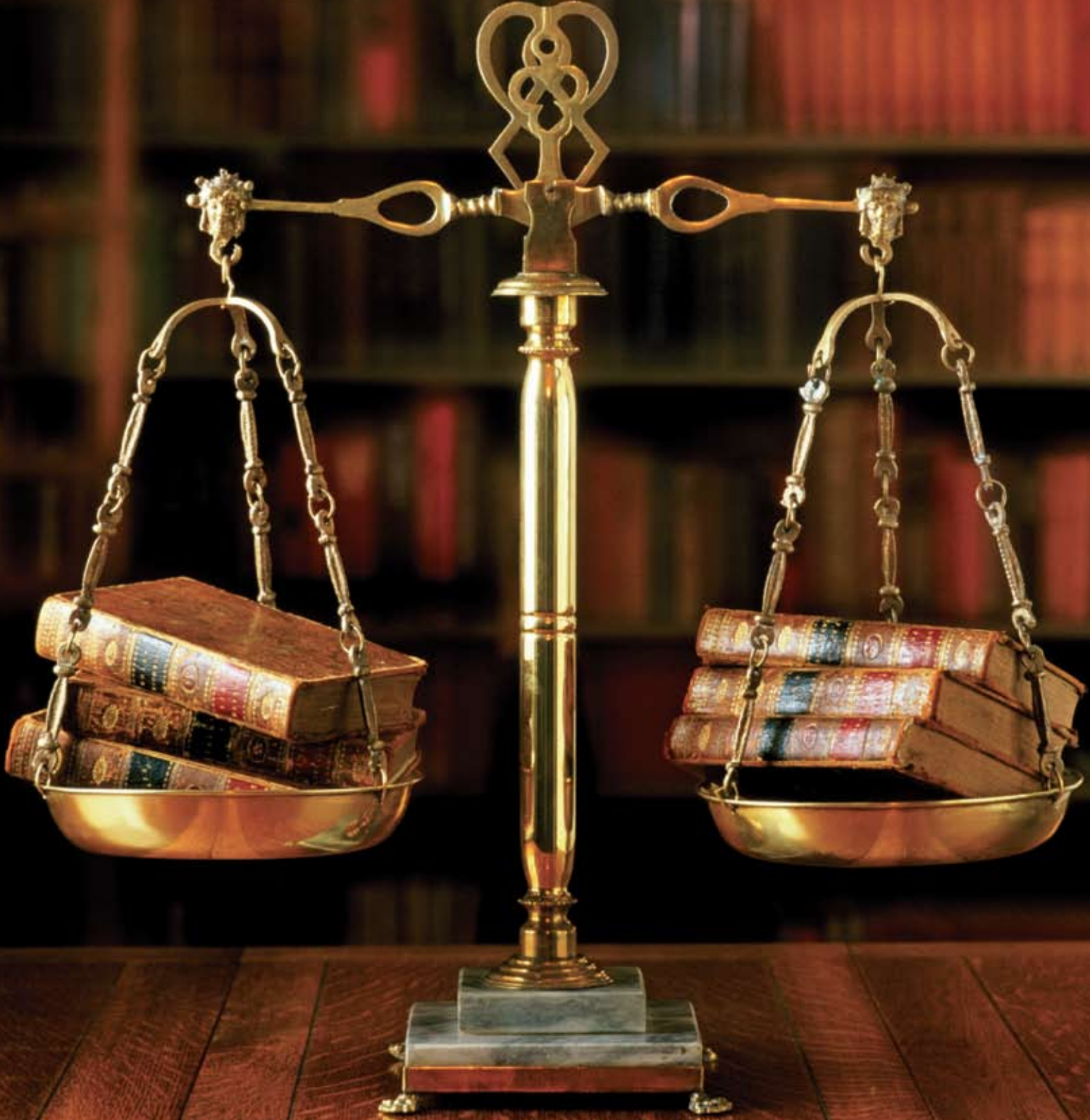


TEKSTİL
İŞVEREN

HUKUK 86

SAYI: 401 - MAYIS 2014

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ



İŞYERİ DEVRİ NEDENİYLE OLUŞAN ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK

(Karar İncelemesi)



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2012/14062

Karar No: 2012/30936

Tarihi: 20/09/2012

Karar Özeti:

Davalı işverence dayanılan değişiklik gerekçesi temelde işyeri devrine dayanmaktadır. İş Kanunu'nun 6. Maddesi'ne göre devir tarihinde yürürlükte olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçmekte, akdin aynı koşullarda sürekliliği güvence altına alınmaktadır. Başka bir işyeri devralan işverenin, kendi işlerinde çalışan işçilere uyum sağlama gerekçesiyle devraldığı işyerindeki çalışma koşullarını tek yanlı değiştirmek istemesi geçerli neden değildir.

