

TEKSTİL  
İŞVEREN

HUKUK

89

SAYI: 404 - EYLÜL 2014

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ



# İŞLETME İTİRAZININ YETKİ DAVASINDA BEKLETİCİ MESELE YAPILMASI (Karar İncelemesi)



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

## Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2013/33468

Karar No: 2013/28331

Tarihi: 06/12/2013

## Karar Özeti:

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 5. Maddesi'nin 2. Fıkrası'nda yer alan düzenlemenin yetki süreci devam ederken ortaya çıkan ve çözümünü aynı maddenin 1. Fıkrası'nda özel olarak düzenlenen işkolu tespit prosedürü ile mümkün olan işkolu uyuşmazlıklarıyla sınırlı olarak değerlendirilmesi gereklidir. Ancak gerek 6356 Sayılı Kanun'da gerekse mülga 2822 Sayılı Kanun'da işletme kapsamına ilişkin uyuşmazlıkların bekletici mesele yapılamayacağına dair yukarıdaki düzenlemeye benzer bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin kural kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenlerle işletme kapsamına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu ise mahkemenin bu uyuşmazlığı çözmeye de yetkili olması halinde işletme olup olmadığı ile varsa kapsamına ilişkin uyuşmazlığın, mülga 2822 Sayılı Kanun'un uygulandığı olaylarda söz konusu Kanun'un 3. Maddesi'nin 3. Fıkrası hükmüne göre, 6356 Sayılı Kanun'un uygulandığı olaylarda ise anılan Kanun'un 34. Maddesi'nin 4. Fıkrası hükmüne göre ön mesele olarak çözüme kavuşturulması gereklidir.

## İlgili Mevzuat:

6356 Sayılı STK Md. 5, 34, 43

## Yargıtay Kararı

Davacı, kendilerine ait dört işyerinin farklı işkollarında olduğunun ve işletme toplu iş sözleşmesi konusu yapılamayacaklarının tespiti ile davalı Bakanlıkça yapılmış yetki tespitinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

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

Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacı şirketin işyerlerinin aynı işkolunda yer alıp işletme oluşturup oluşturmadığı ve buna bağlı olarak davacı şirketin

işyerlerinde davalı sendikanın yetkili olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Somut olayda, davalı sendikanın 24.01.2013 tarihindeki başvurusu üzerine davacının Aliağa, Ankara, Pınarbaşı/İzmir ve Kemerburgaz/İstanbul adreslerindeki dört adet işyerinde çalışan 284 işçiden 151 tanesinin davalı sendikanın üyesi olduğu gerekçesiyle 01.02.2013 tarihinde olumlu yetki tespiti işlemi yapıldığı görülmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 5. Maddesi'nin 2. Fıkrası'nda yer alan düzenlemenin yetki süreci devam ederken ortaya çıkan ve çözümünü aynı maddenin 1. Fıkrası'nda özel olarak düzenlenen işkolu tespit prosedürü ile mümkün olan işkolu uyuşmazlıklarıyla sınırlı olarak değerlendirilmesi gereklidir. Ancak gerek 6356 Sayılı Kanun'da gerekse mülga 2822 Sayılı Kanun'da işletme kapsamına ilişkin uyuşmazlıkların bekletici mesele yapılamayacağına dair yukarıdaki düzenlemeye benzer bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin kural kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenlerle işletme kapsamına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu ise, mahkemenin bu uyuşmazlığı çözmeye de yetkili olması halinde işletme olup olmadığı ile varsa kapsamına ilişkin uyuşmazlığın, mülga 2822 Sayılı Kanun'un uygulandığı olaylarda söz konusu Kanun'un 3. Maddesi'nin 3. Fıkrası hükmüne göre, 6356 Sayılı Kanun'un uygulandığı olaylarda ise anılan Kanun'un 34. Maddesi'nin 4. Fıkrası hükmüne göre ön mesele olarak çözüme kavuşturulması gereklidir. Yetki uyuşmazlığını inceleyen mahkemenin işletme olup olmadığı ile varsa kapsamına ilişkin uyuşmazlığı çözmeye yetkili olmaması halinde ise yine aynı hükümlere göre bu problemin çözümü bekletici mesele yapılmalıdır.

