

TEKSTİL
İŞVEREN

HUKUK 80

SAYI: 395 - KASIM 2018

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ



İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMI DIŞINDA OLANLAR İÇİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ İLE GETİRİLEN İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI (Karar İncelemesi)



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan
İ.Ü. Hukuk Fakültesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas no: 2010/25818

Karar no: 2012/9484

Tarihi: 21/03/2013

Karar özeti: Davalı işyerindeki işçi sayısı dikkate alındığında davacının fesih tarihinde yürürlükte olan 4857 Sayılı Yasa'nın iş güvencesine ilişkin hükümlerinden yararlanamayacağı açıktır. Toplu iş sözleşmesinin 84'üncü Maddesi'nde düzenlenen cezai şart, iş güvencesi tazminatı niteliğindedir. Bu nedenle 4857 Sayılı Yasa'nın 21/I Son Maddesi'nin tazminata yönelik hükümleri uygulanmalıdır. Mahkemece hüküm altına alınacak iş güvencesi tazminatının davacının işyerindeki kıdemi de dikkate alınarak en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatla sınırlı kalacak şekilde belirlenmelidir.

İlgili mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 18-21

Yargıtay kararı

A) Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işçisi iken, 06.09.2006 tarihinde belediyenin temizlik işleri bölümünün kapatılması gerekçesiyle işten çıkartıldığını, aslında müvekkilinin iş akdine sendika üyesi olması nedeniyle son verildiğini iddia ederek, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, iş güvencesi tazminatı, ikramiye, ikramiye gecikme faizi, ücret, fazla çalışma, yıllık izin, ramazan paketi, giyim yardımı ve bayram harçlığı alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, davacının iş akdine sendikal nedenle son verildiği iddiasının yersiz olduğunu, işyerinin içine düştüğü mali olanaksızlıklar nedeniyle temizlik bölümünü kapatmak zorunda kaldığını, iş akdine son vermeden önce fazla çalışmalarını kaldırdığını, bunun da çözüm getirmemesi üzerine son çare olarak iş akdine son vermek zorunda kaldığını, davacının kıdem tazminatı, ücret,

yıllık izin, ikramiye alacaklarının ödendiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, davalı belediyede temizlik işlerinde çalışan davacının, belediyenin maddi olanaklarının kısıtlı olması ve temizlik işleri bölümünün kapatılması nedeniyle, kıdem tazminatı ödenmek suretiyle iş akdinin feshedildiği, yıllık izin, ikramiye ve ücret alacaklarının ödendiği, davacının ihbar tazminatı, iş güvencesi tazminatı, fazla çalışma alacağı, bakiye kıdem tazminatı ile diğer sosyal haklarının bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı, taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe.

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

2. Davacının iş akdi davalı işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın feshedilmiştir.

İşyerinde yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesi'nin iş güvencesi başlıklı 84. Maddesi'nde, "İşverenin işyerlerinde çalışmakta olan taraf sendika üyesi işçileri, 4857 Sayılı İş Yasası'nın ilgili maddesi ile Toplu İş Sözleşmesi'nin ekinde bulunan ceza cetvelinin öngördüğü suçlar saklı tutulmak kaydıyla, hiçbir şekilde işten çıkaramayacağı, işverenin açıklanan sebeplerin dışında taraf sendika üyesi işçilerin iş akdini bildirim yaparak feshetmesi durumunda, işten çıkartılan taraf sendika üyesi işçilere hak ettikleri kıdem ve ihbar tazminatlarının dışında, ayrıca yasal kıdem ve ihbar tazminat tutarının üç katı kadarını iş güvencesi tazminatı olarak ödemeyi kabul ve taahhüt ettiği" hüküm altına alınmıştır.

Davalı işyerindeki işçi sayısı dikkate alındığında davacının fesih tarihinde yürürlükte bulunan 4857 Sayılı Yasa'nın iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı

açıktır. Toplu İş Sözleşmesi'nin 84. Maddesi'nde düzenlenen cezai şart, iş güvencesi tazminatı niteliğindedir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesi'nde "İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi, başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur" düzenlemesi mevcuttur. Ve aynı yasanın 21/Son Maddesi'nde, "Bu Madde'nin Birinci, İkinci ve Üçüncü Fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir" şeklinde düzenleme mevcuttur.

