



İŞE İADESİNE KARAR VERİLEN İŞÇİNİN GREVDEKİ İŞYERİNE İŞE BAŞLATILMA TALEBİ

(Karar İncelemesi)



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2013/34831

Karar No: 2013/28746

Tarihi: 10/12/2013

Karar Özeti:

Davalı işyerinde grevin 13/02/2009 tarihinde başladığı ve halen devam ettiği anlaşılmalı 2822 Sayılı Kanun'un 38'inci Maddesi (şimdi 6356 Sayılı Kanun'un 64'üncü Maddesi) gereğince davalı işverenin grev devam ettiğinden bahisle, grevden vazgeçse bile davacıyı çalıştırmama hakkı bulunduğundan davacının işe başlatılmadığından bahsetmek mümkün değildir. Kanun'un verdiği takdir hakkının kullanılması işe başlatılmama olarak değerlendirilemez.

İlgili Mevzuat:

2822 Sayılı Kanun Md. 38

6356 Sayılı Kanun Md. 64, İş K. Md. 21

Yargıtay Kararı

Davacı vekili, müvekkilinin işe iade kararının kesinleşmesinden sonra kanuni süresi içerisinde işe iade başvurusunda bulunduğunu, talebinin kabul edildiği halde, greve katılmaya devam ettiği gerekçesiyle işe başlatılmadığını, iş sözleşmesinin askıda olduğunu bildirdiğini, ancak greve katılmaktan vazgeçtiğini işverene bildirmesine rağmen yine de işe başlatılmadığını ileri sürerek işe başlatmama tazminatının davalıdan ödetilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacının işe iade talebinin kabul edildiğini, ancak 2822 Sayılı Kanun'un 38 ve 42. (şimdi 64/1, 67/1) Maddesi gereğince grev süresi boyunca iş sözleşmesinin askıda olduğunu, grev süresi boyunca greve katılmaktan vazgeçen işçiyi çalıştırıp çalıştırmamak konusunda işverenin takdir hakkı bulunduğunu, davacının bu sebeple işe başlatmama tazminatını talep edemeyeceğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında, davacının işe başlatılmama tazminatına hak kazanıp kazanmadığı hususu tartışmalıdır.

2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 38. Maddesi: (Benzer düzenleme şimdi 6356 Sayılı Kanun Md. 64) "Bir işyerinde grev veya lokavtın uygulanmaya başlaması

ile birlikte işçiler işyerinden ayrılmak zorundadırlar.

Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçenlerin işyerinde çalışmaları, hiç bir şekilde engellenemez. Greve katılan veya lokavta maruz kalan işçilerin, işyerine giriş çıkışı engellemeleri veya işyeri önünde topluluk teşkil etmeleri yasaktır.

Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta işveren serbesttir. Grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden, 39'uncu (6356, 40/8) Madde'ye göre zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışmış olanlar aksine bir hüküm bulunmadıkça yararlanamazlar. ..."

Aynı Kanun'un 42/2. Maddesi ise (şimdi 67/1): "Kanuni greve katılanlar ile 38. Madde'nin ikinci fıkrası uyarınca işyerinde çalışmayı arzu edip işveren tarafından çalıştırılmayan işçilerin hizmet akitlerinden doğan hak ve borçları grevin sona ermesine kadar askıda kalır" hükümlerini içermektedir.

Davacı, usulüne uygun talepte bulunması ve greve devam etmeyeceğini bildirmesine rağmen usul ve kanuna aykırı olarak işe başlatılmadığını; davalı ise, 2822 Sayılı Kanun'un 38 ve 42. Maddesi gereğince grev süresi boyunca greve katılmaktan vazgeçen işçiyi çalıştırıp çalıştırmamak konusunda işverenin takdir hakkı olduğunu, takdir hakkının işe başlatmamak yönünde kullanıldığını belirtmiştir.

Somut olayda, davacının iş sözleşmesinin feshi üzerine feshin geçersizliği ve işe iade istemli dava açtığı, mahkemece davanın kabulü ile davacının işe iadesine karar verildiği, hükmün temyizi sonucunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2009/35501 esas - 2010/34679 karar sayılı onama kararı ile kesinleştiği, davacının kesinleşen mahkeme kararı gereğince süresi içerisinde işverene işe başlatılmak için başvuruda bulunduğu, davalının söz konusu talebi kabul ettiği, ancak iş sözleşmesinin grevin sona ermesine kadar askıda olduğunu bildirmesi üzerine, davacının grev uygulamasına devam etmeyeceğini işverene bildirmesi ve işyerine gitmesine rağmen, işveren tarafından, grev bittikten sonra işe başlayabileceği söylenerek işe başlatılmadığı tartışmasıdır.