Ancak dosya incelendiğinde davacı şirketin işyerleri bakımından işkolu tespitinin daha önce yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu tespitte ise Aliağa işyerinde temizlik ve endüstriyel kağıt üretimi yapıldığı, diğer işyerlerinde ise üretilen ürünlerin ön siparişinin alınıp satışının gerçekleştirildiği ve bu işin asıl iş olan Ağaç işkoluna giren işe yardımcı iş niteliği taşıdığı belirlenmiştir. Tespite bakıldığında işletmeden değil Aliağa işyeri ile ona bağlı yerlerden bahsedildiği görülmektedir. Nitekim asıl iş ve yardımcı iş kavramları işyerinde yapılan işler bakımından

söz konusu olabilir. Bu tespitin davacı ile davalılar arasında görülen İzmir 2. İş Mahkemesi'ndeki 2004/44 esas, 2005/74 karar sayılı olumsuz yetki tespitine itiraz davasına ilişkin yapıldığı anlaşılmaktadır. Önemle ifade etmek gerekir ki, işkolu tespitinde olduğu gibi dava konusu olumlu yetki tespiti işlemi de işletmeden değil işyeri ve bağlı yerlerden bahsedilmektedir. Şu halde olumlu yetki tespit işlemi işyeri toplu iş sözleşmesine ilişkindir. Diğer taraftan davacı tarafından yapılan iş ya da organizasyonun değişikliği iddia edilmediği gibi buna ilişkin somut delil ya da bulgular da sunulmamıştır. Bu itibarla önceki işkolu tespitindeki belirlenmelerin geçerli olduğunun kabulünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak işyeri toplu iş sözleşmesi bakımından yetki tespiti yapılmasına ve ortada bir işletme bulunamamasına göre işyeri çoğunluğunun yüzde 40 değil yüzde 50 esasını uyarınca belirlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte davalı sendikanın bu durumda da çoğunluğu sağladığı anlaşıldığından sonucu itibarıyla doğru olan hükmün bu gerekçe ile ONANMASINA, 06.12.2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

## Kararın İncelenmesi

İnceleme konumuz Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Kararı'nda, 6356 Sayılı Kanun'la getirilen iki önemli konuda Yüksek Mahkeme'nin görüşleri açıklanmaktadır. Bunlardan birincisi işkolu tesbitine ilişkin olarak kanunun 5'inci Maddesi'ndeki işkolu tesbitine ilişkin düzenleme ile getirilen "işkolu tesbit talebi ve buna ilişkin davaların yetki işlemlerinde ve yetki tesbit davalarında bekletici mesele yapılamayacağına" ilişkin kuralın, işletme niteliğinin tesbitine ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklarda da uygulanabilip uygulanamayacağına ilişkindir.

1. Bilindiği gibi 6356 Sayılı Kanun 5. Maddesi'nde işkolunun tespitine ilişkin 2821 Sayılı Kanun'da yer almayan isabetli ve yeni bir düzenlemeyle, geçmişte öğretilen bir hususu düzeltmiş ve düzenlenmiştir. Kanuna göre; bir işyeri veya işletme hakkında toplu iş sözleşmesi yapmak için yetki başvurusunda bulunulduktan sonra bir işkolu tespiti yapılmak isteniyorsa, burada yapılacak işkolu tespiti bir sonraki dönem için hüküm ifade edecektir (Md. 5/2). Yani işkolu değişmiş de olsa, değişiklik bir sonraki dönem için dikkate alınıp; işyeri daha önce hangi işkolundaysa işlemler o işkoluna göre yürütülecektir. Ayrıca söz konusu madde işkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davaların, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmayacağına da hükmetmiştir. Böylece kanun koyucu eski kanun döneminde zaman zaman yaşanan, yetki itirazlarında sayıyla beraber işkoluna da itiraz edilmesi halinde mahkemelerin bu durumu bekletici mesele yapması ve yetki sürecinin sürüncemede kalması sorununun ve bu durumu kötüye kullanmanın da önüne geçmeyi amaçlamıştır. Ne var ki 6356 Sayılı Kanun bu isabetli düzenlemeyi yaparken 2822 Sayılı Kanun'da da yer alan (Md. 3/III) bir hükmü aynen korumuş ve "işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip

olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede onbeş gün içinde karara bağlanır..." (6356 Md. 34/4) hükmüne de yer vermiştir. Oysa sözkonusu hüküm 2821 Sayılı Kanun'un 1983 yılında yürürlüğe girdiği ilk halinde de yasa da yer alan bir hüküm olup, hükmün amacı bir olayda işletme niteliğinin bulunup bulunmadığının nasıl çözüleceğini düzenlemek idi. Gerçekten de 2821 Sayılı Kanun'un ilk şeklinde 1986 yılında 3299 Sayılı Kanun'la yapılan değişikliğe kadar işletme kavramı bakımından benimsenen ölçüt, bir işverenin aynı iş kolunda işyerlerinin bulunması değil; işçinin bir işyerinden diğerine naklinin işin gereği olması ölçütü idi. Kanuna göre, işçinin bir işyerinden diğer işyerine nakledilmesi işin gereği olarak yapılabiliyorsa bu işletmenin varlığını göstermekte idi. Kuşkusuz bu hüküm, işçinin naklinin işin gereği sonucu gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinin güçlüğü karşısında ciddi ihtilaflara sebep olabilecek bir hüküm olduğundan, bu ihtilaflar bakımından 2821 Sayılı Kanun'a, işletme niteliğinin tespitine ilişkin uyuşmazlıkların işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede görüleceği esasını getirilmiş idi. 2821 Sayılı Kanun'da 1986 yılında yapılan değişiklikte, işletme tanımı değişmiş ve "işçinin naklinin işletme gereği olması" esasını kanundan çıkartılarak; "bir işverenin aynı iş kolunda yer alan işyerleri" esasını getirilmiştir. Ancak bu yasa değişikliğine rağmen işletme niteliğinin tespitine ilişkin uyuşmazlıkların işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede görüleceğine ilişkin düzenleme kanunda bulunmaya devam etmiştir ve 6356 Sayılı Kanun da işletme kavramının tesbitindeki ölçütün değişmiş olması olgusunu hiç dikkate almayarak ve kanunun işkolu tesbitine ilişkin 5'inci Maddesi'yle de hiçbir irtibat kurmayarak bu esasını korumuştur. Bunun sonucu olarak yukarıda yer verilen 6356 Sayılı Kanun'un 5. Maddesi'ndeki yeni düzenleme ile çözülen işkolu itirazını kötüye kullanma, bekletici mesele yaparak süreci uzatma sorununun bu madde nedeniyle tekrar gündeme gelebileceği 6356 Sayılı Kanun'un yürürlüğünü takiben yapılan değerlendirme toplantılarında tarafımdan ileri sürülmüştü (F. Şahlanan, 6356 Sayılı Kanun'un Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul, Seçkin Hukuk, 2013, sh.13 vd. Aynı doğrultuda İş Hukukunda yapılan Son Değişiklikler Semineri, Kamu İş - Ankara Başbakanlık Basımevi, 2013 sh.41 vd. Karşıt Görüş T. Canpolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri Beta, sh. 80 vb.). İnceleme konumuz Yargıtay Kararı'nda Yüksek Mahkeme'nin bu doğrultuda karar vermiş olduğunu görüyoruz. Gerçekten de 6356 Sayılı Kanun Md. 3/2 gereği bir işverenin aynı işkolunda bulunan işyerlerinde toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılacaktır. Toplu iş sözleşmesinin yapılması için yetki aşamasında aynı işverenin aynı işkolunda bulunan işyerlerinin işletme niteliğine sahip olup olmadığının belirlenmesi işkolu tesbiti niteliğinde

olup toplu iş sözleşmesinin türü bakımından son derecede önemlidir. Zira işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunması halinde işletme toplu iş sözleşmesi yapılması hususu STİSK Md. 34/2’de emredici olarak düzenlenmiştir. Yasada, STİSK Md. 5 ile irtibatlandırılmaksızın Md. 34/4’ün muhafaza edilmesi isabetli olmamakla birlikte, işletme niteliğinin bulunup bulunmadığına ilişkin uyumsuzlıklarda kanunun 34/4 Maddesi yok sayılarak çözümlenmeye gidilemez. Kaldı ki STİSK Md. 79’daki düzenleme ve bu düzenlemedeki yollama nedeniyle STİSK Md. 3/c’deki görevli makamın bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olması dışında STİSK Md. 34/4’teki farklı düzenleme nedeniyle yetki itirazı davasının görüldüğü mahkeme ile işletme niteliğinin tesbitine ilişkin uyumsuzluğun farklı bir mahkemede görülmesi de mümkündür. Bu nedendenler ki inceleme konumuz kararda da isabetle vurgulandığı gibi, işletme kapsamına ilişkin bir uyumsuzluk söz konusu ise mahkemenin bu uyumsuzluğu çözmeye de yetkili olması halinde işletme olup olmadığını ve varsa kapsamına ilişkin uyumsuzluğun 6356 Sayılı Kanun’un Md. 34/4 hükmüne göre ön mesele olarak çözüme kavuşturması; yetki uyumsuzluğunu inceleyen mahkemenin işletme olup olmadığını ile varsa kapsamına ilişkin uyumsuzluğu çözmeye yetkili olmaması halinde ise yine aynı hükme göre bu problemin çözümünü bekletici mesele yapması gerekir.