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş K. Md. 6, 17, 18, 21

Yargıtay Kararı

"... Somut olayda davacının çalıştığı Fortis Bank A.Ş. ile davalı Türk Ekonomi Bankası A.Ş.'nin 25.01.2011 tarihinde yapılan genel kurul kararları ile birleştiği, birleşme sonrası davalı banka tarafından yeni bir yönetmelik hazırlanarak çalışma koşullarında getirilen değişiklikler konusunda çalışanların bilgilendirildiği, bu kapsamda davacıya da bildirimde bulunulduğu, fakat davacının, yeni yönetmeliğin aleyhine değişiklikler getirdiği gerekçesiyle ihtirazi kayıt koyduğu ve sonuç olarak değişiklikleri kabul etmediği görülmektedir.

Davalının birleşme nedeniyle yeni bir insan kaynakları yönetmeliği hazırlanmasının işletmesel bir ihtiyaç olduğu tartışmasızdır. Doktrinde belirtildiği üzere farklı çalışma koşullarının uyumlu hale getirilmesi için eşitlik ilkesine dayanılmaz. Eşitlik ilkesi işçilere çalışma koşullarının iyileştirilmesi için hak sağlayabilir, kötüleştirmek için işverene bir hak tanımaz. İş organizasyonu bakımından zorunlu olmayan çalışma koşullarının işyeri birleşmesi ile değiştirilmesine gerek olduğu kural olarak söylenemez. Örneğin devralınan işyerinde işçilere sağlanan ikramiye veya sosyal ödemelerin sürdürülmesi devralan işveren açısından hoş görünmese de, diğer işçilere bu edimlerin verilmiyor olması geçerli sebep oluşturmaz. Devreden

işverenin işçilere sağladığı prim ve ikramiyeler, işçiye talep hakkı verecek bağlayıcı bir hal almışlar ise devralan işveren de bu ödemeleri yapmakla yükümlüdür. Devralınan işyerinin işçilerine farklı işlem yapılmasının işyerinde huzur ve barışı önemli ölçüde ihlal etmesi durumunda değişiklik feshi geçerli kabul edilebilir (Doç. Dr. Mustafa Alp, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, s.202-203). Fakat getirilen değişikliklerin geçerli nedene dayandığının ispatı açısından ölçülülük kriteri kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Yani getirilen değişikliklerin işçi işveren arasında menfaat dengesini bozup bozmadığı, değişikliklerin oranlılığı irdelenmelidir. Bunun için de aleyhe ve lehe yapılan değişikliklerin ortaya konulması ve tartılması gerekir.

Yeni yönetmelikle lehe getirilen değişiklikler: Fortis Bank A.Ş. uygulamasında çalışanlara evlendiklerinde banka tarafından 100 USD yardım yapılmaktayken, yeni yönetmelikle bu yardım bir Cumhuriyet Altını olmaktadır. Fortis Bank A.Ş. uygulamasında olmayıp yeni yönetmelikle sermaye piyasası faaliyet lisansı alan çalışanlara "SPF Başarı Ödülü" adı altında bir ödül verilmesi öngörülmüştür.

Yeni yönetmelikle aleyhe getirilen değişiklikler: Fazla çalışmaların aylık ücrete dâhil edilmesi, kreş yardımının kaldırılması, çocuk yardımının (yardım alanlara aylık ücretlere ekleme yapılarak) kaldırılması, cumartesi günlerinin yıllık izin süresinin hesabında dikkate alınması yani cumartesi günlerinin de izin süresine dâhil edilmesidir. Yine doğum yardımının Fortis Bank A.Ş. uygulamasında bir Cumhuriyet Altını iken yeni uygulamada işverenin içeriğini düzenleme yetkisi dâhilinde doğum hediyesi olarak belirlendiği tespit edilmiştir.