Dosya içerisinde bulunan ... Sendikası'nın 10.07.2013 tarihli cevabi yazısından, davalı işyerinde grevin 13.02.2009 tarihinde başladığı ve halen devam ettiği anlaşılmalı, 2822 Sayılı Kanun'un 38/3. Maddesi gereğince, davalı işverenin grev devam ettiğinden bahisle, grevden vazgeçse bile davacıyı çalıştırmama hakkı bulunduğundan, davacının işe

başlatılmadığından bahsetmek mümkün değildir. Kanun'un verdiği takdir hakkının kullanılması işe başlatılmama olarak değerlendirilemez.

Mahkemece yukarıda izah edilen sebeplerle, davanın reddine karar vermesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi isabetli görülmemiştir.

Sonuç:

Hükmün yukarıda açıklanan sebeple BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.12.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi

İnceleme konumuz karara konu olan olayda, karar metninden anlaşıldığına göre davacı işçinin iş sözleşmesinin feshi üzerine feshin geçersizliği ve işe iade istemli dava açmış, mahkemece davanın kabulü ile davacının işe iadesine karar verilmiş, hükmün temyizi sonucunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin onama kararı ile kesinleşmiş, davacı işçi kesinleşen mahkeme kararı gereğince süresi içerisinde işverene işe başlatılmak için başvuruda bulunmuş, davalı işveren, söz konusu talebi kabul etmiş, ancak iş sözleşmesinin grevin sona ermesine kadar askıda olduğunu bildirmesi üzerine, davacının grev uygulamasına devam etmeyeceğini başka bir anlatımla greve katılmaktan vazgeçtiğini işverene bildirmesi ve işyerine gitmesine rağmen, işveren tarafından, grev bittikten sonra işe başlayabileceği söylenerek fiilen işe başlatılmamıştır. Bunun üzerine davacı işe başlatılmadığını ileri sürerek karara konu olan davayı açarak işe başlatmama tazminatının ödenmesini talep etmiştir.

Yukarıda özetlenen şekliyle işbu davada çözülmesi gereken temel uyumsuzluk; feshin geçersizliği ve işe iade davasını kazanan bir işçinin, yasal süreler içerisinde işe başlatılmak üzere işverene başvuruda bulunduğu tarihte işyerinde uygulanan bir grev söz konusu ise, işverenin davacı işçinin işe başlatma talebini fiilen yerine getirme yükümlülüğü bulunup bulunmadığı ve söz konusu durumda işçiyi fiilen işe başlatmaması halinde işçinin işe başlatma talebini yerine getirmeyen işverene karşı iş güvencesinin parasal sonuçlarını talep edebilip edemeyeceğidir.

Öncelikle belirtelim ki greve katılmayan ya da katılıp da sonradan vazgeçen işçilerin çalıştırılıp çalıştırılmayacağına ilişkin 2822 Sayılı Kanun'un düzenlemesi (Md. 38, Md. 42) özünde hiçbir değişiklik yapılmadan 6356 Sayılı Kanun'a da aynen alınmıştır (6356 Sayılı Kanun Md. 64, Md. 67). Bu nedenle inceleme konumuz kararda davaya konu olayın söz konusu olduğu dönemde yürürlükte olan 2822 Sayılı Kanun hükümlerinden söz edilmesi, Yüksek Mahkeme'nin kararda yer alan görüşlerinin 6356 Sayılı Kanun'la öngörülen yasal düzenlemeler açısından da geçerli ve uygulanabilir olduğu izahtan varestedir. Bu nedenle Yüksek Mahkeme'nin kararda yer alan görüşleri, aynı yasal düzenlemelerin yer aldığı 6356 Sayılı Kanun'un ilgili maddeleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

Bilindiği gibi 6356 Sayılı Kanun'un 64. Maddesi'ne göre; "greve katılmayan" veya katılmaktan vazgeçenlerin işyerinde çalışmaları hiçbir şekilde engellenemez. Ancak işveren bu

işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta serbesttir". 275 Sayılı Kanun döneminde de yer alan bu düzenlemenin kanuna konulmasındaki temel amaç; grev uygulandığında işyerinde işin aksamasından dolayı çok düşük bir verimle faaliyeti sürdürmek durumunda kalan işçilerin çalışmalarını sürdürmeleri işveren açısından gereksiz işletme giderlerine sebep olabileceğidir.

