

TEKSTİL
İŞVEREN

SAYI: 441 - MART-NİSAN 2019

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ

HUKUK 125



Disiplin yönetmeliğine uyulmadan ve 6 günlük süre geçtikten sonra yapılan haklı nedenle feshin geçerli nedenle tahvil edilmesi

(Karar incelemesi)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2016/34306

Karar No: 2018/762

Tarihi: 22.01.2018

Karar Özeti

Davacının iş akdi davalı işyerinde depo alanında yasak olduğunu bilmesine rağmen sigara içmesi nedeniyle feshedilmiş olup, davacı da savunmasında bu eylemi gerçekleştirdiğini doğrulamıştır. Davacıyla davalı arasında imzalanan 16.04.2012 tarihli iş akdinde de işçinin davalı işyerinde sigara içmesi halinde, iş akdinin haklı nedenle feshedileceği öngörülmüştür. Davacının iş sözleşmesinin feshinde Disiplin Yönetmeliği'ndeki prosedüre uyulmaması veya davacının davranışından sonra 6 günlük süre içerisinde fesih gerçekleştirilmemesi haklı nedeni etkilese de davacının davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açtığı ve sürece göre makul süre içinde fesih hakkı kullanıldığından, fesih geçerli nedene dayanmaktadır.

İlgili Mevzuat

4857 sayılı İş K. md.19,20,21,25,26

Yargıtay Kararı

Davacı feshin geçersizliğine, işe iadesine ve yasal sonuçlarına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Hüküm, süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili, şirketin'deki işyerinde depo görevlisi olarak 16.04.2012 tarihinde işe başladığını, iş akdinin 20/10/2015 tarih ve 48818 yevmiye nolu fesih bildirimi ile haksız ve geçersiz olarak feshedildiğini, fesih bildiriminin davacıya 22.10.2015 tarihinde posta yoluyla tebliğ edildiğini, fesih gerekçesi olarak davacının sigara içilmesi yasak bölgede sigara içmesinin gösterildiğini, fesih tarihi itibarıyla bu gerekçenin haklı bir nedeni olmadığı gibi geçerli dahi olmadığını, davacının bir anlık unutkanlık sonucu belirtilen bölgede kısa süreliğine sigara içme olayının Eylül ayının ilk haftasında vuku bulduğunu, işveren tarafından olayın öğrenilme tarihinin de aynı tarih olduğunu, feshin ise 20.10.2015 tarihinde, olaydan yaklaşık 45 gün sonra gerçekleştirildiğini, davalının feshi İş Kanunu'nun 25/II-e-ı maddelerine dayandırdığını, fesih hakkını kullanma süresini düzenleyen İş Kanunu'nun 26.

maddesine göre davalı işverenin kendisine tanınan 6 iş günlük süre içinde fesih hakkını kullanmadığından feshin geçersiz olduğunu iddia ederek haksız feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, yasadın doğan hakların ödenmesine, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti

Davalı vekili, şirketin isimli dava dışı şirketle imza altına aldıkları sözleşme gereğince lojistik hizmeti sunduğunu, davacının ise 16.04.2012 - 19.10.2015 tarihleri arasında söz konusu operasyon kapsamında en son depo elemanı olarak aylık brüt 1.497,55 TL ücret karşılığında çalıştığını, taraflar arasındaki iş ilişkisinin işyerinde sigara içilmesi için özel olarak tahsis edilen bölümler mevcut olmasına rağmen, davacının içilmesi yasak alanda mesai saatleri içinde işin güvenliğini tehlikeye düşürecek şekilde sigara içmiş olması nedeniyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiğini, davacının çalıştığı işyerinin tehlike sınıfı açısından tehlikeli sınıfta yer aldığını, davacının imza altına aldığı iş sözleşmesinin özel şartlar başlıklı 8 nci bölümünün (d) bendinde; "... Sigara içiminin yasak olduğu belirtilen tüm kapalı mahallerde sigara içtiği tespit edilen çalışanın iş sözleşmesinin işveren tarafından derhal ve tazminatsız feshedilir..." şeklinde yer alan düzenlemenin de müvekkili şirketin konuya dair hassasiyetini gösterdiğini, söz konusu sorumluluğa rağmen davacının 08.07.2015 tarihinde saat 10.15 sıralarında ara dinlenme saati olmamasına rağmen işyerinin 10 numaralı rampası önünde tahta paletlerin bulunduğu alanda sigara içtiğinin tespit edildiğini, konu ile ilgili olarak davacının amirleri tarafından tutanak düzenlenerek derhal işyerinin bağlı bulunduğu alt disiplin kuruluna iletildiğini, disiplin kurulu tarafından savunması talep edilen davacının savunmasında eylemini doğruladığını, davacının savunmasının genelinde ise eyleminin işyeri kurallarına aykırı olduğunun farkında olduğunun anlaşıldığını, davacının savunmasını temin eden alt disiplin kurulunun yapmış olduğu inceleme sonrasında gerçekleştirdiği 02.10.2015 tarihli toplantıda davacının merkez disiplin kuruluna sevk edilmesine karar verdiğini, merkez disiplin kurulunun ise 15.10.2015 tarihinde almış olduğu karar ile "işyerinde sigara içilebileceği belirtilen alanlar dışında sigara içilmesi ve bu alanlar dışında kibrit veya çakmak gibi yanıcı maddelerin ateşlenmesi" şeklindeki disiplin cetvelinin 1/16 maddesine aykırı eylemi nedeniyle davacının iş sözleşmesinin feshedilmesine karar verdiğini, merkez disiplin kurulunun kararı müvekkili şirket işyerinde feshe yetkili makam olan genel müdür onayına sunduğunu ve davacının iş sözleşmesinin 19.10.2015