Görüldüğü üzere lehe yapılan değişiklikler devamlı yapılan bir ödemeye ilişkin olmadığı; evlenmek, sermaye piyasası faaliyet lisansı almak gibi şarta bağlı olarak yapılan ödemeye ilişkin olmaktadır. Fakat aleyhe değişiklikler devamlı yapılan sosyal yardımlara ilişkin olduğu gibi, değişikliklerle fazla çalışmaların aylık ücrete dâhil edilmesiyle çalışanın aynı ücrete karşılık haftalık çalışma süresinin dolaylı olarak artırımının yolu da (yıllık 270 saat) açılmaktadır. Yönetmelikte yer almamakla birlikte bildirimde fazla çalışma ücreti alan çalışanlara son iki yılda ödenen fazla çalışma ücretinin ortalama

bir rakamının aylık ücrete ekleneceği ifade edilmişse de; ifade net olmadığı gibi, son iki yılda fazla çalışma yapmamış veya az bir miktar yapmış olanlar açısından aleyhe bir düzenleme olduğu açıktır. Yine yıllık izin süresi değişmemişse de, eski Fortis Bank A.Ş. uygulamasında yıllık izin süresi hesabında cumartesi günleri dışlanırken, yeni yönetmelikte yıllık izin süresinin hesabında cumartesi günleri dâhil edilmiştir. Davalının yeni yönetmelikle yaptığı lehe ve aleyhe değişikliklere bakıldığında taraflar arasındaki menfaat dengesinin bozulduğu ve amaçla araç arasında oransızlık bulunduğu görülmektedir... Davalı işverence dayanılan değişiklik gerekçesi temelde işyeri devrine dayanmaktadır. İş Kanunu'nun 6. Maddesi'ne göre, devir tarihinde yürürlükte olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçmekte, akdin aynı koşullarda sürekliliği güvence altına alınmaktadır. Başka bir işyerini devralan işverenin, kendi işyerinde çalışan işçilerle uyumu sağlama gerekçesiyle devraldığı işyerindeki çalışma koşullarını tek yanlı değiştirmek istemesi geçerli neden değildir. Böyle bir değişiklik doğrudan işyeri devrinin sonucu olup 6. Madde'ye aykırıdır. Fesih bildiriminde de dayanılan rasyonel işletmecilik anlayışının, bir işletme devralınırken oradaki iş koşullarının ne olduğunun, devrolunan iş sözleşmelerinin hangi hak ve borçları içerdiğinin de araştırılıp öğrenilmesini gerektirdiği tartışmasızdır. Aksi halde işyeri devralandıktan sonra çalışma koşullarının değiştirilmesi ve kabul etmeyenlerin sözleşmeleri de değişiklik feshine dayalı olarak sonlandırılabilir şeklindeki değerlendirme iş güvencesinin geçerli neden esasına aykırıdır... İş Hukuku'nun ve İş Kanunu'nun öngördüğü eşit işlem yapma borcu bir kısım işçilerin var olan haklarının işverence ortadan kaldırılarak eşitliğin sağlanmasını değil, çalışma koşullarının iyileştirme yoluyla bu haklara sahip olmayanlara aynı imkânların tanınmasını gerektirmektedir..."

Kararın İncelenmesi

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik ile ilgili olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin inceleme konumuz kararı iki bankanın birleşmesi nedeniyle devralan bankanın, devrolunan bankada çalışanlarının çalışma koşullarını; tüm çalışanlar için yeknesak eşit bir çalışma koşulu oluşturmak amacıyla aleyhe değiştirmesi üzerine, bunu kabul etmeyen işçinin iş akdini feshetmesi üzerine açılan feshin geçersizliği ve işe iade davasına ilişkin bir karardır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan olayda, Davacı, davalı Türk Ekonomi Bankası A.Ş.'nin eski işveren Fortis Bank ile birleşmesini tamamladıktan sonra "Bildiri ve İnsan Kaynakları Yönetmeliği Formu" isimli bir belge imzalattığını bu formu "yasal haklarım saklı kalmak koşuluyla kabul ediyorum" ibaresi ile imzaladığını, itiraz nedenlerinin açıkça belirtilmesi talebi üzerine kendisinin nedenlerini açıkça belirttiği ilave bir dilekçe yazması üzerine aradan iki ay bir süre geçtikten sonra yönetmeliği kabul etmemesi gerekçe gösterilerek iş akdinin 29.04.2011 tarihinde feshedildiğini, itiraz ettiği yönetmeliğin aleyhine hükümler içerdiğini, fakat iş sözleşmesinin feshedildiğini