Gerçekten de grev nedeniyle işyerinde faaliyetin sürmesi, çalışmak isteyenlere iş verilmesi imkânsız olabilir. Ancak 6356 Sayılı Kanun, işverenin bu hakkını kullanmasını bir koşula bağlamamıştır. Bu nedenle işveren greve katılmayan ya da katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırmama hakkını, sözkonusu tüm işçileri işten uzaklaştırmak suretiyle kullanabilir. Ancak işveren bu hakkını kullanırken, keyfi davranamaz ve eşit işlem borcu gereği ayırım yapamaz. Ne var ki grev esnasında bazı işçilerin işlerini sürdürmeleri yararlı değilken, greve katılmamın yoğun olmadığı diğer bölümlerde işin sürdürülmesinde yarar görülebilir. Bu durumda bütün işçilerin değil; sadece ilgili bir kısmın işten uzaklaştırılması keyfi bir ayırım olarak nitelendirilemez (M. Sur. İş Hukuku, Toplu İlişkiler, 4. Bası, sh.436, Ayırım yapmanın imkânsızlığa dayandırılması yönünde; Oğuzman, İşçi İşveren İlişkileri, sh.34; Tuncay, Toplu İş Hukuku, 3. Bası, sh.354).

Öte yandan yasal bir greve katılanlar veya greve katılmamasına rağmen işveren tarafından çalıştırılmayanlar ile katılmaktan vazgeçip de işveren tarafından çalıştırılmayan işçilerin iş sözleşmeleri grev veya lokavt süresince askıda kalır (Sen. TİSK Md.67/1). Bu düzenlemede dikkati çeken ve inceleme konumuz karara da dayanak olan husus, iş sözleşmesinin grevde askıda kalmasına ilişkin düzenlemenin sadece grevci işçiler için değil; greve katılmayan (veya katılmaktan vazgeçen) ve işveren tarafından çalıştırılmayan işçiler için de sözkonusu olmasıdır.

İnceleme konumuz kararda işyerinde yasal bir grev uygulaması sözkonusudur. Daha önce iş sözleşmesinin feshi üzerine açtığı işe iade davasını kazanan davacı işçi grevde olan işyerinde, greve katılmaktan da vazgeçtiğini beyan ederek, işe başlatılma başvurusunda bulunmuş ve işveren de bu talebi kabul etmiştir. Ancak işverenin işyerinde grev devam ettiğinden kararda da isabetli bir şekilde belirtildiği gibi, davacı işçi grevden vazgeçse bile davacıyı çalıştırmama hakkı bulunduğundan davacının işe başlatılmadığından söz etmek mümkün değildir. Davacı, işverenin kabul beyanı ile hukukun işçinin işe başlatılmış olduğunu kabul etmek ancak fiilen çalıştırılmamakla da hizmet sözleşmesinin askıda olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu nedenle de davacının, İş K. Md. 21'e dayanan feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin Yerel Mahkeme kararı sonucu işe başlatılmak üzere işverene başvurusu ve işe başlatılmadığı iddiasıyla, işe başlatmama tazminatı talebine ilişkin davasının reddine karar verilmesi kural olarak isabetlidir.

Öte yandan işverenin, greve katılmayan ya da davacı gibi katılmaktan vazgeçen varsa başka işçileri çalıştırıp çalıştırmadığı, bu konuda eşit işlem yapma ilkesine aykırı davrandığı ve dolayısıyla davacıyı içinde bulunduğu hukuki durumun özelliği nedeniyle grev sırasında işe başlatılmadığına ilişkin bir bilgi veya iddia da kararda yer almamaktadır. Bu nedenle, Yüksek Mahkeme'nin "Kanununun

verdiği takdir hakkının kullanılması işe başlatmama olarak değerlendirilemez” şeklindeki gerekçesi inceleme konumuz karar hakkında yukarıda belirtilen doktrindeki görüşler bağlamında varsayımlara dayanan bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2011/9842

Karar No: 2013/13792

Tarihi: 08/05/2013

Karar Özeti: *İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkânı vermez. Devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde, işverenin derhal ve haklı nedenle fesih imkânı bulunmamaktadır (Yargıtay 9. H.D. 09.05.2008 gün, 2007/16956 E, 2008/11983 K). İşçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller, işe devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir. Mazeretin ispatı noktasında, sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece özel sağlık kuruluşlarından alınan raporlara da değer verilmelidir.*

Devamsızlık süresi, ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü ya da bir ayda üç işgünü olmadıkça, işverenin haklı fesih imkânı yoktur. Belirtilen işgünlerinde hiç çalışmamış olunması gerekir. Devamsızlık saatlerinin toplanması suretiyle belli bir gün sayısına ulaşılmasıyla işverenin haklı fesih imkânı doğmaz.