Bu nedenle 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21/1-Son Maddesi'nin tazminata yönelik hükümleri uygulanmalıdır. Mahkemece hüküm altına alınacak iş güvencesi tazminatı davacının işyerindeki kıdemi de dikkate alınarak en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatla sınırlı kalınacak şekilde belirlenmelidir. Yazılı şekilde tazminat hesabı hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.03.202 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın incelenmesi

4857 Sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin yürürlükte olmadığı; 1475 Sayılı İş Kanunu döneminde, işverenin iş akdini fesih hakkı toplu iş sözleşmelerinde yer alan bazı hükümlerle sınırlanmakta ve bu sınırlamalar toplu iş sözleşmesi özerkliği ve işçiyi feshe karşı koruma ilkeleri çerçevesinde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararları'nda da kural olarak geçerli kabul edilmekteydi. Buna karşılık işverenin gerek haklı nedenle fesih hakkını gerekse süreli fesih hakkını tümüyle ortadan kaldıran düzenlemeler, sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı olduğundan geçersiz sayılmaktaydı. Ancak 4857 Sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin olarak getirdiği yasal düzenlemeler karşısında, işverenin fesih hakkını sınırlamak amacıyla getirilen toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçerliliği ya da geçersizliği konusunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Özellikle ve öncelikle belirtelim ki işverenin fesih hakkını ağırlaştırılmış parasal yaptırımlara bağlayarak sınırlayan ve öteden beri cezai şart niteliğinde olduğunu savunduğumuz ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından da bu şekilde nitelenen toplu iş sözleşmesi hükümleri, bu açıdan önem taşımaktadır. Nitekim inceleme konumuz Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararı'nda da -ayrıntılar bir yana bırakılırsa- Yüksek Mahkeme bu konuya ilişkin görüşünü ortaya koymaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21'inci Maddesi'nin Son Fıkrası ile iş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerinde işverenin fesih hakkını sözleşmelerle sınırlama serbestisi daraltılmıştır. İş Kanunu'nun söz konusu hükmüne göre; "Bu maddenin Birinci, İkinci, Üçüncü Fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir." Bu hüküm ile İş Kanunu'nun 21'inci Maddesi'nin ilk üç fıkrası mutlak emredici hale getirilmiştir. Yasanın bu anlatımı karşısında işe iadesine karar verilen işçiyi, işverenin başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde işe başlatma zorunluluğuna, başvurmasına rağmen işverence işe başlatılmayan işçiyi, mahkeme tarafından belirlenmiş olan en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarındaki tazminatın ödemesine ve işçinin çalıştırılmadığı döneme ilişkin olarak en çok dört aylık ücretini ve diğer haklarını talep edebileceğine ilişkin yasa hükümlerine aykırı sözleşme hükümleri geçersizdir. İster iş sözleşmesinin isterse toplu iş sözleşmesinin tarafları yukarıdaki hükümlere aykırı bir düzenleme yapamazlar (Bak. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 11/04/2006-8251/9414 Sayılı Karar ve kararın tarafımızdan incelenmesi Tekstil İşveren, Eylül 2006, sayı 320).

Öte yandan önemle belirtelim ki iş güvencesine ilişkin hükümlerin hepsinin yukarıda belirtilen anlamda mutlak emredici olduğu söylenemez. Örneğin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi; İş Kanunu'nun 18'inci Maddesi'nde yer alan iş güvencesinin kapsamının belirlenmesinde, işyerinde çalışan işçi sayısına ilişkin 30 işçi sayısı ölçütünün altında bir ölçütün kararlaştırılabileceği ve bu yolda yapılan sözleşme hükümlerinin geçerli olduğu görüşündedir (Y9HD 26/05/2005 tarih ve 12317/19404 Sayılı Karar ve kararın incelenmesi, Tekstil İşveren, Haziran 2006). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bu görüşü daha sonraki yıllarda da devam etmiş ayrıca Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından da paylaşılmıştır (Y22HD 20/3/2012-2011/12772-2012/4982, Yargıtay İlke Kararları 2011-2012 Ş. Çil, Ankara, 2012, sh.317). Kuşkusuz İş Kanunu'nun 21'inci Maddesi'nin Son Fıkrası'nda yer alan mutlak emredici hüküm, kural olarak sadece iş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerinde (İş K. Md.18) uygulanır. Çünkü İş K. Md. 21'in ilk üç fıkrasında sadece iş güvencesinin kapsamındaki ilişkilerinin feshine ilişkin geçersizlik yaptırımının sonuçları düzenlenmiştir. Ancak iş güvencesine ilişkin 21'inci Madde'nin Son Fıkrası'nda mutlak emredici olduğu belirtilen hükümlerin (Örneğin 4 ila 8 aylık iş güvencesi tazminatının işsiz kalan süreyle ilişkin dört aylık ücretin mutlak emrediciliği), Kanun'un 18'inci Maddesi gereği iş güvencesi kapsamında olanlar için olduğu kadar, bir sözleşme hükmü gereği yasal iş güvencesine tabi tutulanlar için de söz konusudur. Başka bir anlatımla örneğin bir toplu iş sözleşmesi hükmüyle taraflar 30 işçinin altında işçi çalışan bir işyerinin işçilerini yasal iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağını geçerli olarak kararlaştırabilirler ise de, bu kişiler için geçersiz feshin parasal yaptırımlarını kanun hükümlerine aykırı bir