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun e ve ı bentleri ile disiplin cezaları cetvelinin 1/16 maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiğini savunarak davanın reddi ile yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davacıya yükletilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece yapılan yargılama sonunda 20.10.2015 tarihli fesih bildiriminde, davacının 08.07.2015 tarihinde sigara içilmesi yasak olan tahta paletlerin bulunduğu alanda sigara içtiği için sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği, 4857 sayılı 26. maddesine göre haklı nedenle feshin eylemden sonra 6 iş günü içerisinde gerçekleştirilmesi gerektiği, fesih için disiplin kurulunun karar alması gereken durumlarda sürenin fesihle yetkili birimi ulaşması ile başlayabileceği ileri sürülebilirse de somut olayda eylem 08.07.2015 tarihinde gerçekleşmiş olup, davacının savunması 19.08.2015 tarihinde alınmış konu disiplin kurulunda 02,10.2015 tarihinde merkez disiplin kurulunda ise 15.10.2015 tarihinde görüşülüp fesih ise 20.10.2015 tarihinde gerçekleştiğinden eylem ile fesih arasındaki ve aradaki işlemler arasındaki süre dikkate alındığında feshin süresinde yapıldığından sözü edilemeyeceği gibi, davalı tarafından ibraz edilen Disiplin Kurulu Yönetmeliği'nin 3. ve 4. maddesinde belirtilen sürelerle de uyulmadığı, bunun yanında yine davalı tarafından ibraz edilen disiplin cezaları cetvelinin 16. maddesine göre işyerinde yasak alanlarda sigara içilmesi eyleminin ancak 6 kez işlenmesi halinde işten çıkarma yaptırımının uygulanabileceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz

Karar süresinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/II.c1 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığını ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu kanıtlayacaktır. Buna göre fesih işlemini yazılı yapmış olması, belli durumlarda işçinin savunmasını istediğini belgelemesi, yazılı fesih işleminin içeriğinde dayandığı fesih sebeplerini somut ve açık olarak göstermiş olması gerekir. İşverenin biçimsel koşulları yerine getirdiği anlaşıldıktan sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunun kanıtlanması aşamasına geçilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesi işverene işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlama olasılığından kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmiş ise işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık işçinin kusur ve ihmeline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.

İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir. Özellikle işçinin davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise feshin son çare olarak bakılması işverenden beklenmemelidir. İspat yükü kendisinde olan işveren, geçerli ve haklı nedende davacının davranışının veya yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığını, iş ilişkisinin çekilmez hal aldığını da ispat etmelidir. İş sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin yönetmelik hükümlerine aykırı yapılması veya Disiplin Kurulu kararı alınmaması haklı nedeni etkilese de geçerli nedeni etkilememektedir. Keza haklı neden bulunması halinde fesih hakkının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesindeki hak düşürücü süreler içinde kullanılması kuralı geçerli nedenle fesihlerde aranmaz. Kullanılmadığı zaman tahvil sonucu fesih haksız hale gelse de, işçinin haklı neden niteliğindeki davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açıyor ve açıklandığı gibi makul süre içinde fesih hakkı kullanılıyorsa eğer feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilecektir. Somut uyumsuzlukta, davacının iş akdi davalı işyerinde depo alanında yasak olduğunu bilmesine rağmen sigara içmesi nedeniyle feshedilmiş olup, davacı da savunmasında bu eylemi gerçekleştirdiğini doğrulamıştır. Davacıyla davalı arasında imzalanan 16.04.2012 tarihli iş akdinde de işçinin davalı işyerinde sigara içmesi halinde iş akdinin haklı nedenle feshedileceği öngörülmüştür. Davacının iş sözleşmesinin feshinde Disiplin Yönetmeliği'nde ki prosedüre uyulmaması veya davacının davranışından sonra 6 günlük süre içerisinde fesih gerçekleştirilmemesi haklı nedeni etkilese de davacının davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açtığı ve sürece göre makul süre içinde fesih hakkı kullanıldığından, fesih geçerli nedene dayanmaktadır. Davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalıdır. 4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

F) Sonuç

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının Bozularak Ortadan Kaldırılmasına
2. Davanın Reddine
3. Alınması gereken 35.90 TL karar-ılam harcından davacının yatırdığı 29.20 TL peşin alınan harcın mahsubu ile kalan 6.70 TL karar-ılam harcının davacıdan tahsili ile hazineye irat kaydına
4. Davacının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 210.00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre belirlenen 2.180,00 TL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, Kesin olarak 21.01.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi

İnceleme konumuz karar metninden de anlaşılacağı üzere, da-

vaya konu olayda davacı işçinin iş sözleşesinde depo olarak kullanılan işyerinde sigara içme yasağı bulunduğu ve bu yasağa aykırı davranışında iş sözleşmesinin işveren tarafından iş akdinin tazminatsız feshedebileceğine ilişkin hüküm yer aldığı, davacının bu yasağa aykırı davranışını itiraf ettiği bu nedenle de davacı işçinin iş akdinin İş K.md.25/II ye dayanılarak feshedilmesi söz konusu olmuştur.

Davacı işçi, yapılan feshin Disiplin Kurulu için öngörülen prosedüre uyulmadan ve kanunun 26 ıncı maddesinde haklı nedenle fesih için öngörülen 6 iş günlük hak düşürürü süre de geçirildikten sonra yapıldığını ileri sürerek feshin geçersizliğin nede niyle işe iadesine karar verilmesi talebiyle açtığı bu davada yerel mahkeme, işçinin talebi doğrultusunda işe iadeye karar vermiş ancak; hükmün temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi yerel mahkeme kararını bozarak işçinin davasını reddetmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1475 sayılı İş Kanunu döneminde verdiği kararlarında ortaya koyduğu ve 4857 sayılı Kanun döneminde de sürdürdüğü görüşüne göre; işverenin iş sözleşmesinin feshi ile ilgili olarak toplu iş sözleşmesi ile bir disiplin kurulu oluşturulması öngörülmüş ise de bu bir normatif hükümdür ve işveren fesih işlemi yapmadan bu kuruldan bir karar veya görüş almak zorundadır. İşverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda yapmış olduğu fesih, başkaca bir araştırmaya gerek olmaksızın toplu iş sözleşmesinin normatif bir hükümüne aykırılık nedeniyle haksız fesih sayılır. (Y9HD, 5/3/1996-1995/35962-1996/3819 Çimento İşv. Mayıs 1996 sh.30-31; Y9HD 29/9/1997-12420/16463 TÜHİS-Mayıs-Ağustos 1997 sh.51; Y9HD 31/5/1999-7665/9472 TÜHİS Mayıs 2000 sh.72; Y9HD 7/7/2005-2004/33956-2005/24045 Çalışma ve Toplum 2005/4 sh.189-190). İnceleme konumuz kararda, işyerinde varlığı belirtilen disiplin yönetmeliğinin Yargıtay'ın yukarıda belirtilen görüşünün dayandığı Toplu İş Sözleşmesi ile öngörülen normatif nitelikli bir disiplin kurulu olmadığı anlaşılmakla beraber Yüksek Mahkeme, olaydaki disiplin kurulu ve buna ilişkin prosedürü de önceki görüşünden ayrılmasını gerektiren bir özellik olarak görmemektedir. Kararda yer alan "... iş sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin yönetmelik hükümlerine aykırı yapılması veya disiplin kurulu kararı alınmaması haklı nedeni etkilese de geçerli nedeni etkilememektedir." sözlerinden anlaşılmaktadır.

Yüksek mahkemenin bu görüşü; haklı nedenle fesih - haksız fesih ayırımı açısından konuyu açıklığa kavuşturmuş olmakla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesi sistemi içerisinde, iş sözleşmesinin feshinin disiplin kurulundan geçirilmeksizin yapılmasına ilişkin geçerli fesih-geçersiz fesih ayırımının ne şekilde sonuçlandırılacağıyla ilgili olarak yüksek mahkemenin görüşünü ortaya koymaktadır. Zira 4857 sayılı yasanın 25 inci maddesinin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi, dava konusu olayda olduğu gibi feshin haklı nedene dayanmadığını ileri sürerek aynı yasanın 18, 20 ve 21.maddeleri hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir ve feshin geçerli bir nedene de dayanmadığını ileri sürerek işe iade edilmesini isteyebilir. Yüksek mahkemeye göre bu durumda İş Kanunu'nun 26. maddesinde yer alan altı iş günlük hak düşürücü süre geçirilmiş olsa bile, 18. maddede yer alan fesih nedenleri doğmuşsa işveren "makul" bir süre içinde süreli fesih hakkını kullanabilir. Dolayısıyla 6 iş günlük sürenin geçirilmiş olması fesihte haklı nedene dayanabilmeyi ortadan kaldırmakla birlikte, olayda geçerli bir nedenin bulunup bulunmadığının incelenmesine engel değildir. İnceleme konu-