**2.** Kararda üzerinde durulan ikinci konu, işletmeye dâhil işyeri kavramı ile işyerine bağlı yer kavramı arasındaki ayırımın ortaya konulmasıdır. Yüksek Mahkeme haklı olarak bu ayırımdan, başka bir anlatımla, olayda bir toplu iş sözleşmesi ünitesi (birimi) olarak bir işyeri ya da işletme olup olmadığından yola çıkarak, olayda toplu iş sözleşmesi çoğunluğunun yüzde 40 ya da yüzde 50 olması konusunda da isabetli bir değerlendirme yapmıştır.

6356 Sayılı Kanun bir işverenin aynı işkolundaki birden fazla işyerini işletme olarak tanımlamışken; uygulamada kimi zaman, “işverenin aynı işkolundaki birden fazla işyeri” kavramıyla, “işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı yer”, kavramı birbirine karıştırılmaktadır. Örneğin bir tekstil fabrikası olan işverenin, aynı şehirde veya bir başka şehirde merkez bürosunun bulunduğu yeri aynı işkolunda bir diğer işyeri sayıp, işletme toplu iş sözleşmesinde aranan yüzde 40 barajı dikkate alınarak işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi verilebilmektedir. Oysa işverenin merkez bürosu, o iş kolunda kurulu bulunan başka bir işyeri değil, 4857 Sayılı İş Kanunu’na göre işin yürütümü ve niteliği bakımından işyerine bağlı yerdir. Dolayısıyla burada bir işletme değil tek bir işyeri söz konusudur. İşyerinin merkez bürolarının ayrı bir işyeri olarak tescil edildiği gerekçesinden yola çıkarak işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi kurallarına ulaşılamaz. Nitekim Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere, bir yerin işyeri olarak tescil edilmiş olması da, işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı yer kavramını ortadan kaldırmaz. Eğer o işyerleri İş Kanunu anlamında birbirine bağlı yerler ise ortada tek bir işyeri vardır. Kaldı ki, 4857 Sayılı İş Kanunu’nda eski kanunda yer alan “işin yapıldığı yere iş yeri denir” tanımını benimsenmemiş ve

işyerinin iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu kabul edilmiştir. Bir başka ifade ile 4857 Sayılı İş Kanunu ile artık “işyeri neresidir” sorusundan çok “işyeri nedir” sorusunun sorulması gerekmektedir. Yukarıda yer verilen bütün bu yaklaşımlardan hareketle, işletme kavramının belirlenmesinde, aynı işkolunda birden fazla işyeri kavramı ile işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı yer kavramının birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Zira yapılan bu karıştırma nedeniyle, yetki bakımından yarıdan fazla üye şartı aranması gerekirken, hatalı olarak, yüzde 40 üyeye sahip sendikaya yetki verilmesi söz konusu olmamalıdır. İnceleme konumuz karar bu yönüyle de isabetli tahlillerle, isabetli sonuca ulaşmıştır.

## Yargıtay Kararları

### Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2013/5280

**Karar No:** 2013/12356

**Tarihi:** 01/072013

**Karar Özeti:** *İşçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir yıllık süre, derhal fesihlerde feshin bildirildiği anda sona erer. Kural olarak fesih bildirim muhataba ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Bildirimli fesihler yönünden ise ihbar öneli süreye dâhil edilir. İşçinin işyerinde çalıştığı sırada aldığı istirahat raporlarının kıdem süresine eklenmesi gerekir. İşçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı, kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamasıdır. İşçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler de, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Örneğin ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz. 2822 Sayılı Yasa’nın 42’nci Maddesi’nin Beşinci Fıkrası uyarınca, grev ve lokavtta geçen süreler kıdem süresine eklenemez. Tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınmaz. İşçinin en az bir yıllık çalışması aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerinde geçmelidir. Ancak çalışma hayatında işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işverenin dışında başka işverenlere hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında başka biri ile bağlantısı olan işverenler tarafından sürekli giriş çıkışlarının yapıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Farklı işverenler nezdinde geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabında organik bağ çerçevesinde sonuca ulaşması hedeflenmiştir.*

### İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 17

1475 Sayılı İş K. Md. 14

### Yargıtay Kararı

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

Davacı, davalıya ait işyerlerinde 21.01.1989 - 29.11.2011 tarihleri arasında çalıştığını iş akdinin davalı tarafından tazminatsız ve haksız olarak feshedildiğini bildirerek kıdem ve ihbar tazminatının ödetilmesini istemiştir.