şekilde artıramazlar.

İncelediğimiz Yargıtay Kararı'na konu olan olayda, karardan da anlaşılacağı gibi davacı işçi, işyerinde fesih tarihinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin 84'üncü Maddesi hükmüne dayanarak iş güvencesi tazminatını talep etmiştir. Söz konusu toplu iş sözleşmesinin 84'üncü Maddesi'nde "İşverenin işyerlerinde çalışmakta olan taraf sendika üyesi işçileri 4857 Sayılı İş Yasası'nın ilgili maddesi ile Toplu İş Sözleşmesi'nin ekinde bulunan ceza cetvelinin öngördüğü suçlar saklı tutulmak kaydıyla, hiçbir şekilde işten çıkaramayacağı, işverenin açıklanan sebeplerin dışında taraf sendika üyesi işçilerin iş akdini bildirim yaparak feshetmesi durumunda işten çıkartılan taraf sendika üyesi işçilere hak ettikleri kıdem ve ihbar tazminatlarının dışında, ayrıca yasal kıdem ve ihbar tazminatlarının üç katı kadarının iş güvencesi tazminatı olarak ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğinin" hükmü altına alındığı görülmüştür.

İnceleme konumuz karara konu olan olayda dikkati çeken en önemli husus kararda da açıkça belirtildiği üzere davaya konu işyerinde çalışan işçi sayısı itibariyle davacı işçinin yasal iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan bir işçi olmasıdır. Hâl böyle iken, işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin tarafları, işçi sayısının 30'un altında olduğu bu işyerinde çalışanları, Yargıtay Kararları'nda kabul edilen ve tarafımızdan da paylaşılan bir düzenlemeyle toplu iş sözleşmesinde yer verdikleri açık bir düzenlemeyle yasal iş güvencesi hükümlerine tabi tutmamışlar; buna karşılık işçi sayısı itibariyle yasal iş güvencesinin dışında kalan işyeri çalışanları için iş güvencesine ilişkin yasa hükümlerinin parasal yaptırımlarından farklı ve daha yüksek de olabilen bir yaptırım öngörmüşlerdir. Bu durum karşısında tartışılması gereken sorun, yasal iş güvencesi kapsamında olmayanlar için Toplu İş Sözleşmeleri ile bu kişiler yasal iş güvencesi kapsamına da alınmadıkları durumlarda işçinin iş sözleşmesinin feshinde iş güvencesine yönelik parasal yaptırımlarda bir sınırlamaya gidilmeksizin düzenleme yapabilecekler midir? Başka bir anlatımla bu konudaki toplu iş sözleşmesi özerkliğinin bir sınırlaması yok mudur? Yüksek Mahkeme incelediğimiz kararda bu sınırlamayı İş Kanunu'nun 21'inci Maddesi'ndeki iş güvencesine ilişkin dört ila sekiz aylık ücret ile sınırlamıştır. Yüksek Mahkeme bu sonuca, geçmiş yıllardaki kararları ile de uyumlu olarak Toplu İş Sözleşmesi hükmünü iş güvencesine yönelik bir cezai şart olarak nitelemekte, söz konusu cezai şartı, yasal iş güvencesi tazminatları ile sınırlamaktadır. Yüksek Mahkeme'nin vardığı bu sonuç, cezai şart olarak nitelenen bir hükümlerle öngörülmüş cezanın, Türk Borçlar Kanunu'nun 182'inci Maddesi'ndeki fahiş cezai şartın tenkisine ilişkin hükme dayanılarak indirilmesi olarak isabetlidir. Yüksek Mahkeme'nin bu kararı, iş güvencesi kapsamında olmayanlara da iş güvencesi tazminatlarının bütün koşullarıyla uygulanması değil; fahiş cezai şartın tenkisinde iş güvencesine tabi olanlar için yasayla öngörülen iş güvencesi tazminatının fahiş

cezai şartın tenkisinde kıyas yoluyla yasal iş güvencesi tazminatını uygulaması olarak değerlendirilmelidir. Buna karşılık Yüksek Mahkeme'nin bu kararının iş güvencesi kapsamında olmayanlara da yasal iş güvencesi sisteminin tümüyle (örneğin dava açma süresi işe başlatıp başlatmama gibi) uygulanması anlamına gelmediği izahıta varestedir.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas no: 2010/42428

Karar no: 2012/24282

Tarihi: 25/06/2012

Karar özeti: *Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi rapor ve ek raporunda fazla mesai ücreti hesaplanırken son ücretin asgari ücrete oranlanması sureti ile bulunan dönemsel ücret esas alınmıştır. Ayrıca davacının ayda bir hafta sonu 8 saat çalıştığı kabul edilerek, bu süre de fazla mesai süresine eklenmiş ise de davacının hafta sonu çalışması tamamen varsayıma dayalı olarak bulunmuştur. Bu itibarla davacıdan hafta sonu arıza gidermek için yaptığı çalışmasına ilişkin somut delilleri sorularak buna göre çalışma iddiasının değerlendirilmesi ayrıca davalı vekilinin itiraz dilekçesi ekindeki bordroların tetkiki ile dönemsel ücretin saptanarak buna göre fazla mesai ücretinin hesaplanması gerekirken yazılı şekilde hazırlanan rapora istinaden hüküm tesisi hatalıdır.*

İlgili mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 32, 41

Yargıtay kararı

Davacı, kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, hafta tatil ücreti, ulusal bayram genel tatil ücreti, prim ile doğum yardımı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi N. D. C. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

A) Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde müvekkilinin davalı şirkete bağlı olarak 21/03/2001 tarihinde işe başladığını, iş sözleşmesini fazla çalışma ücreti ve diğer haklarının ödenmemesi nedeniyle 01/06/2008 tarihinde haklı nedenle feshettiğini, fazla mesai yaptığını, davacının sabah saat 07:30'da iş başı yapıp 18:00 ila 18:30 arasında normal çalışmasının bittiğini, ancak iş emri formlarından anlaşılacağı üzere haftada ortalama 2-3 gün 3-4 kimi zaman 5 saat fazla mesai yaptığını, hafta sonu ve dini bayramlarda çalıştırıldığını beyanla kıdem tazminatı ve diğer bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili davacının bazı alacakların zaman aşımına uğradığını, davacının iş sözleşmesini kendi isteği ile -istifa ederek- feshetmiş olması itibariyle kıdem tazminatına hak kazanamayacağını, fazla mesai yapmadığını, hafta tatili ile bayram ve genel tatillerde işyerinin kapalı olduğunu, prim alacağının ödendiğini beyanla davanın reddini istemiştir.

C) Yerel mahkeme kararının özeti:

Mahkemece fazla mesai, milli bayram ve genel tatil ücreti yönünden davanın kabulüne, diğer talepler yönünden ise reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşığıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının yerinde olmaması nedeni ile reddine...

2. Davacı lehine hüküm altına alınan fazla mesai ücretinin hesabı ile ilgili taraflar arasında ihtilaf bulunmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi rapor ve ek raporunda fazla mesai ücreti hesaplanırken son ücretin asgari ücrete oranlanması sureti ile bulunan dönemsel ücret esas alınmıştır. Ayrıca davacının ayda bir hafta sonu sekiz saat çalıştığı kabul edilerek bu süre de fazla mesai süresine eklenmiş ise de davacının hafta sonu çalışması tamamen varsayıma dayalı olarak bulunmuştur. Bu itibarla davacıdan hafta sonu arıza gidermek için yaptığı çalışmasına ilişkin somut delilleri sorularak buna göre çalışma iddiasının değerlendirilmesi ayrıca davalı vekilinin itiraz dilekçesi ekindeki bordroların tetkiki ile dönemsel ücretin saptanarak buna göre fazla mesai ücretinin hesaplanması gerekirken yazılı şekilde hazırlanan rapora istinaden hüküm tesisi hatalıdır.

3. Davacının milli bayram ve genel tatil çalışma ücreti de ihtilafıdır. Hükme esas raporda tanıkların bu konudaki beyanlarının açık ve belirleyici olmadığı belirtilerek takdir mahkemeye ait olmak üzere dini bayram tatilleri ile hafta sonuna denk gelen genel tatil günleri dışındaki diğer tatil günlerinin 1/3'ünde çalıştırıldığının kabulü ile hesaplama yapılmış ve mahkemece bu alacağın davalıdan tahsiline ilişkin karar oluşturulmuş ise de bu hesaplama da varsayıma dayalı olarak yapılmıştır. Bu nedenle davacının bu günlerdeki çalışmasına ilişkin somut delilleri sorulup bu günlerdeki arıza gidermek için yaptığı çalışmaya ilişkin iddianın değerlendirilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır.

4. Kıdem tazminatı hakkındaki olumlu ya da olumsuz hüküm kurulmaması da ayrı bir bozma nedenidir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 25.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas no: 2011/42772

Karar no: 2012/3132

Tarihi: 11/06/2012

Karar özeti: *Ara dinlenmesi için ücret ödenmesi gerekmez. Ancak, bu süre işçiye dinlenme zamanı olarak tanınmamışsa, işçinin normal ücretinin ödenmesi gerekir. Bu sürenin haftalık 45 saati aşan kısmını oluşturması halinde ise zamlı ücret ödenmelidir. Ara dinlenme süreleri kural olarak aralıksız olarak kullanılır. Ara dinlenmesinin kullanılması zorunlu ise de, bunun kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkıyla ilgilidir. İşçilerin tamamı aynı anda ara dinlenme zamanını kullanabileceği gibi, belli bir plan dahilinde, sırayla kullanmaları da mümkündür. Ancak ara dinlenme süresinin işe, ara dinlenme süresi kadar geç başlama veya aynı süreyle erken bırakma şeklinde kullanılması doğru olmaz. Ara dinlenme süresinin günlük çalışma içinde belli bir zamanda amaca uygun şekilde kullanılması gerekir.*

İlgili mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 63

Yargıtay kararı

A) Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, güvenlik görevlisi olan davacının davalı asıl işveren işyerinde değişen alt işverenler işçisi olarak, günde dokuz saat olmak üzere bazı aylarda 23 gün bazı aylarda ise 24 gün çalıştırıldığını, ancak alt işveren tarafından tanzim olunan bordrolarda günlük çalışma süresinin 7.5 saat aylık çalışma süresinin ise 22 gün olarak esas alındığını ve aylık ücretinin buna göre hesaplandığını, çalıştığı süre içerisinde ara dinlenmesi sürelerinin kullanılmadığını, iş sözleşmesinin haksız bir şekilde feshedildiğini, yıllık izin kullanılmadığını belirterek, yıllık ücretli izin ve fazla mesai ücret alacağının davalı asıl işveren ve alt işveren şirketten tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı cevabının özeti:

Davalılar vekilleri, davacının kendisinin işten ayrıldığını, vardiyalı çalışması nedeni ile fazla mesai yapmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuşlardır.

C) Yerel mahkeme kararının özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda alınan hesap raporuna itibar edilerek, davacının icra takibatına

uğradığı, maaşına haciz konulması için müzekkere yazıldığı, bu sorunlar nedeniyle istifa ettiği, istifa dilekçesine atılı imzayı inkâr etmediği, irade fesadı hallerinin ispat edilmediği, kendi isteğiyle istifa suretiyle iş sözleşmesini fesheden davacının kıdem, ihbar tazminatına dair taleplerinin yerinde olmadığı, kazancının asgari ücret seviyesinde olduğu, davacı gibi güvenlikçilerin işyerinde her biri dokuzar saatlik üç vardiya şeklinde çalıştıkları ve davacının haftalık yasal çalışma olan 45 saatten 4.5 saat fazla çalışma yaptığı, bu fazla çalışma ücretinin davalılar tarafından davacıya ödenmediği ve/veya ödendiğine dair yazılı bir delil ibraz edilmediği, dolayısıyla davalıların davacıya fazla çalışma ücreti ödemekle yükümlü bulunduğu, bir yıllık iznini kullandığı, bakiye iki yılın yıllık izin ücreti olan 28 günlük yıllık izin ücretine hak kazandığı gerekçesi ile kıdem ve ihbar tazminatı isteminin reddine, yıllık ücretli izin ve fazla mesai ücret alacağının ise kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar, davalılar vekilleri tarafından cevap nedenleri yanında fazla mesai ücret alacağının ara dinlenme dikkate alınmadan hesaplanması, ayrıca hakkaniyet indiriminin dikkate alınmaması nedeni ile temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

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

2. İşçinin günlük iş süresi içinde kesintisiz olarak hiç ara vermeden çalışması beklenemez. Gün içinde işçinin yemek, çay, sigara gibi ihtiyaçlar sebebiyle ya da dinlenmek için belirli bir zamana ihtiyacı vardır.