Devamsızlık, işçinin işine devam etmemesi halidir. İşyerine gittiği halde iş görme borcunu ifaya hiç başlamayan bir işçi devamsızlıkta bulunmuş sayılmamalıdır. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu ödevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi ayrı bir fesih nedeni olup, bu durumda 4857 Sayılı Yasa'nın 25/II-h Maddesi uyarınca değerlendirme yapılmalıdır.

Maddede geçen “bir ay” ifadesi takvim ayını değil ilk devamsızlıktan sonra geçecek olan bir ayı ifade eder. İlk devamsızlığın yapıldığı gün ayın kaçınıcı günüyse takip eden ayın aynı günü bir aylık süre sona erer. Son ayda ilk devamsızlığının gerçekleştiği günün bulunmaması halinde son ayın son günü bir aylık süre dolmuş olur. Sonraki devamsızlıklar ise takip eden aylık dönemler içinde değerlendirilir.

İşgünü, işçi bakımından çalışılması gereken gün olarak anlaşılmalıdır. İş sözleşmesinde, genel tatil günlerinde çalışılacağına dair bir kural mevcutsa, bu takdirde söz konusu günlerde çalışılmaması da işverene haklı fesih imkânı tanır.

İşyerinde Cumartesi günü iş günü ise belirtilen günde devamsızlık da diğer koşulların varlığı halinde haklı fesih nedenini oluşturabilir (Yargıtay 9.H.D. 05.10.2009 gün, 2008/43280 E, 2009/25721 K).

İş sözleşmesinin askıya alınması durumunda, işçinin çalışması gereken günde işe başlamaması da devamsızlık olarak değerlendirilmelidir (Yargıtay 9.H.D. 25.04.2008 gün, 2007/15152 E, 2008/10326 K).

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md.18-21

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti, asgari geçim indirimi ve giysi yardımı ücreti 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 Hâkimi N. Uçakcıoğlu tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı, iş sözleşmesinin devamsızlık gerekçesiyle işverence haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti, asgari geçim indirimi alacağı ve giysi yardımı alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti: Davalı, davacının devamsızlık yaptığını ve iş akdinin bu nedenle haklı olarak feshedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Kararı davalı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

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

2. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, işveren tarafından işçinin devamsızlığına dayalı olarak yapılan feshin haklı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25'inci Maddesi'nin (II) Numaralı Bendinin (g) Alt Bendinde, “işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi” halinde, işverenin haklı fesih imkânının bulunduğu kurala bağlanmıştır.

İşverenin ücretli ya da ücretsiz olarak izin verdiği bir işçinin, izin süresince işyerine gitmesi beklenemeyeceğinden, bu durumda bir devamsızlıktan söz edilemez. Ancak yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan, işçinin kendiliğinden izne ayrılması söz konusu olamaz. İşçinin yıllık iznini kullandığını belirterek işyerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık halini oluşturur (Yargıtay 9.H.D. 01.07.2008 gün 2007/21656 E, 2008/18647 K.).

İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkânı vermez. Devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde, işverenin derhal ve haklı nedenle fesih imkânı bulunmamaktadır (Yargıtay 9.H.D. 09.05.2008 gün, 2007/16956 E, 2005/11983 K.). İşçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller, işe devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir. Mazeretin ispatı noktasında, sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece özel sağlık kuruluşlarından alınan raporlara da değer verilmelidir.

Devamsızlık süresi, ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü ya da bir

ayda üç işgünü olmadıkça, işverenin haklı fesih imkânı yoktur. Belirtilen işgünlerinde hiç çalışmamış olunması gerekir. Devamsızlık saatlerinin toplanması suretiyle belli bir gün sayısına ulaşılmasıyla işverenin haklı fesih imkânı doğmaz.

Devamsızlık, işçinin işine devam etmemesi halidir. İşyerine gittiği halde iş görme borcunu ifaya hiç başlamayan bir işçi devamsızlıkta bulunmuş sayılmamalıdır. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu ödevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi ayrı bir fesih nedeni olup, bu durumda 4857 Sayılı Yasa'nın 25/II-h Maddesi uyarınca değerlendirme yapılmalıdır.