belirterek yapılan feshin geçersizliğine, işe iadesine, 4 aylık ücret ve işe iadenin kabul edilmemesi durumunda 8 aylık tazminatın ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davacının iş sözleşmesinin, yasanın 17., 18. ve 22. Maddeleri uyarınca işletmenin ve işyerinin gereklerinden kaynaklanan değişiklik feshi kapsamında geçerli nedenlerle feshedildiğini, Türk Ekonomi Bankası A.Ş.'nin Fortis Bank A.Ş.'yi 14.02.2011 tarihinde aktif ve pasifi ile devraldığını, birleşme nedeniyle yeniden yapılandırma zorunluluğunun doğduğunu, birleşme sonrasında yayımlanan Türk Ekonomi Bankası İnsan Kaynakları Yönetmeliği ile birleşme öncesi uygulanan Fortis Bank A.Ş.'nin Personel Yönetmeliği ve TEB A.Ş. İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin kaldırıldığını, çalışma şartlarının çoğunluğu itibarıyla esaslı bir değişiklik yapılmadığını, çalışma koşullarında yeknesak bir düzenleme sağlama zorunluluğunun gereği olarak yönetmeliğin yapıldığını, yönetmelikte çalışma koşullarında esaslı değişiklik getiren düzenlemeler bulunduğunu, fakat aynı zamanda çalışanların lehine olacak değişiklikler de getirildiğini, fakat davacının yönetmeliği kabul etmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini, yeni yönetmeliğin yaklaşık on bin çalışandan yalnızca 245 çalışan tarafından kabul edilmediğini, bunun da çalışanlarla banka arasında mutabakat sağlandığını gösterdiğini, feshin geçerli bir nedene dayandığını savunarak davanın reddini istemiş, Yerel Mahkeme'ce toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve karar davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine karar yukarıda belirtilen kanımca da isabetli gerekçelerle Yargıtay'ca bozularak feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Karar metninde de görüldüğü gibi Yüksek Mahkeme, devredilen işyerindeki çalışma koşulları ile devralan işverendeki çalışma koşullarını çalışanlara sağlanan değişik imkânların tek tek karşılaştırmasını yaparak sonuca gitmiştir. Öte yandan yine Yüksek Mahkeme, çalışanlar arasında eşitlik açısından da konuyu ele almakta, eşitlik ilkesinin işçilere çalışma koşullarının iyileştirilmesi için hak sağlayabileceğini, buna karşılık kötüleştirmek için işverene bir hak tanımayacağını ifade etmektedir. Gerçekten de başka bir işyerini devralan işverenin kendi işyerinde çalışan işçilerle uyumu sağlama gerekçesiyle de olsa devraldığı işyerindeki çalışma koşullarını tek yanlı değiştirmek istemesi, bunu 22'nci Madde çerçevesinde kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini feshetmesinde bir geçerli nedenin varlığından söz edilemez. Aksine düşünce, işyeri devrine ilişkin İş Kanunu'nun 6'ncı Maddesi'ne de aykırılık teşkil eder. İşyeri devri, devralan işverenin iş sözleşmesi ile bağlılığı bakımından bir farklılık yaratmaz. Hatta devralan işverenin "çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmama borcu" olduğu kabul edilmektedir. İşyeri devrini düzenleyen İş Kanunu M. 6/V uyarınca, devreden ve devralan işveren sırf işyerinin veya işyeri bölümünün devri nedeni ile

iş sözleşmesini feshedemez. Çalışma koşullarının değiştirilmesi ve değişiklik feshi konusunda ise İş K. Md. 6'da bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak İş Kanunu M. 6 bu olasılığa uygun bir düzenleme öngörmese de, devrin değişiklik feshi içinde geçerli sebep olmayacağını kabul etmek zorunludur. Zira yasa asıl olarak, işyeri devri halinde işçinin hak kaybına uğramamasını, bunun için iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralana geçmesini öngörmektedir. Bu nedenle, İş Kanunu M. 6/V'teki fesih yasağının amacı, yasa koyucunun işyeri devri durumlarında işçiye sağladığı güvencelerin dolanılmasını engellemektir. Öncelikle belirtilmelidir ki, iş güvencesi ile içerik güvencesi arasındaki zorunlu bağlantı nedeniyle sözleşme içeriğine güvence sağlanmadığı sürece işyeri devrine bağlı iş güvencesi bir anlam ifade etmeyecektir. Başka bir anlatımla, işverene sırf işyeri devri nedeni ile değişiklik feshinde bulunabilme yetkisi tanınırsa, fesih yasağı anlamını yitirecek, işyeri devirlerinde iş güvencesi içi boş ve anlamsız bir durum haline dönüşebilecektir.