Ara dinlenme 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 68'inci Maddesi'nde düzenlenmiştir. Anılan hükümde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir. Buna göre dört saat veya daha kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az 15 dakika, dört saatten fazla ve 7.5 saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük 7.5 saati aşan çalışmalar bakımından ise en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir. Uygulamada 7.5 saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı günlük çalışma sürelerine de rastlanılmaktadır. İş Kanunu'nun 63'üncü Maddesi hükmüne göre, günlük çalışma süresi 11 saati aşamayacağından, 68'inci Madde'nin belirlediği 7.5 saati aşan çalışmalar yönünden en az bir saatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok 11saate kadar olan çalışmalarda ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, günde 11 saate kadar olan çalışmalar için ara dinlenmesi en az bir saat, 11 saat ve daha fazla çalışmalarda ise en az 1.5 saat olarak verilmelidir.

İşçi, ara dinlenme saatinde tamamen serbesttir. Bu

süreyi işyeri içinde ya da dışında geçirebilir. İşyerinde geçirmesi ve bu süre içinde çalışmaya devam etmesi durumunda ara dinlenmesi verilmemiş sayılır. Ancak işçi işyerinde kalsa bile, ara dinlenmesi süresini serbestçe kullanabilir, bu süre içinde çalışmaya zorlanamaz.

Ara dinlenmesi için ücret ödenmesi gerekmez. Ancak, bu süre işçiye dinlenme zamanı olarak tanınmamışsa, işçinin normal ücretinin ödenmesi gerekir. Bu sürenin haftalık 45 saati aşan kısmını oluşturması halinde ise zamlı ücret ödenmelidir.

Ara dinlenme süreleri kural olarak aralıksız olarak kullandırılır. Ara dinlenmesinin kullandırılması zorunlu ise de, bunun kullanılacağı zamanı belirlemek, işverenin yönetim hakkıyla ilgilidir. İşçilerin tamamı aynı anda ara dinlenme zamanını kullanılabileceği gibi belli bir plan dâhilinde sırayla kullanmaları da mümkündür. Ancak ara dinlenme süresinin, işe ara dinlenme süresi kadar geç başlama veya aynı süreyle erken bırakma şeklinde kullandırılması doğru olmaz. Ara dinlenme süresinin günlük çalışma içinde belli bir zamanda, amaca uygun şekilde kullandırılması gerekir (Yargıtay 9.H.D. 17.11.2008 gün 2007/35281 E, 2008/30985 K.).

Hükme esas bilirkişi raporunda günlük üç vardiya üzerinden dokuz saat çalıştığı belirtilen davacının ara dinlenme yapmaksızın çalıştığı kabul edilmiştir. İşçinin bu süre içinde yemek ve diğer insani ihtiyaçları için ara vermeden çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu nedenle haftalık çalışma süresi belirlenmeden davacının günlük çalışma süresinden ara dinlenme süresi mahsup edilmeli, daha sonra haftalık çalışma süresi belirlenmeli ve buna göre varsa davacının fazla mesai ücret alacağı hesaplanmalıdır. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 11.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas no: 2012/7228

Karar no: 2012/13973

Tarihi: 19/06/2012

Karar özeti: *Dava, kıdem, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesine ilişkin olup somut olayda davalı asıl işverene ait işyerinde çalıştığını iddia ettiği dönem içinde farklı alt işverenlerde çalıştığı ancak bazı ara dönemler prim ödemelerinin yapılmadığı görülmekte olup bu ara dönemlerde asıl işveren alt işveren arasında hizmet alım ilişkisinin bulunup bulunmadığı, davacının bu dönemde asıl işverenin işyerinde çalışıp çalışmadığı*

anlaşılamamaktadır. Bu bakımdan davacının çalıştığını iddia ettiği dönem itibariyle kesintisiz olarak sigorta kayıtlarında yer alan alt işverenler ile asıl işveren arasında hizmet alım ilişkisinin bulunup bulunmadığı, hizmet alımı sözleşmelerinin başlangıç ve bittiği tarihler, davacının aynı işyerinde ara vermeden çalışmasına devam edip etmediği araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

İlgili mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md.2, 17, 57
1475 Sayılı İş K. Md. 14

Yargıtay kararı

Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hükümi altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı Milli Savunma Bakanlığı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi M.S. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili davacının iş sözleşmesinin haksız ve yersiz olarak feshedildiğini belirterek işçilik alacaklarını talep etmiştir.