Maddede geçen “bir ay” ifadesi takvim ayını değil ilk devamsızlıktan sonra geçecek olan bir ayı ifade eder. İlk devamsızlığın yapıldığı gün ayın kaçınıcı günüyse takip eden ayın aynı günü bir aylık süre sona erer. Son ayda ilk devamsızlığının gerçekleştiği günün bulunmaması halinde son ayın son günü bir aylık süre dolmuş olur. Sonraki devamsızlıklar ise takip eden aylık dönemler içinde değerlendirilir.

İşgünü, işçi bakımından çalışılması gereken gün olarak anlaşılmalıdır. İş Sözleşmesi'nde, genel tatil günlerinde çalışacağına dair bir kural mevcutsa, bu takdirde söz konusu günlerde çalışılmaması da işverene haklı fesih imkânı tanır.

İşyerinde Cumartesi günü iş günü ise belirtilen günde devamsızlık da diğer koşulların varlığı halinde haklı fesih nedenini oluşturabilir (Yargıtay 9.H.D. 05.10.2009 gün, 2008/43280 E, 2009/25721 K.).

İş sözleşmesinin askıya alınması durumunda, işçinin çalışması gereken günde işe başlamaması da devamsızlık olarak değerlendirilmelidir (Yargıtay 9.H.D. 25.04.2008 gün, 2007/1515 E, 2008/10326 K.).

Somut olayda, davalı davacının devamsızlık yaptığını ve iş akdinin bu nedenle haklı olarak feshedildiğini savunmaktadır.

2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'da hangi günlerin ulusal bayram ve genel tatil günü olduğu tek tek sayılmıştır. Buna göre, Ramazan Bayramı'nın genel tatil günü (dini bayram) olduğu ve arife günü saat 13.00'dan itibaren 3,5 gün olduğu açıkça belirtilmiştir. Bahsi geçen kanunda yürütme organı tarafından verilen idari izinlerin ulusal bayram ve genel tatil günü olduğu yönünde bir düzenleme yoktur. Bu nedenle idari izinlerin ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabulü mümkün değildir.

Somut olayımızda fesih, işveren tarafından 10.10.2008 Cuma günü gerçekleştirilmiştir.

Fesih yılı itibarıyla 29 Eylül 2008 Pazartesi arife günü olup, bayramın son günü 02 Ekim 2008 Perşembe günüdür. 2008 yılında yürütme organı arife günü saat 13.00'a kadar olan yarım gün ile 03 Ekim 2008 Cuma gününü idari izin olarak ilan etmiştir.

İşveren tarafından tanzim olunan işçi çıkış bildirim listesinde, işçinin işyerinden çıkış tarihi 10.10.2008 olarak gösterilmiştir.

Hizmet döküm cetvelinde işten çıkış tarihi 10.10.2008 tarihi olarak gösterilmiştir.

İşveren, 23.09.2008 tarihinde davacı da dâhil tüm işçilere 29.09.2008, 30.09.2008, 01.10.2008, 02.10.2008 ve 03.10.2008 tarihlerinde çalışılacağına dair mesai saatleri çizelgesini işyerinde ilan etmiştir.

İşveren tarafından tutulan devamsızlık tutanaklarında davacının 07.10.2008, 08.10.2008 ve 09.10.2008 tarihlerinde mazeretsiz ve izinsiz olarak işe gelmediği belirtilmiştir. İşveren devamsızlık tutanaklarında isim ve imzaları olan kişileri tanık olarak dinletmiş, dinlenen tanıklar davacının belirtilen günlerde işe ve işyerine gelmediğini söylemişlerdir.

İşveren tarafından tanzim olunan yazılı fesih bildiriminde, davacının 07.10.2008, 08.10.2008 ve 09.10.2008 tarihlerinde mazeretsiz ve izinsiz olarak işe gelmediği ve iş akdinin devamsızlık nedeniyle haklı olarak feshedildiği belirtilmiştir.

Tanık ve taraf beyanlarından davacının 10.10.2008 günü iş başı yaptığı anlaşılmıştır.

Davacının devamsızlık yaptığı 07.10.2008 tarihi salı gününe, 08.10.2008 tarihi Çarşamba gününe ve 09.10.2008 günü Perşembe gününe denk gelmekte olup bu günler hafta tatili günü olmadığı gibi ulusal bayram ve genel tatil günü de değildir.

