi gerekçeleriyle iş akdi feshedilmiştir.

Davacıya ait özlük dosyası incelendiğinde 13.09.2011 tarihinde ilk makastan geçiş yapmayarak Hat 1 Gar istasyonuna giriş yaptığından uyarı cezası ile cezalandırıldığı; 14.12.2012 tarihinde ise yapılan kontrollerde prosedür ve talimatlara uyulmadığının tespit edilmesi nedeniyle yazılı olarak ihtar ile cezalandırıldığı da görülmüştür.

Feshe konu olan olay ile ilgili olarak davacı savunmasında, "araç telsizinin çalışmadığını, el telsizinin de hat üzerinde belirli bölgelerde çekmediğini, bu nedenle trafik kontrol merkezinin hattaki çalışma anonsunun kendisine ulaşmadığını, hatta çalışma olduğuna dair uyarıcı levha vb materyallerin bulunmadığını, hat üzerinde bakım görevlilerinin çalışma yaptığını gördüğünü, treni frenleme konumuna aldığı, fakat üzücü olayın meydana geldiğini, kaza mahallinde durup aynadan yaralı personelin hat dışarısında olduğunu gördüğünü ve yolcuları istasyona getirdiğini, güvenlik görevlisi ile birlikte olay mahalline intikal ettiğini ve ambulans istediğini" beyan ettiği görülmüştür.

Gerek davacının alınan savunmasında ve gerekse dosya kapsamından kazadan sonra davacının işverene bu yönde bir bilgilendirmeyi hemen yapmadığı, istasyona varıp yolcuları indirince bilgilendirme yaptığı görülmüştür.

Yine davalı işveren tarafından olaydan hemen sonra yaptırılan incelemeler neticesinde kabin içerisinde mobil telsiz ile test yapıldığı ve bu test sonucunda trenlere yapılan tüm anonsların makinist tarafından duyulduğunun teyit edildiği, Teknik Komisyon Raporu'nda olayın oluş şeklinin ayrıntılı olarak belirtildiği anlaşılmıştır. Ayrıca yapılan Savcılık soruşturmasında yaralanan işçinin şikâyetçi olmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği görülmüştür.

Somut olayda, davalı işverenin, daha önce çaycı olarak işe alınan davacı işçiyi makinist olarak işe başlatması, özlük dosyasında daha önce iki kez disiplin cezası aldığı halde, eğitime tabi tutup gerekli donanıma sahip oluncaya kadar aktif görevlendirme yapılmaması gerekirken bu yönde tedbirler almadığı, özellikle sinyalizasyon noktasındaki aksaklıkların işverence bilinmesine rağmen yürüyerek hat kontrolünün yaptırılmış olması gibi eksik hususlar nedeniyle kusurlu

olduğu kabul etmekle birlikte, olay ile ilgili teknik komisyon raporu, anonsun duyulduğuna dair incelemeye dair tespitler, davacının yazılı savunmaları, Savcılık soruşturması, tanıkların yazılı ve sözlü beyanları ve tüm dosya kapsamından mahkemece, iş sözleşmesinin 4857 Sayılı Yasa'nın 25/2-1 bendi uyarınca haklı nedenle feshedildiğinin ispatlanamadığı yönündeki tespitleri yerindedir. Ancak yapılan işin niteliği gereği çalışan işçinin özen yükümlülüğünün ağırlaştırılmış olduğu, buna rağmen davacının işini düzgün ve kurallara uygun şekilde yapmadığı, daha önce bu yönde iki kez uyarılmasına rağmen olay günü de bir başka işçiye çarpmak suretiyle yaralanmasına neden olduğu, davacının davranışlarının kusur olarak değerlendirildiği ve iş sözleşmesinin davranışa dayalı olarak feshi için kusurun da yeterli olduğu, kastın bulunmasının zorunlu olmadığı ve bu hali ile tutum ve davranışlarının haklı neden boyutunda olmamakla birlikte geçerli neden olarak kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır.

Mahkemece, feshin haklı ya da geçerli olup olmadığı tartışılmaksızın sonuca gidilmesi hatalı olduğu gibi işçinin tutum ve davranışları ile iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine neden olduğu somut olayda davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yönünde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

4857 Sayılı İş Yasası'nın 20/3 Maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

### **Hüküm:**

Yukarda açıklanan gerekçe ile;

- 1.** Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**
- 2.** Davanın **REDDİNE,**
- 3.** Alınması gereken 25,20 TL harçtan peşin alınan 24,30 TL harcın mahsubu ile bakiye 0,90 TL= 1,00 TL harcın davacıdan tahsili ile Hazine'ye gelir kaydına,
- 4.** Davacının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı yargılama gideri 125,00 TL'nin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5.** Karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ne göre 1.500,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine,
- 6.** Artan gider ve delil avansının ilgisine iadesine,
- 7.** Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, 13.05.2014 tarihinde oybirliğiyle **KESİN** olarak karar verildi.