Davalı, davacının 09.09.1989 tarihinde işe başladığını, kısa dönemler halinde yurt dışındaki işyerlerinde çalıştığını, davacının açtığı hizmet tespiti davasının reddedildiğini savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının sadece hizmet tespiti davasında belirtilen, ancak davacının çalıştığı Rusya ile aramızda sosyal güvenlik anlaşması bulunmadığı için hizmet tespiti talebini reddettiği süre olan 1 yıl 7 ay 20 gün üzerinde kıdem tazminatı ödenmesine karar verilmiştir.

Kıdem tazminatına esas alınması gereken süre konusunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır.

İşverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin, işini kaybetmesi halinde, işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşılabilecek güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye kanuni esaslar dâhilinde verilen toplu paraya “kıdem tazminatı” denilmektedir.

Kıdem tazminatının koşulları, hesabı ve ödeme şekli doğrudan İş Kanunları’nda düzenlenmiştir.

Kıdem tazminatı, feshine bağlı haklardan olsa da, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda talep hakkı doğmamaktadır.

İşçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarih, bir yıllık sürenin başlangıcıdır. Tarafların iş ilişkisi kurulması yönünde vardıkları ön anlaşma bu süreyi başlatmaz.

Yine iş sözleşmesinin imza tarihi yerine, fiilen iş ilişkisinin kurulduğu tarihin, kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yönünden dikkate alınması gerekir.

İşçinin çıraklık ilişkisinde geçirdiği süreler de kıdem tazminatına esas alınmayacak, buna karşın deneme süresi kıdemine eklenecektir.

İşçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir yıllık süre, derhal fesihlerde feshin bildirildiği anda sona erer. Kural olarak fesih bildirim muhataba ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Bildirimli fesihler yönünden ise ihbar öneli süreye dâhil edilir.

İşçinin işyerinde çalıştığı sırada aldığı istirahat raporlarının kıdem süresine eklenmesi gerekir. İşçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı, kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamasıdır.

İşçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler de kıdem süresinden sayılmamalıdır. Örneğin ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz.

2822 Sayılı Yasa’nın 42’nci Maddesi’nin Beşinci Fıkrası uyarınca, grev ve lokavtta geçen süreler kıdem süresine eklenemez.

Tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınmaz.

İşçinin en az bir yıllık çalışması aynı işverene ait işyeri

ya da işyerlerinde geçmelidir.

Ancak çalışma hayatında işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işverenin dışında başka işverenlere hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında birbiri ile bağlantısı olan işverenler tarafından sürekli giriş çıkışlarının yapıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Farklı işverenler nezdinde geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabında, organik bağ çerçevesinde sonuca ulaşma hedeflenmiştir.

İşçinin alt işverende geçen hizmet süresinin (işyeri devri ayrık olmak üzere), asıl işverene ait işyerinde geçmiş olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir.

1475 Sayılı Yasa’nın 14/2 Maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır.

O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında, işçinin daha önceki fasıllı çalışmaları dikkate alınır.

Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi, hizmet birleştirmesi için şarttır.

İşçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden, tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz. Yine, istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacağından, istifa yoluyla sona eren önceki dönem çalışmaları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Ancak aynı işverene ait bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan süre için kıdem tazminatı ödenmemişse, bu süre aynı işverende geçen sonraki hizmet süresine eklenerek son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır.

Zamanaşımı definin ileri sürülmesi halinde, önceki çalışma sonrasında ara verilen dönem on yılı aşmışsa önceki hizmet bakımından kıdem tazminatı hesaplanması mümkün olmaz.

İşçinin iş sözleşmesi feshedilmediği halde çeşitli nedenlerle kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemler avans niteliğinde sayılmalıdır.

İşçinin iş sözleşmesinin feshinde kıdem tazminatına hak kazanılması durumunda, işyeri ya da işyerlerinde geçen tüm hizmet sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar yasal faiziyle birlikte mahsup edilmelidir.

Yargıtay uygulaması, kamu kurum ve kuruluşlarından emeklilik sebebiyle ayrılan işçi yönünden borçlanılan askerlik süresinin de kıdem süresine ekleneceği şeklindedir.

İşçinin ölümü halinde de mirasçıların talep edebileceği kıdem tazminatı hesabında borçlanılan askerlik süresinin dikkate alınması gerekir.

Somut olayda, davacının davalının da kabulünde olduğu gibi 09.09.1989 tarihinde davalı işyerinde işe başladığı sabittir. Sigorta hizmet cetvelinin

incelenmesinde davaya konu dönem içinde, davacının sigorta bildirimlerinin birden çok işyerinden yapıldığı görülmektedir. Ancak mahkemece bu işyerlerinin kimlere ait olduğu, davalı işverene ait işyerleri olup olmadığı, kıdeme esas sürenin belirlenmesinde sonuca etkili kesintilerin olup olmadığı hususları araştırılmadan sadece yurt dışında geçen süre esas alınarak sonuca gidilmesi hatalıdır.