Yukarıda yapılan tespitler kapsamında, davacının izinsiz ve mazeretsiz olarak 07.10.2008, 08.10.2008 ve 09.10.2008 tarihlerinde işe gelmediği ve devamsızlık yaptığı, davacının devamsızlık yaptığı günlerin hafta tatili günü olmadığı gibi ulusal bayram ve genel tatil günü de olmadığı, işverenin devamsızlık savunmasını tuttuğu tutanaklar ve dinlettiği tanıklar ile ispat ettiği, bu nedenle işverenin devamsızlığa dayanan feshinin haklı bir fesih olduğu, buna göre kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanmadığı gözetilmeden bu iki talebin kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 08.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2012/26307

Karar No: 2013/18846

Tarihi: 16/09/2013

Karar Özeti: *Mahkemece, davacı taraf lehine hükmedilen fazla çalışma alacağı ile hafta tatili ve genel tatil alacağının, ücret alacağı niteliğinde olduğu ve bu alacaklar hakkında en yüksek banka mevduat faizine hükmedilmesi gerekirken kanuni faize karar verilmiş olması isabetsizdir.*

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 41

Yargıtay Kararı

Davacı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile dini ve milli bayram günleri çalışma ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı vekili, davalı şirkette yapılan fazla çalışma ücretleri ile hafta tatili ve milli bayram ücretlerinin de ödenmediğini belirterek, bunların tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, davacının fazla mesai yapmadığını, hafta tatili ve milli bayram ücretlerinin ise çalışma yapıldığında ayrıca ödendiğini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Hüküm taraflar vekillerince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık; davacının fazla mesai yapıp, yapmadığı ve hafta tatili ile milli bayramlarda çalışıp çalışmadığı, çalışmış ise ücretlerinin ödenip, ödenmediği noktalarında toplanmaktadır.

1. Davacı temyizi yönünden; Mahkemece, davacı taraf lehine hükmedilen fazla çalışma alacağı ile hafta tatili ve genel tatil alacağının, ücret alacağı niteliğinde olduğu ve bu alacaklar hakkında en yüksek banka mevduat faizine hükmedilmesi gerekirken kanuni faize karar verilmiş olması isabetsizdir.

2. Davalının temyizine gelince; Mahkemece, bilirkişi raporu esas alınarak hüküm kurulmuştur.

Bilirkişi, imzalı ücret bordrolarında gösterilen fazla çalışma ücreti ve hafta tatili ücretlerini mahsup etmeden rapor düzenlenmiştir.

İşverence dosya içine ibraz edilen belgelerde gösterilen tüm ödemeler mahsup edildikten sonra alacak miktarı belirlenmelidir.

Ayrıca davacı tarafından tutulan kayıtlar işveren tarafından reddedildiğinden ve her zaman düzenlenebilecek şahsi kayıtlar olduğundan alacakların belgeye dayandığından da söz edilemez.

Davacı tarafından tutulan kayıtların sonradan işyerinde uygulamaya başlanan PDK (kart basma sistemi) ile oldukça farklı bilgiler içermesi ve tanık beyanları arasındaki çelişkiler de gözetilerek hükmedilen alacaklardan 1/3'ten az olmamak üzere hakkaniyet indirimi yapılması gerekirken, bunun gözardı edilmesi de isabetsizdir.

SONUÇ: Tarafların temyiz itirazlarının kabulü ile temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilie iadesine, 16.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2012/26658

Karar No: 2013/18451

Tarihi: 10/09/2013

Karar Özeti: *Yıllık izinlerin kullanıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullanıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir.*

Somut olayda, mahkemece, davalı işverenin ispat yükünü yerine getirmediği gerekçesiyle, davacı işçinin oniki yılı aşkın çalışma süresi boyunca yıllık izin hakkını kullanmadığı kabul edilmiştir. Ne var ki, davalı vekili, yemin deliline de

dayanmış olup, Mahkemece davalı tarafa, yemin teklif etme hakkı bulunduğu hatırlatılmamıştır. Anılan sebeple, yıllık izin alacağı bakımından ispat yükü üzerinde olan davalıya, yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak, sonuca göre 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 225 ve devamı maddeleri uyarınca işlem yapılması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 57