muz karardaki Yargıtay kararı da bu yönde olmuştur. Bunun gibi İş Kanunu'nun 25. Maddesinin son hükmü gereği işverenin İş Kanunu'nun 19. maddesinde belirtilen usule göre fesih bildirimini yazılı yapma ve işçinin savunmasını alma zorunluluğu da yoktur. Zira İş Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrasında haksız fesihlere uygulanacak iş güvencesi hükümleri arasında İş Kanunu'nun 19. maddesi yer almamıştır. Aynı şekilde, İş Kanunu madde 19/2 hükmünde, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemeyeceği belirtildikten sonra "ancak, işverenin 25. maddenin II numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır" hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda işveren, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle süreli fesih yoluna giderken işçinin savunmasını almak zorunda tutulmakta, buna karşılık İş Kanunu madde 25/II uyarınca işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davrandığı iddiasıyla sözleşmeyi derhal sona erdirir ise işçinin savunmasını almak zorunda kalmamaktadır. Aynı şekilde İş Kanunu madde 25/son düzenlemesinde haksız fesihlere uygulanacak iş güvencesi hükümleri arasında 19. madde sayılmadığından, 25. maddeye göre iş sözleşmesini fesheden işverenin fesih bildirimini yazılı yapmasının bir geçerlilik koşulu olduğu da söylenemeyecektir.

4857 sayılı İş Kanunu ile öngörülen iş güvencesi sisteminde, işverenin iş sözleşmesini feshinde haklı fesih kavramı dışında bir de geçerli fesih kavramına yer verilmiş bulunmaktadır. İş Kanunu'na göre toplu iş sözleşmesi ile disiplin kurulu kararı öngörülmeyen durumlarda işverenin haklı bir nedene dayandığını ileri sürerek yaptığı fesihterle, bunun aksi ileri sürülerek dava açılması halinde iddiasını mahkeme önünde kanıtlayamayan işverenin fesih işleminin bu defa İş Kanunu 25/son hükümleri gereğince geçerli bir nedene dayandığını kanıtlaması gerekmektedir. Aksi halde fesih geçersiz sayılıp işçinin işe iadesi söz konusu olabilecektir. Buna karşılık Yargıtay 9. Hukuk Dairesi iş sözleşmesinin feshinin disiplin kurulundan geçirilmesinin öngörüldüğü toplu iş sözleşmesi hükmüne uyulmaksızın yapılan feshin, sırf bu nedenle geçersiz sayılamayacağına ilişkin daha önce verdiği bir kararındaki görüşünü (Y9HD 19/9/2005-29067/30406 Sicil Haziran 2008 sh.138 vd. M. Ulusoy'un incelemesi ile birlikte) inceleme konumuz kararında da sürdürmüştür. Yüksek mahkemenin bu görüşü öğretilde eleştirilmiş ve "... toplu iş sözleşmesi ile işverenin fesih hakkı sınırlanmış ve işverenin her fesih işleminde disiplin kurulu kararı alması öngörülmüş ise yukarıda belirtildiği gibi işveren bu kurala uymak zorundadır. Bu kuralın uygulanması bakımından haklı fesih veya geçerli fesih arasında bir ayırım yapmak mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesinin normatif bir hükmünü, feshin haklı bir nedene dayanılarak yapılması hali ile geçerli bir nedene dayanılarak yapılması halinde bir ayırıma tabi tutarak, farklı uygulamak için hiçbir hukuki dayanak olmadığı gibi böyle bir ayırımın anlamı da yoktur..." görüşüne yer verilmiştir (D. Ulu-can Karar İncelemesi Legal İHSGD 3007/13 sh.289).

Kanımca Yüksek Mahkeme'nin inceleme konumuz olan bu kararı, daha önce bir başka incelememizde de belirttiğimiz gibi (Y9HD 29.06.2009-2008/36286-2009/18338, Tekstil İşveren Ocak 2010 - Hukuk Eki 43, Karar İncelemeleri, 297 vd.) haklı nedenle fesih - geçerli nedenle fesih arasındaki farkın bir sonucu olarak isabetlidir. İşçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenlerle feshi , özünde bir disiplin cezası değildir. İnceleme konumuz kararda da isabetle belirtildiği gibi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene,

işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak değil; onun sözleşmesel yükümlülüklerini ihlâlê devam etmesi, tekrarlaması olasılığından kaçınmaktır. Dolayısıyla niteliği itibariyle disiplin cezası olmayan geçerli nedene dayanılarak yapılacak olan feshi, sadece disiplin kurulundan geçirilmediği için geçersiz kabul etmek, işverenin yönetim hakkının mutlak olarak sınırlanması anlamına gelir. Esasen yasal iş güvencesi sisteminin yürürlükte olmadığı 1475 sayılı kanun döneminde bile, işverenin 1475 sayılı İş Kanunu madde 13'e dayanan süreli fesih hakkının toplu iş sözleşmeleri ile mutlak olarak sınırlanamayacağı söz konusu iken; iş güvencesi sistemi içerisinde işverenin süreli fesih hakkının İş Kanunu 17. maddesinde feshin geçerliliği açısından yargı denetimine tabi tutulduğu bir yasal sistem içerisinde, toplu sözleşmeleri ile de olsa disiplin kurulu hükümlerine tabi tutmak geçerliliği tartışılabilir bir düzenleme olacaktır. Bu nedenle inceleme konumuz karar da belirtildiği gibi iş sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin disiplin kurulu kararı alınmadan yapılması haklı nedeni etkilese de geçerli nedeni etkilememektedir. Aynı şekilde haklı neden bulunması halinde fesih hakkının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. Maddesinde ki hak düşürücü süreler içinde kullanılması kuralı geçerli nedenle fesihterle aranmamalıdır. Söz konusu sürede fesih hakkı kullanılmamış olsa bile makul bir sürede fesih yapılmışsa, haklı neden olarak belirtilen işçi davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa, geçerli nedene tahvil edilerek sonuca gidilmelidir.