Yapılacak iş; Kurumdan sorulmak suretiyle davacının davalı işyerinde işe giriş tarihi olan ve davalının da kabul ettiği 09.09.1989 tarihinden beri çalıştığı tüm işyerlerinin kayıtlarını getirtmek, davalı işverene ait olmayan işyerleri ve çalışma sürelerini saptamak, davacının, davalı işyerinden ayrılışlarında kıdem tazminatı ödenip ödenmediği hususunu araştırmak ve kesintili sürelerin varlığı halinde bu husus da dikkate alınarak yeniden bilirkişi raporu alınarak çıkacak sonuca göre karar vermektir.

Mahkemece eksik araştırma ile hüküm kurulması isabetsiz olup bozma nedenidir.

O halde davacı 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, davacıya iadesine 01.07.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## Yargıtay Kararları

### Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2013/2914

**Karar No:** 2013/7032

**Tarihi:** 18/04/2013

### Karar Özeti:

*Sözlü yargılama usulünün uygulandığı dönemde zamanaşımı def'i ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda yapılabilir. Ancak 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde 319'uncu Madde hükmü uyarınca savunmanın değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin verilmesiyle başlayacağından, zamanaşımı defi cevap dilekçesi ile ileri sürülmelidir. 01.10.2011 tarihinden sonraki dönemde ilk oturuma kadar zamanaşımı definin ileri sürülmesi ve hatta ilk oturumda sözlü olarak bildirilmesi mümkün değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamada, 317/2 ve 319. Maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamanaşımı definde bulunulabileceği kabul edilmelidir.*

*Cevap dilekçesinde zamanaşımı defi ileri sürülmemiş ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141/2 Maddesi uyarınca zamanaşımı defi davacının açık muvafakati ile yapılabilir.*

### İlgili Mevzuat:

6100 Sayılı İş. K. Md. 319

### Yargıtay Kararı

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

**1.** Dosyadaki yazılara, hükmün dairesimizce 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, 10/08/2005 tarihinden itibaren çalıştığını, mevsim bitimi gerekçe gösterilerek işten çıkışının yapıldığını, iş akdinin haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin, fazla çalışma ve hafta tatili alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının mevsimlik işçi olarak çalıştığını, mevsimlik döneminin bitimi itibarıyla iş sözleşmesinin 30/03/2011 tarihinde askıya alındığını, davacının davayı açmakla iş sözleşmesini kendisinin feshettiğini bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının çalıştığı süre içerisinde Temmuz ayında iş sözleşmesinin askıya alındığı, 31/03/2011 tarihinde yapılan çıkış işleminin mevsimlik dönem içinde olmadığı, ücretsiz izin niteliğindeki bu işlemin davacının da onayına tabi olması gerekirken böyle bir onaya rastlanılmadığı anlaşıldığından tek taraflı olarak işverenin ücretsiz izin vermesinin iş sözleşmesinin feshi olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasında, işçilik alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu "eksik bir borç" haline dönüştürür ve "alacağın dava edilebilme özelliği"ni ortadan kaldırır.

Bu itibarla zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu incelemesi mümkün değildir.

Zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, yargılamayı yapan yargıç tarafından yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasada öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur. Demek oluyor ki zamanaşımı, borcun doğumu ile ilgili olmayıp, istenmesini önleyen bir savunma olgusudur. Şu

durumda zamanaşımı, savunması ileri sürülmedikçe, istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır.

Hemen belirtmelidir ki, gerek İş Kanunu'nda, gerekse Borçlar Kanunu'nda kıdem ve ihbar tazminatı alacakları için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir.

Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar hakkın doğumundan itibaren, Borçlar Kanunu'nun 125'inci Maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun 146'ncı Maddesi'nde de genel zamanaşımı 10 yıl olarak belirlenmiştir.

Bu noktada, zamanaşımı başlangıcına esas alınan kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı hakkının doğumu ise, işçi açısından hizmet aktinin feshedildiği tarihtir.

4857 Sayılı Kanun'dan daha önce yürürlükte bulunan 1475 Sayılı Yasa'da ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 32/8 Maddesi'nde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu Kanun'dan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacakları, Borçlar Kanunu'nun 126/1 Maddesi (6098 Sayılı TBK 147) uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir.