6100 Sayılı H.M.K. Md. 225

Yargıtay Kararı

Taraflar arasındaki, kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı sebeplerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 10.09.2013 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına kimse gelmedi. Karşı taraf adına Avukat B. Y. geldi. Duruşma başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hâkimi N. Özdamar Karakülah tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkili işçinin iş sözleşmesini emeklilik sebebiyle feshettiğini, işçilik alacaklarının işveren tarafından ödenmediğini beyanla, kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı işçinin iş sözleşmesini feshetmesindeki gerçek sebebin kendisine ait işyeri açması olduğunu, bu sebeple kıdem tazminatına hak kazanmadığını, kullandırılmayan ücretli izin süresinin de bulunmadığını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacı işçinin iş sözleşmesini emeklilik sebebiyle feshettiği gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

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

2. Taraflar arasında, davacı işçinin yıllık izin ücretine hak kazanıp kazanmadığı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir.

Somut olayda, mahkemece, davalı işverenin ispat yükünü yerine getirmediği gerekçesiyle, davacı işçinin oniki yılı aşkın çalışma süresi boyunca yıllık izin hakkını kullanmadığı kabul edilmiştir. Ne var ki, davalı vekili, yemin deliline de dayanmış olup, Mahkemece davalı tarafa, yemin teklif etme hakkı bulunduğu hatırlatılmamıştır. Anılan sebeple, yıllık izin alacağı bakımından ispat yükü üzerinde olan davalıya, yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak, sonuca göre 6100 Sayılı Hukuk

Muhakemeleri Kanunu'nun 225 ve devamı maddeleri uyarınca işlem yapılması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 10.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2013/19549

Karar No: 2013/18192

Tarihi: 05/09/2013

Karar Özeti: *Dosya içeriğine göre iş makinesinde meydana gelen hasarlar da, iş makinesinin motoruna su ve antifriz konmamasının neden olduğunun anlaşılmasına göre ve bunda makine operatörü olan davacının da sorumlu bulunduğu belirlenmesine göre artık davalıdan, davacı ile iş ilişkisini sürdürmesi beklenemez. Bu durumda haklı fesih nedeni bulunmasa dahi, geçerli fesih nedeninin bulunduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş. K. Md. 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 H. Bağcıvan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işçi, iş sözleşmesinin haklı neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren vekili, davacı işçinin eli altında bulunan makineyi otuz günlük ücreti tutarıyla ödenemeyecek derecede hasara uğratması sebebi ile iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, ispat yükü kendisinde olan davalı işverenin fesih gerekçesini dosya kapsamı ile kanıtlamadığından davacı işçinin işe iadesine ilişkin verilen karar, davalı temyizi üzerine dairemizin 16.10.2012 tarih 2012/20269-23145 esas-karar sayılı ilamı ile davacının sözkonusu makinenin arızalanmasında kusuru olup olmadığının uzman makine mühendisi bilirkişi aracılığı ile tespit edilmesi, kusur ve zarar miktarı karşılaştırılarak sonuca gidilmesi için bozulmuştur.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yeniden yapılan yargılama sonucu alınan bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm davalı işveren tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre iş makinesinde meydana gelen

hasarlar da, iş makinesinin motoruna su ve antifriz konmamasının neden olduğunun anlaşılmasına göre ve bunda makine operatörü olan davacının da sorumlu olduğunun belirlenmesine göre artık davalıdan, davacı ile iş ilişkisini sürdürmesi beklenemez. Bu durumda haklı fesih nedeni bulunmasa dahi, geçerli fesih nedeninin bulunduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Belirtilen nedenlerle, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. Maddesi'nin 3. Fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1. Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. Davanın REDDİNE,

3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 130 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.320 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 05.09.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2011/9831

Karar No: 2013/14115

Tarihi: 09/05/2013

Karar Özeti: *4857 Sayılı İş Kanunu'nda 32'nci Madde'nin ilk fıkrasında, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır.*

4857 Sayılı Kanun'un 8'inci ve 37'nci Maddeleri'nin, bu konuda işveren açısından bazı yükümlülükler getirdiği de göz ardı edilmemelidir. Bahsi geçen kurallar, iş sözleşmesinin taraflarının ispat yükümlülüğüne yardımcı olduğu gibi, çalışma yaşamındaki kayıt dışılığın önlenmesi amacıyla da hizmet etmektedir. Bu yönde belgenin verilmiş olması ispat açısından işveren lehine olmakla birlikte, belgenin düzenlenerek işçiye verilmemiş oluşu, işçinin ücret, sigorta primi, çalışma koşulları ve benzeri konularda yasal güvencelerini zedeleyebilecek durumdadır.