Davalı Bakanlık vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Diğer davalılar duruşmalara katılmamıştır.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı Bakanlık vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında çalışma süresi ile ilgili uyuşmazlık bulunmaktadır.

Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımdan yola çıkıldığında, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekir. Alt işverene yardımcı iş ya da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2. Maddesi'nde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde kanun koyucunun amacından da yola çıkılarak, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 Sayılı Kanun'un 2. Maddesi'nin 6. ve 7. Fıkralarında tamamen aynı biçimde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler sözcüklerine yer verilmiş olması, bu kararlılığı ortaya koymaktadır.

Somut olayda alt işveren işçisi olan davacının

davalılar arasındaki yükleme-boşaltma-istif hizmeti alım sözleşmesi kapsamında asıl işverenin işyerinde çalıştığı, ödenmeyen ücret alacağının talep edilmesi üzerine iş akdinin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Davacının davalı asıl işverene ait işyerinde çalıştığını iddia ettiği dönem içinde farklı alt işverenlerde çalıştığı ancak bazı ara dönemler prim ödemelerinin yapılmadığı görülmekte olup, bu ara dönemlerde asıl işveren alt işveren arasında hizmet alım ilişkisinin bulunup bulunmadığı, davacının bu dönemde asıl işverenin işyerinde çalışıp çalışmadığı anlaşılamamaktadır. Bu bakımdan davacının çalıştığını iddia ettiği dönem itibariyle kesintisiz olarak sigorta kayıtlarında yer alan alt işverenler ile asıl işveren arasında hizmet alım ilişkisinin bulunup bulunmadığı, hizmet alımı sözleşmelerinin başlangıç ve bittiği tarihler, davacının aynı işyerinde ara vermeden çalışmasına devam edip etmediği araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Bu konuda eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, 19.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas no: 2011/17321

Karar no: 2012/13336

Tarihi: 12/06/2012

Karar özeti: *Tutarlılık ve ölçülülük denetimi kapsamında, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, feshin kaçınılmaz olup olmadığı, davacının çalıştığı işyerinin neresi olduğu, kapatılıp kapatılmadığı, davacının aynı veya başka bir birimde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, davalı işvereni işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde kendisini bağlayan kurala uyup uymadığı yönünden somut olarak araştırma yapılmalıdır. Bunun için de işletmesel karara ilişkin belgelerin yanında, işletmede veya işyerinde çalışan tüm işçilerin görev tanımları, işletme, işyeri organizasyon şeması, işten çıkarılacak işçilerin, işyeri şahsi sicil dosyası, görev tanımları ve çalıştıkları bölümleri gösteren kayıtlar ile fesihden önce ve sonrasını kapsayacak şekilde işçi alımı ve çıkarılmasını gösteren işyeri SGK bildirgeleri, davalı işyerine ait tasarruf tedbiri alınmasına neden olan fesih öncesi ve sonrasına ilişkin mali durumunu gösteren mali bilançolar getirilmeli, işyerinde keşif yapılarak, özellikle işletmenin faaliyet alanını ve iş organizasyonunu bilen uzman bilirkişiler aracılığı ile yeniden inceleme yapılmalı ve feshin yukarıda belirtilen ilkelere göre geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı net olarak belirlenmelidir. Mahkemece eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.*

İlgili mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 2, 18-21

Yargıtay kararı

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için tetkik Hâkimi E.Ç. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, davalı konfederasyon yönetimimin 12.01.2010 tarihli (06) sayılı toplantısında alınan (7) sayılı kararı ile kadro sayısının azaltılması ve tasarruf amacıyla davacının iş sözleşmesine son verildiğini, yapılan feshin haksız olduğunu belirterek müvekkilinin işe iadesine ve yasal haklarına karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, yönetim kuruluna verilen yetki çerçevesinde alınan işletmesel karar ile personel politikasında yeniden yapılanmaya gidildiğini, tecrübe ve uzmanlıklarına göre ihtiyaç duyulanlar hariç olmak üzere öncelikle emekli olup ikinci bir iş olarak müvekkili konfederasyonda danışman kadrosunda çalışan personelden başlamak üzere yine müvekkili konfederasyonda çalışırken emekliliğine hak kazanan personel ve yine karı koca ve akraba olarak çalışanlardan ayrıca birimlerinde çalışmasına en az ihtiyaç duyulan personelin iş sözleşmelerine son verildiğini, davacının iş akdinin de emekliliğe hak kazanmış olması nedeniyle son bulduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davalı işyerinde güvenlik ve refakat birimlerinin dışarıdan satın alınmasına karar verildiği, davacının çalıştığı birimin kapatılan birimlerden olmadığı, davalı kurumun 2008 hasılatı 20.511.285,56 TL, 2009 hasılatı 19.689.610,50 TL, 2008 faaliyet gideri 15.203.822,46 TL, 2009 faaliyet gideri 15.148.074,13 TL, 2010 faaliyet gideri ise 19.010.707,37 TL olduğu, bir önceki yıla göre genel giderlerdeki artışın personel ücretlerindeki artışla ilgisi bulunmadığı, feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı, davacının savunmasının alınmadığı, şahsi sicil dosyası içeriğine göre de olumsuz bir hususun olmadığı gerekçesiyle, işe iadeye karar verilmiştir.