İş K. Md. 6'da devir nedeni ile fesih yasağının hemen ardından, işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin veya iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakkını saklı tutmaktadır. Yasa ile önlenmek istenen, devreden veya devralan işverenin başka hiç bir gerekçe olmaksızın sadece işyeri devrini gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshetmesidir. Yukarıda belirtildiği gibi işyeri devrine bağlı olarak çalışma koşullarını değiştirmek yoluyla fesih de bu yasağın içerisindedir. Kural bu olmakla birlikte bazen işyeri organizasyonu gereği bazı çalışma koşullarının uyumlu hale getirilmesi kaçınılmaz olabilir. Örneğin, aynı işyerinde ve aynı işte farklı çalışma süreleri uygulanması düşünülemeyeceğine göre, çalışma sürelerinin değiştirilmesinin, bunu kabul etmeyen işçinin iş akdinin feshinde geçerli bir sebep olduğu kabul edilmelidir (Ayrıntılı bilgi için bak M. Alp, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, sh.200 vd.).

Sonuç:

Yukarıda belirtilen nedenlerle Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararındaki gerekçeler ve sonuç isabetlidir.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

Esas No: 2013/19137

Karar No: 2013/13064

Tarihi: 10/07/2013

Karar Özeti:

İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri her şeyden önce, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre, işletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır.

İşletmenin değil de işyerinin bütünü sevk ve idare edenlerin 18'inci Madde anlamında işveren vekili sayılabilmesi için ilave olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine haiz

olması şartı aranır. Dairemizce emeklilik gerekçeleriyle yapılan fesihlerde ya da emekli olup çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde belirlenecek işe başlatmama tazminatının, diğer işçilerin yapılan fesihlerinden farklı olarak yorumlanıp, sadece 4 aylık işe başlatmama tazminatına hükmedilmesinin hakkaniyetli sonuçlar ortaya koymadığı düşünülerek, davacının emekliliğiyle ilgili sigorta primlerinin işçi hissesine isabet eden bölümünün ücretinden kesilmesi, çalıştığı süre içerisinde davalı işverene sağladığı katkı gözönüne alındığında, işçiler arasında bu şekilde bir ayırım yapılmasının başta eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu doğru olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dairemizce bundan sonra davacı işçinin kıdemi ve fesih nedeni dikkate alınarak tazminat miktarı belirleneceğinden, emeklilik kriteri, işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Dolayısıyla davacının emekli olduktan sonra işyerinde çalışmaya devam ettiği ve bu şekli ile toplamda 7 yıl kıdemi olduğundan işe başlatmama tazminatı miktarı takdiren 5 aylık ücret tutarında belirlenmiştir.

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 18-21

Yargıtay Kararı

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

Davacı vekili, davalı işveren tarafından yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığını belirterek feshin geçersizliğinin tespitine, alt işveren şirkete işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacının işveren vekili olduğunu, fesih döneminde davacının şirkette mağaza geliştirme müdürü olarak görev yaptığını, mağaza geliştirme sekreteri ve mağaza geliştirme personelinin davacıya bağlı olarak görev yaptığını, davacının şirkette işyerini sevk ve idare eden üst düzey yönetici olarak görev yaptığını, davacının işçi alma-çıkarma yetkisinin bulunduğu, davacının çalışmalarındaki aksaklıklar ve yaptığı hatalar ile performansındaki düşüklük nedeniyle savunması istendiği ancak imtina ettiği, bu nedenle iş sözleşmesinin geçerli olarak feshedildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, "Davacının davalı işveren yanında mağaza geliştirme müdürü olarak çalıştığı, görev tanımına ve yaptığı işe bakıldığında işveren vekili yardımcısı sayılacağı, ayrıca dosyaya sunulan belgelere göre davacının yaptığı işte haksız davranmadığı, sözleşmenin feshinden önce yaptığı işlemler ile ilgili davalı tarafın birtakım ek yükümlülük altına girdiği, bu durumda sözleşme ilişkisinin devamının davalı taraftan istemeyeceği, 05/06/2012 tarihli feshin geçerli nedenlere dayandığı" gerekçesiyle davanın reddine şeklinde karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi işçinin,

işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda bulunmaması gerekir.

İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri her şeyden önce, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre, işletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak belirtelim ki, işyerinde genel veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününe yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir.

İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekillerinin ikinci grubu, işletmenin değil de işyerinin bütününe yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir. Buna göre, işletmenin bütününe sevk ve idare edenler, başka bir şart aranmaksızın işveren vekili sayılırken; işletmenin değil de işyerinin bütününe sevk ve idare edenlerin 18'inci Madde anlamında işveren vekili sayılabilmesi için ilave olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine haiz olması şartı aranır. İşverenin tümünü sevk ve idare ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi katlanmış olarak, birlikte aranır. Dolayısıyla bir banka şubesi ile fabrika müdürü, işyerini sevk ve idare etmekle beraber, özgür iradesi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi yoksa İş Kanunu'nun 18'inci Maddesi anlamında işveren vekili sayılmaz. İş güvencesinden yararlanır. Aynı şekilde, işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan insan kaynakları müdürü ile personel müdürü, işyerinin tümünü yönetmediğinden iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir.

Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davacı, davalı şirketin Mersin Bölge Müdürlüğü emrinde mağaza geliştirme müdürü olarak görev yapmıştır.

Her ne kadar davalı şirket personel yönetmeliğinin 2.4.4 Maddesi'nde davacının işe alma-çıkarma yetkisi düzenlenmiş ise de; bu kapsamda dosyaya ibraz edilen imza sirkülerinde, görev tanımında böyle bir yetkinin bulunmadığı, ayrıca emri altında çalıştığı belirtilen işçiye ait iş sözleşmesinde şirketi temsil kısmında davacı imzası yanında davalı şirketin Mersin Bölge Genel Müdürü imzasının da olduğu, yine aynı kişinin davacının asli görevi olan kira kontratlarında da imzasının davacı ile birlikte mevcut olduğu görülmekle davacının işe alma-çıkarma yetkisini münhasıran kullanmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca davalı işyeri, davalı işletme bünyesinde yer almakta olup davacının da işyerinde kendi departmanının müdürü olduğu görülmüştür. Davacı işletme kapsamında departman müdürü değildir. Hal böyle olunca işyerindeki işveren vekilinin işyerinin bütününe sevk ve idare etmesi gerekir. Oysa davacı sadece kendi birimini idare etmekle yükümlüdür. Bu hususlar dikkate alındığında davacının işveren vekili ya da işveren vekil yardımcısı kabulü mümkün değildir: Mahkemece bu yön hatalı

değerlendirilmiştir.

Ayrıca davalı şirket tarafından davacıya isnat edilen eylemlerin somut olarak yer ve zaman ile konu belirtilemesinin savunma talep edildiği, söz konusu savunmanın usulüne uygun olmadığı, genel ve soyut içerikte olduğu görülmekle yapılan feshin 4857 Sayılı Yasa'nın 19. Maddesi uyarınca şekli unsurları içermediği görülmekle geçersiz olduğu anlaşılmıştır.

Bu nedenle davalı işveren tarafından yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmakla, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken eksik ve yanılgılı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

Bununla birlikte Dairemizce emeklilik gerekçeleriyle yapılan fesihlerde ya da emekli olup çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde belirlenecek işe başlatmama tazminatının, diğer işçilerin yapılan fesihlerinden farklı olarak yorumlanıp sadece 4 aylık işe başlatmama tazminatına hükmedilmesinin hakkaniyetli sonuçlar ortaya koymadığı düşünülerek, davacının emekliliğiyle ilgili sigorta primlerinin işçi hissesine isabet eden bölümünün ücretinden kesilmesi çalıştığı sürece içerisinde davalı işverene sağladığı katkı gözönüne alındığında, işçiler arasında bu şekilde bir ayırım yapılmasının başta eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğunun doğru olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dairemizce bundan sonra davacı işçinin kıdemi ve fesih nedeni dikkate alınarak tazminat miktarı belirleneceğinden emeklilik kriteri işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Dolayısıyla davacının emekli olduktan sonra işyerinde çalışmaya devam ettiği ve bu şekli ile toplamda 7 yıl kıdemi olduğundan işe başlatmama tazminatı miktarı takdiren 5 aylık ücret tutarında belirlenmiştir.

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

Sonuç:

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,
2. Davalı tarafından gerçekleştirilen feshin geçersizliğine ve davacının adı geçen işverenin işyerine işe iadesine,
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
4. Davacı işçinin işe iadesi için davalı alt işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin gerektiğine,
5. Alınması gereken 24,30 TL harçtan peşin yatırılan 21,15 TL harcın mahsubu ile kalan 3,15 TL harç giderinin davalıdan alınarak Hazine'ye gelir kaydına,
6. Davacının yapmış olduğu 335,00 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ne göre 1.320,00 TL avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Artan gider ve delil avansının ilgisine iadesine,
9. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacıya iadesine, 10/07/2013 tarihinde oybirliği ile kesin olarak karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

Esas No: 2013/5309

Karar No: 2013/13271

Tarihi: 12/07/2013

Karar Özeti:

Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı Kanun'da emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 41

Yargıtay Kararı

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

1. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerekçelerle ve özellikle temyiz nedenlerine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine;

2. Davacı, davalı kooperatife ait yazlık sitede temizlikçi olarak yılın her günü hafta tatili kullanmadan günde 12 saat çalıştığını, işverence iş aktinin haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin, hafta tatili, genel tatil, fazla çalışma alacaklarının mahkemece hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı, davacının alacaklarının genel kurulda yapılacak toplantıdan sonra ödeneceğini, çalışılan yerin yazlık bir site olması nedeniyle sadece yaz aylarında fazla mesai yapıldığını beyan ederek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışmanın ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları,

özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi 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 anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir: ancak, işçinin fazla çalışma alacağıının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmay yazılı belge ile kanıtlanması 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.

Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı Kanun'da emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde, 4857 Sayılı Yasa'nın 68'inci Maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin de dikkate alınması gerekir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre takdir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirimle gidilmemelidir.

Somut olayda; işyeri yazlık sitedir. Mahkemece bilirkişi raporuna yapılan atıfla Ekim-Mart ayları arası haftalık 10,5 saat, Nisan-Eylül ayları arası haftalık 17,5 saat fazla çalışma yapıldığının kabulüyle fazla çalışma ücreti ile buna ek olarak hafta tatili ücreti hüküm altına alınmıştır. Ancak iş yerinin niteliği gereği kış aylarında fazla çalışma ve hafta tatili çalışması yapılması mümkün değildir. Sadece Nisan-Eylül ayları arası fazla çalışma ve hafta tatili çalışması yapılması mümkün olup kış aylarına isabet eden genel tatil günlerinde de çalışma yapılması mümkün değildir: Hesaplamanın işyerinin niteliği gözetilerek bu hususlara göre yapılması gerekirken davacının arkadaşı ve kardeşi gibi yakınlığı bulunan tanık beyanlarına dayanarak tüm yılı kapsayacak şekilde fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücretinin hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle bozulmasına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 12.07.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

Esas No: 2013/5216

Karar No: 2013/13277

Tarihi: 12/07/2013

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. 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.

"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. İşyerinde cumartesi günü iş günü ise belirtilen günde devamsızlık da diğer koşulların varlığı halinde haklı fesih nedenini oluşturabilir.

İş sözleşmesinin askıya alınması durumunda, işçinin çalışması gereken günde işe başlamaması da devamsızlık olarak değerlendirilmelidir.

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 25

Yargıtay Kararı

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

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

2. Davacı iş aktinin işveren tarafından 28/04/2011 tarihinde feshedildiğini, davacının davalı işverene ait araç ile 27/04/2011 tarihinde tek taraflı ve maddi hasarlı kaza yaptığını, kazadan olumsuz yönde etkilendiği için işverenden izin almak istediğini, izin talep formunu doldurarak yetkililere teslim ettiğini, izin talebinin

davalı işverence kabul edilmediğini ve iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek tazminat ve işçilik alacaklarını istemiştir.

Davalı, davacının 27/04/2011 tarihinde kendisine zimmetli araçla tek taraflı kaza yaptığını, kazanın ertesinde talebi üzerine 28-29/30/04/2011 tarihlerinde 3 gün kendisine izin verildiğini, izin süresinin bitmesine karşın davacı işçinin işe gelmediğini, bunun üzerine tutanak düzenlendiğini, bu durumun genel merkeze bildirildiğini, bu sırada davacı işçinin de şirkete 04/05/2011 tarihli ihtarname gönderdiğini, ihtarnamede bir kısım alacaklarının ödenmesinin talep edildiğini, ihtarname ile de davacının işi kendisinin bıraktığının anlaşıldığını, her ne kadar davacı iş aktinin 28/04/2011 tarihinde davalı şirket tarafından feshedildiğini iddia etmiş ise de 28/04/2011 tarihini de kapsar şekilde davacının 3 gün izin kullandığını, belirterek davalı işverenin reddini talep etmiştir.

Mahkemece davacı işçinin kullandığı işverene ait kamyonet ile 27/04/2011 tarihinde tek taraflı maddi hasarlı trafik kazası yaptığı, davacı tarafca "kaza sonrası işveren tarafından haksız olarak işten çıkarıldığı" iddia edilmiş ise de; tanık beyanları, işveren tarafından tanzim edilen tutanak, ihtarnameler bir bütün olarak değerlendirildiğinde iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haklı olarak feshedildiği işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmadığı gerekçesi ile tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir.

İş sözleşmesinin, işçinin devamsızlıkta bulunması nedeniyle işverence haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25'inci Maddesi'nin (II) Numaralı Bendi'nin (g) Alt Bendi'nde, "İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı 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 ayrılması söz konusu olamaz. İşçinin yıllık iznini kullandığını belirterek işyerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık halini oluşturur.

İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkânı vermez. Devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde, işverenin derhal ve haklı nedenle fesih imkânı bulunmamaktadır. 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, ardı 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.

İş sözleşmesinin askıya alınması durumunda, işçinin çalışması gereken günde işe başlamaması da devamsızlık olarak değerlendirilmelidir.

Somut olayda davalı işveren çalışanları tarafından davacının 3 gün, 02-03-04/05/2011 tarihlerinde izinsin ve mazeretsiz olarak işe gelmediğine ilişkin üç adet tutanak düzenlenmiştir. Anılan tutanaklarda imzası olan işyeri çalışanları Vural K., M. Ç. U. P. tanık olarak dinlenmeden sonuca gidilmesi hatalıdır. Mahkemece tutanak tanıkları dinlenerek dosya kapsamı itibari ile deliller bir değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle bozulmasına, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 12/07/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

Esas No: 2013/5219

Karar No: 2013/13279

Tarihi: 12/07/2013

Karar Özeti:

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 59'uncu Maddesi'nde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin

hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı nedene dayanıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır.

Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktada 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.

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 59

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davalılar E. Ltd. Şirketi ile Ç. Elektrik Dağıtım A.Ş. vekilleri tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

1. Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,
2. Taraflar arasında uyuşmazlık, işçinin kullandırılmayan izin sürelerine ait ücretlere hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 59'uncu Maddesi'nde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükmü bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı nedene dayanıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır.

Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktada 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.

Aktin feshi halinde kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret, işçinin kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Böylece, iş sözleşmesinin feshinde kullanılmayan yıllık ücretli izin hakkı izin alacağına dönüşür. Bu nedenle zamanaşımı da iş sözleşmesinin feshinden itibaren işlemeye başlar.

Somut olayda dosyaya sunulan davacının imzasını içeren izin defterinde, davacı işçinin 16/05/2009-03/06/2009 tarihleri arası 14 gün ve 17/05/2010-03/06/2010 tarihleri arasında 14 gün olmak üzere toplam 28 gün izin kullandığı halde, davacıya toplam 14 gün izin kullandırılmış gibi hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibar edilerek, kullandırılmayan 14 günlük izin süresi ücretine hak kazanan işçi yararına, 28 gün üzerinden izin ücreti hesaplanması hatalıdır.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle bozulmasına, temyiz harcının istek halinde davalılar E. Ltd. Şirketi ile Çoruh Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye verilmesine, 12/07/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.