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 18 - 21

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, manevi tazminat, kötüniyet tazminatı, izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili, işverenin 21.10.2008 tarihinde tüm çalışanları toplayıp üzerlerine yürüyerek sinkaflı küfürler ve hakaretler ettiğini, müvekkili ile beraber toplam beş çalışmanı işten kovduğunu ileri sürerek kıdem, ihbar tazminatları ile izin, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ücret, manevi tazminat, kötü niyet tazminatı alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti: Davalı, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının iş sözleşmesini fesihte haklı olduğu 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 davalının tüm davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Taraflar arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nda 32'nci Madde'nin ilk fıkrasında, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır.

Ücret kural olarak dönemsel (periyodik) bir ödemedir. Kanunun kabul ettiği sınırlar içinde tarafların sözleşme ile tespit ettiği belirli ve sabit aralıklı zaman dilimlerine, dönemlere uyularak ödenmelidir. Yukarıda değinilen yasa maddesinde bu süre en çok bir ay olarak belirtilmiştir.

İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanunu'nun 323'üncü Maddesi'nin ikinci fıkrasına göre tespit olunmalıdır. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.

4857 Sayılı Yasa'nın 8'inci Maddesi'nde, işçi ile işveren arasında yazılı iş sözleşmesi yapılmayan hallerde en geç iki ay içinde işçiye çalışma koşullarını, temel ücret ve varsa eklerini, ücret ödeme zamanını belirten bir belgenin verilmesi zorunlu tutulmuştur. Aynı yasanın 37'nci Maddesi'nde, işçi ücretlerinin işyerinde ödenmesi ya da banka hesabına yatırılması hallerinde, ücret hesap pusulası türünde bir belgenin işçiye verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Usulünce düzenlenmiş olan bu tür belgeler,

işçinin ücreti noktasında işverenden sadır olan yazılı delil niteliğindedir. Kişi kendi muvazaasına dayanamayacağından, belgenin muvazaalı biçimde işçinin isteği üzerine verildiği iddiası işverence ileri sürülemez. Ancak böyle bir husus ileri sürülsün ya da sürülmesin, muvazaa olgusu mahkemece araştırılmalıdır (Yargıtay 9.H.D. 23.09.2008 gün 2007/27217 E, 2008/24515 K.).

Çalışma belgesinde yer alan bilgilerin gerçek dışı olmasının da yaptırıma bağlanmış olması, belgenin ispat gücünü artıran bir durumdur. Kural olarak ücretin miktarı ve ekleri gibi konularda ispat yükü işçidedir. Ancak bu noktada, 4857 Sayılı Kanun'un 8'inci ve 37'nci Maddeleri'nin, bu konuda işveren açısından bazı yükümlülükler getirdiği de göz ardı edilmemelidir. Bahsi geçen kurallar, iş sözleşmesinin taraflarının ispat yükümlülüğüne yardımcı olduğu gibi, çalışma yaşamındaki kayıt dışılığın önlenmesi amacına da hizmet etmektedir. Bu yönde belgenin verilmiş olması ispat açısından işveren lehine olmakla birlikte, belgenin düzenlenerek işçiye verilmemiş oluşu, işçinin ücret, sigorta primi, çalışma koşulları ve benzeri konularda yasal güvencelerini zedeleyebilecek durumdadır. Çalışma belgesi ile ücret hesap pusulasının düzenlenerek işçiye verilmesi, iş yargısının ağırlıklı olarak meşgul eden, işe giriş tarihi, ücret, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlenmesi bakımından da önemli kolaylıklar sağlayacaktır. Bu bakımdan ücretin ispatı noktasında delillerin değerlendirilmesi sırasında, işverence bu konuda belge düzenlenmiş olup olmamasının da araştırılması gerekir.

Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.

Somut olayda davacının yaptığı iş ve hizmet süresi esas alındığında davacı iddiasını destekleyen İstanbul Ticaret Odası emsal ücret cevap yazısına göre karar verilmesi gerekirken asgari ücretle çalıştığı değerlendirilmesiyle hüküm kurulması hatalıdır.

3. Temyiz aşamasında dosyaya sunulan belgeler incelendiğinde iş sözleşmesinin davalı işverence feshedildiği anlaşılmalı; bu fesih şekline göre davacının ihbar tazminatı talebinin kabulü yerine reddi ayrı bir bozma nedenidir.

F) Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 09.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.