Geçerli nedene dayalı olarak yapılan süreli fesih hakkı, belirsiz süreli iş sözleşmesinde tarafların sözleşme ile mutlak bağlılıklarının olamayacağına ilişkin hukuki temelden kaynaklanır. Kuşkusuz işverenin bu fesih hakkı, iş güvencesi sistemi içerisinde geçerli bir neden dayanılarak kullanılabilcek ve somut olayda söz konusu geçerli neden, feshin geçersizliğine ilişkin bir dava ile yargı denetimine tabi tutulabilecektir. Bu nedenle, asıl olan yapılan feshin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığının tespitidir. Olayda geçerli nedenin varlığı kanıtlanırsa sırf disiplin kuruluna gidilmemesi ya da 6 iş günlük sürenin geçirilmesi durumu feshi geçersiz hale getirmez.

Sonuç

Yukarıda belirtilen nedenlerle Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin inceleme konumuz kararında vardığı sonuç bu konuda daha önce verilmiş kararlarıyla da uyumlu olup (Y9HD, 06.07.2005-18889/23957; Y9HD 12.04.2010-49570/10149; Y22HD 14.05.2013-751510749) kanımca da isabetlidir.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2016/9302

Karar No: 2018/17806

Tarihi: 09.10.2018

Karar Özeti

Ara dinlenme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68 inci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükümde ara dinlenme süresi günlük ça-

alışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir. Buna göre dört saat veya daha kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az on beş dakika, dört saatten fazla ve yedi buçuk saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük yedi buçuk saati aşan çalışmalar bakımından ise en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir. Uygulamada yedi buçuk saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı günlük çalışma sürelerine de rastlanılmaktadır. İş Kanunu'nun 63 üncü maddesi hükmüne göre, günlük çalışma süresi on bir saati aşamayacağından, 68 inci maddenin belirlendiği yedi buçuk saati aşan çalışmalar yönünden ez az bir saatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok on bir saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla günde on bir saate kadar olan (on bir saat dahil) çalışmalar için ara dinlenmesi en az bir saat, onbir saatten fazla çalışmalarda ise en az bir buçuk saat olarak verilmelidir.

İlgili Mevzuat

4857 sayılı İş K.md.68

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen davanın yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün, süresi içinde temyizen incelenmesi davalılar avukatlarınca istenilmiş, davalı'ın avukatı tarafından duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 09.10.2018 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmiştir. Duruşma günü davalı adına Avukat geldi. Diğer davalı ve karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

Yargıtay Kararı

A) Davacının İsteminin Özeti

Davacı vekili; müvekkilinin, davalılara ait plakalı atlı minibüste 01.06.1988-13.04.2012 tarihleri arasında çalıştığını, iş akdinin haklı bir neden olmaksızın feshedildiğini, davacının haftanın her günü 06.00-01.00 arasında çalıştığını, günlük 200 TL yevmiye aldığını, yıllık izinlerini kullanmadığını, dini ve resmi bayramlarda çalıştığını, ve ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek; işçilik alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalılar Cevaplarında Özetle

Davalı vekili; davacının çalıştığı hatlı minibüsün davacının babası olan diğer davalı ile 1986 yılında birlikte satın alındığını, minibüsün ruhsatının davalılar adına %50 olarak tescil edildiğini, davalının 5263 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu kapsamında esnaf ve sanatkar olduğu bu sebeple iş hükümlerinin uygulanmayacağını, mahkemenin görevsiz olduğunu, davacının talep ettiği alacakların zamanaşımına uğradığını, davacı ile davalı arasında işçi işveren ilişkisi bulunmadığı savunarak; davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili; davacı ile davalının baba oğul olduğunu, aralarında İş Kanunu anlamında hizmet akdi ilişkisi bulunmadığını, ticari minibüsün yarısının müvekkiline diğer yarısının diğer davalıa ait olduğunu, minibüsü bir gün'ın kullandığını, davacı ile davalı arasındaki ilişkinin hasılat kirası ilişkisi olduğunu, minibüs ücretlerine zam

geldiğinde günlük kiranın arttırıldığını, davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığını savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece, kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz

Karar süresinde davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe

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

2) Mahkemece, davacının 1 gün çalışıp 1 gün dinlendiği ve çalıştığı günde günlük 80 TL ücret aldığı kabul edilmiştir. Davacının 1 gün çalışıp 1 gün dinlendiği yönündeki ilk derece mahkemesinin tespiti, dosya içeriğine uygun olmakla birlikte günlük ücret miktarı kabulü hatalıdır. Dosya içerisindeki bilgi ve belgeler ile tanık anlatımları ve özellikle No.lu İli İlçesi Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi yazısı birlikte değerlendirildiğinde, davacının çalıştığı günlerde, günlük 40 TL ücret aldığı anlaşılmaktadır. Alacakları bu ücret miktarına göre hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır.