Yıllık izin ücreti iş sözleşmesinin feshi ile muaccel olup dönemsel bir nitelik taşımadığından, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulaması yönünden 10 yıllık genel zamanaşımına tabidir.

Kanundaki zamanaşımı süreleri, Borçlar Kanunu'nun 127'nci Maddesi (6098 Sayılı TBK 148) gereğince tarafların iradeleri ile değiştirilemez.

İş sözleşmesi devam ederken kullanılması gereken ve iş sözleşmesinin feshi ile alacak niteliği doğan yıllık izin ücreti alacağının zamanaşımı süresinin fesih tarihinden başlatılması gerekir (HGK. 05.07.2000 gün ve 2000/9-1079 E, 2000/1103 K).

Borçlar Kanunu'nun 131'inci Maddesi gereğince, asıl alacak zamanaşımına uğradığında faiz ve diğer ek haklar da zamanaşımına uğrar. Diğer bir deyişle faiz alacağı asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımına tabi olur. Türk Borçlar Kanunu'nun 152'nci Maddesi de aynı doğrultudadır.

Borçlar Kanunu'nun 133/2. Maddesi (6098 Sayılı TBK 154) uyarınca, alacaklının dava açmasıyla zamanaşımı kesilir. Ancak zaman aşımının kesilmesi sadece dava konusu alacak için söz konusudur.

5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7'nci Maddesi'nde, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanır. Ancak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447'nci Maddesi ile sözlü yargılama usulü kaldırılmış, aynı yasanın 316 ve devamı maddeleri gereğince iş davaları için basit yargılama usulü benimsenmiştir.

Sözlü yargılama usulünün uygulandığı dönemde zamanaşımı defi ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda yapılabilir. Ancak 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde 319'uncu Madde

hükmü uyarınca savunmanın değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin verilmesiyle başlayacağından, zamanaşımı defi cevap dilekçesi ile ileri sürülmelidir. 01.10.2011 tahinden sonraki dönemde ilk oturuma kadar zamanaşımı definin ileri sürülmesi ve hatta ilk oturumda sözlü olarak bildirilmesi mümkün değildir.

Dava konusunun ıslah yoluyla artırılması durumunda, 1086 Sayılı HUMK hükümlerinin uygulandığı dönemde, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı defi de ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamada, 317/2 ve 319. Maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamanaşımı definde bulunulabileceği kabul edilmelidir.

Cevap dilekçesinde zamanaşımı defi ileri sürülmemiş ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141/2 Maddesi uyarınca zamanaşımı defi davacının açık muvafakati ile yapılabilir.

1086 Sayılı HUMK yürürlükte iken süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı define davacı taraf süre yönünden hemen ve açıkça karşı çıkmamışsa (suskun kalınmışsa) zamanaşımı defi geçerli sayılmakta iken, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı definin geçerli sayılabilmesi için davacının açıkça muvafakat etmesi gerekir. Başka bir anlatımla; 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamalar bakımından süre geçtikten sonra ileri sürülen zamanaşımı define davacı taraf muvafakat etmez ise zamanaşımı def'i dikkate alınmaz.

Somut olayda; davacı 10.08.2005 tarihinde davalı işyerinde çalışmaya başladığını ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin, fazla çalışma ve hafta tatili alacaklarının tahsilini istemiştir. Davalı cevap dilekçesinde zamanaşımı savunmasında bulunmamış, 01/10/2012 tarihli bilirkişi raporuna karşı 01/10/2012 tarihli itiraz dilekçesinde zamanaşımı definde bulunmuştur. Dilekçenin verilmesinden sonra yapılan 05/10/2012 tarihli duruşmaya davalı vekili mazeret bildirmiş dilekçe davacıya tebliğ edilmediği gibi duruşmada da verilmemiştir. Mahkemece 05/10/2012 tarihli celsede davalı vekilinin zamanaşımı itirazının iş akdinin sona erdirildiği tarih gözetilerek reddine karar verilmiş, davalı vekili ıslah dilekçesine karşı da zamanaşımı savunmasında bulunmamıştır.

Yapılacak iş; davalının bilirkişi raporuna karşı verdiği itiraz dilekçesini davacıya tebliğ etmek, dava dilekçesine karşı süresinden sonra yapılan zamanaşımı savunmasına açık muvafakati olup olmadığını sorup çıkacak sonuca göre bir karar vermektir.

### Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 18.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## Yargıtay Kararları

### Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2013/3537

**Karar No:** 2013/10676

**Tarihi:** 06/06/2013

#### Karar Özeti:

*Davacıya ait telefonun mesaj içeriklerinin polis memuru ve tutanak tanıkları huzurunda açılıp okunduğu ve söz konusu mesajların ahlaka aykırı olduğu belirtilmiştir. Aksi ispat edilemeyen tutanaklara göre davacının kendi telefonundan işyerinde çalışan başka işçiye ahlaka aykırı mesajlar gönderdiği, davacının söz konusu işçi ile borç para alışverişinin bulunduğu, yine davacının eşi ile söz konusu işçi arasında kavga olayının yaşandığı sabittir. Hal böyle olunca, işveren açısından haklı fesih nedeninin oluştuğunun kabulü gerekir. Mahkemece feshin haklı olması nedeniyle, davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağı gözetilerek kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmiş olması hatalıdır.*

#### İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 25

1475 Sayılı İş. K. Md. 14

#### Yargıtay Kararı

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

**1.** Dosyadaki yazılara, hükmün dairesimizde de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine.

**2.** Davacı, işverenin haksız olarak iş sözleşmesini feshettiğini iddia ederek, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin, fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren, cevap dilekçesi ibraz etmemiş ancak davacıya ait işyeri şahsi sicil dosyasını ibraz etmiştir.

Mahkemece, feshine konu olaylar bakımından tutulmuş olan tutanak içeriğini tutanak tanığının doğrulamamış olması, tutanak doğrulansa bile feshine konu olayların haklı fesih nedeni değil olsa olsa geçerli fesih nedeni olabileceği, bu nedenle kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıldığı gerekçesi ile bilirkişi raporu doğrultusunda kıdem ve ihbar tazminatı ile kullanılmayan yıllık izin ve fazla mesai alacaklarının kabulüne, UBGT alacağının reddine karar verilmiştir.

İş sözleşmesinin, işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı söz veya davranışları sebebiyle işverence haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25'inci Maddesi'nin (II) numaralı bendinde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı

halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı fesih imkânının olduğu açıklanmıştır. Yine değinilen bendin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır.

İşçinin eleştirisi sınırları içinde kalan söz ve davranışları ise, işverene haklı fesih imkânı vermez.

Somut olayda; davacı hakkında tanzim edilmiş olan 25.09.2009 tarihli tutanak içeriğine göre, davacının işyerinde çalışan başka bir işçi ile borç para alıp verme konusunda sorunlar yaşadığı, bu konuda işçiler arasındaki mesajlaşmaların incelendiği, bu durumların işçiler arasında huzursuzluğa neden olduğu belirtilmiştir. Yine aynı şekilde davacı hakkında tanzim edilmiş 28.09.2009 tarihli tutanak içeriğine göre, davacının işyerinde çalışan işçi olan Süleyman Karaağaç ile aralarında ahlak kurallarına aykırı davranışlar içerisinde olduğu, tutanakta sayılan şahıslar huzurunda diğer işçinin telefonundaki mesajların açılıp okunduğu, davacının bu işçi ile maddi anlaşmazlıklarının da olduğu belirtilmiş ve davacının eşinin söz konusu erkek işçiyi dışarıya çağırıp kavga ettiği, tüm bu durumların hastane içerisinde huzursuzluğa neden olduğu ve bu durumların işveren açısından işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranış kapsamında işveren feshi olduğu belirtilmiştir. İşveren tarafca tanzim edilmiş tutanaklar kapsamında, davacının sözleşmesi ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranış nedeniyle feshedilmiştir.

İş sözleşmesinin feshine dayanak olan tutanakları tanzim eden ve işyerinde başhemşire olarak görev yapan Alev Konuk tanık olarak dinlenmiş olup, davalı tanığı tutanak içeriğini doğrulamıştır. 28.09.2009 tarihli tutanakta belirtildiği üzere davacıya ait telefonun mesaj içeriklerinin polis memuru ve tutanak tanıkları huzurunda açılıp okunduğu ve söz konusu mesajların ahlaka aykırı olduğu belirtilmiştir. Aksi ispat edilemeyen tutanaklara göre davacının kendi telefonundan işyerinde çalışan başka işçiye ahlaka aykırı mesajlar gönderdiği, davacının söz konusu işçi ile borç para alışverişinin bulunduğu, yine davacının eşi ile söz konusu işçi arasında kavga olayının yaşandığı sabittir. Hal böyle olunca, işveren açısından haklı fesih nedeninin oluştuğunun kabulü gerekir.

Mahkemece feshin haklı olması nedeniyle, davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağı gözetilerek kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmiş olması hatalıdır.

O halde davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazı kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

#### Sonuç:

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde davalıya iadesine, 06/06/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.