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı uyuşmazlık konusu olup, normatif dayanak 4857 Sayılı Kanun'un 18. ve devamı maddeleridir. 4857 Sayılı Kanun'un 18. Maddesi'ne göre 30 veya daha fazla işçi işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi işin sürdürülmesini olanaksız hale getiren işyeri dışından kaynaklanan sebeplerle yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin

kapatılması ve bazı iş türlerinin kaldırılması gibi işyeri içi sebeplerdir. İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle sözleşmeyi feshetmek isteyen işverenin fesihten önce fazla çalışmalarını kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresini kısaltmak ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerini geliştirmek, işi zamana yaymak, işçileri başka işlerde çalıştırmak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşmak gibi varsa fesihten kaçınma olanaklarını kullanması, kısaca feshe son çare olarak bakması gerekir. 4857 Sayılı Kanun'un 20. Maddesi'nin İkinci Fıkrası'na göre feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Somut olayda, davacının iş sözleşmesi, davalı konfederasyonun bütçe imkânlarının yetersizliği dikkate alınarak, tasarruf sağlanması amacıyla yönetim kurulu kararı doğrultusunda alınan işletmesel karar gerekçesi ile feshedilmiştir. Davalı taraf feshe dayanak olan, genel kurulda yeniden yapılanmaya ilişkin alınan ve kadro cetvelinin görevin niteliği ve hacmi dikkate alınarak değiştirilmesi, mevcut kadro unvanlarının iptal edilmesi, yeni unvanların ihdas edilmesi, görev unvanlarına göre kadro sayısının belirlenmesi ve sözleşmeyle uzman personel istihdam edilmesi konularını düzenleyen işletmesel karar, yeniden yapılandırma planı çalışması, personelin emekliliğe hak kazanma tarihlerine dair liste ve diğer belgeler sunulmuştur.

Her ne kadar mahkemece davanın kabulü ile davacının işe iadesi yönünde hüküm kurulmuşsa da davalı tarafça alınan işletmesel kararın tutarlı olarak uygulanıp uygulanmadığı, feshin son çare olması ilkesine uyulup uyulmadığı konusunda yeterli araştırmanın yapılmadığı anlaşılmaktadır. Tutarlılık ve ölçülülük denetimi kapsamında, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, feshin kaçınılmaz olup olmadığı, davacının çalıştığı işyerinin neresi olduğu, kapatılıp kapatılmadığı, davacının aynı veya başka bir birimde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, davalı işvereni işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde kendisinin kurala uyup uymadığı yönünden somut olarak araştırma yapılmalıdır. Bunun için de işletmesel karara ilişkin belgelerin yanında, işletmede veya işyerinde çalışan tüm işçilerin görev tanımları, işletme, işyeri organizasyon şeması, işten çıkarılacak işçilerin, işyeri şahsi sicil dosyası, görev tanımları ve çalıştıkları bölümleri gösteren kayıtlar ile fesihten önce ve sonrasını kapsayacak şekilde işçi alımı ve çıkarılmasını gösteren işyeri SGK bildirgeleri, davalı işyerine ait tasarruf tedbiri alınmasına neden olan fesih öncesi ve sonrasına ilişkin mali durumunu gösteren mali bilançolar getirilmeli, işyerinde keşif yapılarak, özellikle işletmenin faaliyet alanını ve iş organizasyonunu bilen uzman bilirkişiler aracılığı ile yeniden inceleme yapılmalı ve feshin yukarıda belirtilen ilkelere göre geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı net olarak belirlenmelidir. Mahkemece eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.