3) İşçiye, işyerinde çalıştığı sırada ara dinlenmesi verilip verilmediği ve süresi konularında taraflar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır. 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 belli bir zamana ihtiyacı vardır. Ara dinlenme, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68 inci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükmüde 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 on beş dakika, dört saatten fazla ve yedi buçuk saatten az çalışmalar için en az yarım dinlenmesi verilmelidir. Uygulamada yedi buçuk saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı günlük çalışma sürelerine de rastlanılmaktadır. İş Kanunu'nun 63 üncü maddesi hükmüne göre, günlük çalışma süresi on bir saati aşamayacağından, 68 inci maddenin belirlediği yedi buçuk saati aşan çalışmalar yönünden en az bir saatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok on bir saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla günde on bir saate kadar olan (on bir saat dahil) çalışmalar için ara dinlenmesi en az bir saat, on bir saatten fazla çalışmalarda ise en az bir buçuk saat olarak verilmelidir. Somut uyumsuzlukta hükme esas bilirkişi raporu incelendiğinde, davacının günlük 17 saat çalışmasında 1,5 saat ara dinlenme süresi düşülerek fazla çalışma ücreti alacağının hesaplandığı anlaşılmıştır. Yukarıdaki ilkeler uyarınca, günlük çalışma süresinden 2 saat ara dinlenme süresi düşülmesi gerekirken, yazılı şekilde hesaplama yapılan bilirkişi raporuna itibar edilerek alacağın hüküm altına alınması da hatalıdır.

F) Sonuç

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten Bozulmasına, davalı yararına takdir edilen 1.630,00 TL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.10.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2017/15576

Karar No: 2018/22177

Tarihi: 15.10.2018

Karar Özeti

Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, sözleşmelerinde yer alan ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin aylık ücret miktarına dahil olduğuna ilişkin sözleşme hükümleri geçersizdir. bu nedenle, somut uyumsuzlukta; ulusal bayram ve genel tatil ücret talebi yönünden yukarıdaki bentte belirtilen inceleme neticesinde muteber olduğu saptanacak işe giriş çıkış kayıtları ile kayıtların bulunmadığı dönem için taraf tanık anlatımları nazara alınarak ilgili sözleşme hükmü dikkate alınmaksızın, davacının ulusal bayram ve genel tatil günü çalışmalarının olup olmadığının belirlenmesi sonucuna göre ulusal bayram ve genel tatil ücret alacağı yönünden hüküm kurulması gerekmektedir.

İlgili Mevzuat

4857 sayılı İş Kanunu madde 46

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın temyizen incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmek ile temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili, müvekkilinin santral operatörü olarak hafta içi ve cumartesi günleri fazla çalışma yapmak suretiyle çalıştığını, pazar günleri dönüşümlü olarak çalıştığını, 2003 tarihli iş sözleşmesini baskı altında imzalamak durumunda kaldığını ileri sürerek ödenmediğini iddia ettiği fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ile hafta tatili ücretlerinin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti

Davalı vekili; zamanaşımı def'inde bulunmuş, davacının hak ettiği tüm işçilik alacaklarının ödenmiş olduğunu, bu yönde davacının firmalarını ibra ettiğini, davacının aylık ücreti içerisinde ulusal bayram ve genel tatil ile fazla çalışma ücretlerinin de dahil olduğunu, devam çizelgelerinden davacının kanuni fazla çalışma süresi ötesinde bir çalışma yapmadığını, davacıya baskı uygulanmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece yapılan yargılamaya ve toplanan delillere göre davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe

1) Taraflar arasında davacının fazla çalışma yapıp yapmadığı

ve hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışıp çalışmadığı konusunda uyumsuzluk bulunmaktadır. Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır. Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gitmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır. İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşıyorsa, 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 görünenen daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Aynı ispat kuralları hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücret alacaklarını için de geçerlidir. Somut olayda davacı yan hükme esas alınarak davalı yanca delil olarak sunulan işyeri kayıtlarında gerçeğe aykırı hususların olduğunu iddia ederek, kendi çalışma dönemine ilişkin işe giriş çıkış kayıtlarını davalı işyerinde çalıştığı dönemde kullandığı e-posta adresinden santral şefinin e-posta adresine gönderdiğini belirtmiştir. Söz konusu kayıtlar ile işveren tarafından ibraz edilen kayıtlar arasında çelişkilerin bulunduğunu, keza davacının raporlu olduğu 14.03.2013 ve 15.03.2013 tarihlerinde işveren kayıtlarında çalışmış olarak görüldüğünü ileri sürerek, bu kayıtların uzman bilirkişi tarafından incelenmesini talep etmiştir. Mahkemece dinlenen ve davalı şirkette grup endüstri ilişkileri müdürü olarak çalışan davalı tanığı da sistemde arıza olabildiğini ifade etmiştir. Hal böyle olunca taraflarca sunulan kayıtların dosya kapsamındaki diğer deliller ile birlikte karşılaştırılması, teknik bilirkişi marifetiyle gerçeğe aykırı ve bu kapsamda hafta tatili çalışmasının olup olmadığının tespiti ardından fazla çalışma ücret alacağı talebi açısından, taraflarca imzalı ve irade fesadına ilişkin iddianın ispat edilemediği 16.05.2003 tarihli iş sözleşmesi hükmüne göre davacının aylık 22,5 saati aşan çalışmasının bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Kayıtların bulunmadığı 01.01.2012 tarihi öncesi dönem için ise taraf tanık beyanları nazara alınarak değerlendirme yapılması neticesinde, talep konusu hafta tatili ve fazla çalışma ücret alacakları konusunda karar verilmelidir.

2) Taraflar arasında davacının ücretine fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin dahil olduğu belirtilen sözleşme hükmünün geçerli olup olmadığı yönünden de ihtilaf

bulunmaktadır.

Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, iş sözleşmelerinde yer alan ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin aylık ücret miktarına dahil olduğuna ilişkin sözleşme hükümleri geçersizdir. Bu nedenle somut uyumsuzlukta, ulusal bayram ve genel tatil ücret talebi yönünden yukarıdaki bentte belirtilen inceleme neticesinde muteber olduğu saptanacak işe giriş çıkış kayıtları ile kayıtların bulunmadığı dönem için taraf tanık anlatımları nazara alınarak, ilgili sözleşme hükmü dikkate alınmaksızın davacının ulusal bayram ve genel tatil günü çalışmalarının olup olmadığının belirlenmesi sonucuna göre ulusal bayram ve genel tatil ücret alacağı yönünden hüküm kurulması gerekmektedir.

F) Sonuç

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten dolayı Bozulmasına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.10.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2018/5738

Karar No: 2018/15042

Tarihi: 16.07.2018

Karar Özeti

Toplu iş sözleşmesinin bir tarafı işçi sendikası, diğer tarafı ise işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverendir. Toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra toplu iş sözleşmesinin tarafları, toplu iş sözleşmesinin süresiyle ilgili maddesi dışında, toplu iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümlerini değiştirebilirler. Toplu iş sözleşmesinde ki değişiklik mutlaka sözleşmenin taraflarınca yapılması gerekir. Başka bir anlatımla toplu iş sözleşmesinin tarafı kimse ancak o kişiler toplu iş sözleşmesi hükmünü değiştirebilir. Tarafların işçilerin henüz gerçekleşmemiş, doğmamış haklarına ilişkin sözleşmenin parasal nitelikteki hükümlerini değiştirmeleri mümkün olacağı halde, gerçekleşmiş bir ücret veya ekinin ortadan kaldırılmasına ya da azaltılmasına geçerlilik tanınmaz.(... Toplu İş İlişkileri, s.365-367, dipnot 232, Mayıs 2013, ...) Dosya içeriğine göre birden fazla yenilenen toplu iş sözleşmelerinde işveren sendikası ile işçi sendikası arasında fazla çalışma ücretinin %100 zamlı ödeneceği kararlaştırılmıştır. Ancak daha sonra kısa süre içerisinde protokol ile fazla çalışma karşılığı ücretin %50 zamlı ödeneceği düzenlenmiştir. Fakat yukarıda değinildiği üzere protokolün geçerli olması için değişikliğin toplu iş sözleşmesinin taraflarınca gerçekleştirilmesi gerekir.

İlgili Mevzuat

6356 Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.2

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın temyizen incelenmesi, davacı vekili tarafından istenilmekle temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili; davacınınGıda-İş Sendikası üyesi olduğunu, davacı müvekkiline çalıştığı süre boyunca fazla mesai ücretlerinin eksik saat üzerinden gösterilerek ödendiğini, toplu iş sözleşmesinde fazla mesai ücretinin %100 zamlı olarak ödeneceği düzenlenmiş olmasına rağmen müvekkiline ödemelerin %50 zamlı olarak yapıldığını, toplu iş sözleşmesinde haftalık tatil ücreti için %100 zamlı ödeneceği belirtilmesine rağmen haftalık tatil ücreti ödemesi yapılmadığını, yine toplu iş sözleşmesinde ulusal bayramlarda ve genel tatillerde çalışılması halinde %150 zamlı olarak ödeneceğinin belirtildiği ancak söz konusu düzenlemenin altında ücretin ödendiği bu nedenler doğrultusunda 1.600,00 TL fazla mesai ücreti, 200.00 TL hafta tatil ücreti ve 200,00 TL ulusal bayram ve genel tatil ücretinin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti

Davalı vekili; davacının hak kazanıp da ödenmeyen alacağı bulunmadığını, zamanaşımı definde bulunduklarını, sendikayla yapılan anlaşmalar çerçevesinde fazla mesai ücretinin %50 zamlı olarak ödendiğini, davacının yine hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının bulunmadığını bu nedenle davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece, davacının toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin eksik ödendiğine ve 13.02.2006, 17.04.2008, 15.06.2010 ve 15.06.2011 tarihli protokollerin geçersiz olduğuna, 13. İş Mahkemesi'nin 2011/486 esas sayılı dava dosyasında yapılan Adli Tıp incelemesi sonucu protokollerin geçersizliğinin tam tespit edilemediği, dolayısıyla davalı şirket ve sendika arasında imzalanan 13.02.2006, 17.04.2008, 15.06.2010 ve 15.06.2011 tarihli protokollerin geçerli olduğu dava konusu alacaklar konusunda protokol hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe

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

2) Mülga 2822 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre "Toplu iş sözleşmesi, hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan bir sözleşmedir."

Daha sonradan yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. maddesinin h bendi de toplu iş sözleşmesini aynı şekilde tanımlamıştır. Toplu iş sözleşmesi; iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmedir. Görüldüğü üzere toplu iş sözleşmesinin bir tarafı işçi sendikası, diğer tarafı ise işveren sendikası veya sendika üyesi

olmayan işverendir. Toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra toplu iş sözleşmesinin tarafları, toplu iş sözleşmesinin süresiyle ilgili maddesi dışındaki toplu iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümlerini değiştirebilirler. Toplu iş sözleşmesindeki değişiklik mutlaka sözleşmenin taraflarınca yapılması gerekir. Başka bir anlatımla toplu iş sözleşmesinin tarafı kimse ancak o kişiler toplu iş sözleşmesi hükmünü değiştirebilir. Taraflar, işçilerin henüz gerçekleşmemiş doğmamış haklarına ilişkin sözleşmenin parasal nitelikteki hükümlerini değiştirmeleri mümkün olacağı halde, gerçekleşmiş bir ücret veya ekinin ortadan kaldırılmasına ya da azaltılmasına geçerlilik tanınmaz. (... , ... Toplu İş İlişkileri, s.365-367, dipnot 2532, Mayıs 2013, ...) Somut uyuşmazlıkta davacı, toplu iş sözleşmelerinde fazla mesai ücretinin %100 zamlı ödeneceğinin kararlaştırıldığını ancak %50 zamlı ödendiğini iddia etmiştir. Davalı ise toplu iş sözleşmelerinde değişiklik protokolleri yapıldığı öngörülen %100 fazla ödemenin, protokollerle %50'ye düşürüldüğünü savunmuş ve bu kapsamda protokoller sunmuştur. Mahkeme de bu protokollere değer vererek, davacının davasının reddine karar verilmiştir. Dosya içeriğine göre, birden fazla yenilenen toplu iş sözleşmelerinde işveren sendikası ile işçi sendikası arasında fazla mesai ücretinin %100 zamlı ödeneceği kararlaştırılmıştır. Ancak ardından bir protokol ile fazla mesai karşılığı ücretin %50 zamlı ödeneceği düzenlenmiştir. Yukarıda değinildiği üzere, protokolün geçerli olması için değişikliğin toplu iş sözleşmesinin taraflarınca gerçekleştirilmesi gerekir. Dosyaya sunulana göre Toplu İş Sözleşmesinin tarafları ise dava dışı işçi sendikası ile davalının üyesi olduğu işveren sendikasıdır. Değişiklik protokolleri ise yalnızca işveren yetkilisince imzalanmıştır. Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işveren sendikası yetkililerince imzalanmayan protokolün geçerli olduğundan söz edilemez. (... , Toplu İş Hukuku Dersleri, s.263, Şubat 2018, ..) Dairemizin istikrar kazanan uygulaması da bu yöndedir. (Dairemizin 03.06.2014 Gün, 2012/23266 E. 2014/1797 K. sayılı ilamı) ve (Dairemizin 10.06.2018 gün ve 2015/12814 E. 2015/21245 K.) Bu nedenler ile birlikte mahkemenin net kararı hatalıdır.

3) Davacı yalnızca fazla mesai ücreti alacağı talep etmemiştir. Fazla mesai ücreti alacağı yanında hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağı da talep etmiştir. Mahkemece geçerli olduğu kabul edilen toplu iş sözleşmesi değişiklik protokolleri, yalnızca fazla mesai ücreti alacağına ilişkindir. Ancak; mahkemenin protokol hükümlerinin tüm alacaklar konusunda uygulanması gerektiği şeklindeki hatalı gerekçesi ile davacının talepleri reddedilmiştir. Mahkemece davacının alacağının bulunup bulunmadığı hususuna ilişkin olarak, sunulan bordro ve tanık anlatımları dikkate alınmalı, gerekirse alınacak bilirkişi hesap raporu değerlendirilmeli ve bu alacaklar konusunda bir karar verilmelidir. Yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerden dolayı Bozulmasına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 16.07.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir.