

TEKSTİL
İŞVEREN

HUKUK

84

SAYI: 399 - MART 2014

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ



Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın işverence feshinden doğan tazminat alacağına ilişkin yeni düzenleme ve yargıtay uygulaması (Karar İncelemesi)



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

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2010/27094

Karar No: 2012/35894

Tarihi: 05/11/2012

Karar Özeti:

Borçlar Kanunu'nun 325'inci Maddesi'nde, "İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir" şeklinde kurala yer verilerek işçinin kalan süre ücretini talep hakkı olduğu belirtilmiştir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 408. Maddesi'nde işverenin işi kabuldeki temerrüdü sebebiyle işçinin iş görememesi halinde ücret hakkının olduğu açıklanmıştır. İşçinin iş görme edimini yerine getirememesi halinde yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir işi yaparak kazandığı veya kasten kaçındığı yararlarının indirileceği de hükme bağlanmıştır.

İlgili Mevzuat:

818 Sayılı Borçlar Kanunu Md. 325

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Md. 408, 438

Yargıtay Kararı

"... Taraflar arasındaki belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshine dayalı olarak işverence ödenmesi gereken kalan süreye ait ücretler konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 325'inci Maddesi'nde, "İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir" şeklinde kurala yer verilerek işçinin kalan süre ücretini talep hakkı olduğu belirtilmiştir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 408. Maddesi'nde işverenin işi kabuldeki temerrüdü sebebiyle işçinin iş görememesi halinde ücret hakkının olduğu açıklanmıştır. İşçinin iş görme edimini yerine getirememesi halinde yapmaktan kurtulduğu giderler ile

başka bir işi yaparak kazandığı veya kasten kaçındığı yararlarının indirileceği de hükme bağlanmıştır.

Bakiye süre ücretinin istenebilmesi için, iş sözleşmesinin haklı bir neden bulunmaksızın işverence feshedilmiş olması gerekir. İşverenin feshi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25'inci Maddesi'nde yazılı sağlık sebeplerine, ahlak ve iyi niyet kuralları ile benzerlerine uymayan hallere veya zorlayıcı sebeplere dayanması halinde, sözleşmenin kalan süresine ait ücretler yönünden işçinin talep hakkı doğmaz.

15.03.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 15.03.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4773 Sayılı Yasa ile "Geçerli fesih" kavramı iş hukukunda yerini almıştır. Her ne kadar geçerli fesih gerek yukarıda değinilen yasa ve gerekse 4857 Sayılı İş Kanunu'nda belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülmüş olsa da, belirli süreli iş sözleşmesi bakımından da tartışılmasında yarar bulunmaktadır. Geçerli neden ister işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklansın, isterse işçinin yeterliliği ve davranışlarına dayansın, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işverence feshi için gerekçe oluşturmamalıdır. Gerçekten, belirli süreli iş sözleşmesi düzenleyerek taraflar fesih iradelerini sürenin sonuna kadar askıya almış sayılmalıdır. Bu itibarla geçerli nedenlerin varlığına rağmen belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi süresinden önce haklı bir neden olmaksızın feshedildiğinde kalan süreye ait ücretinin ödenmesi gerekir.

Belirli süreli iş sözleşmesinde, feshin Borçlar Kanunu'nun 117'nci Maddesi'nde (6098 Sayılı TBK 136) sözü edilen ifa imkânsızlığına dayanması halinde bakiye süre ücreti ödenmesi gerekmez. İfa imkânsızlığı, edimin içeriği değişmeksizin borcun aynen yerine getirilmesinin olanaksız hale gelmesi olarak açıklanabilir.

İşçinin iş görme edimini ifa edememesinin, işverenin temerrüdünden kaynaklanması durumunda, sanki sözleşme devam ediyormuş gibi kalan süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesi gerekecektir. İş Hukuku'nda ücret,

kural olarak çalışma karşılığı ödenir. Aksinin kanunda öngörülmesi ya da taraflarca açık biçimde kararlaştırılması gerekir. Bakiye süre ücreti eylemli bir çalışmanın karşılığı olmadığından, 4857 Sayılı Yasa'nın 34'üncü Maddesi'nde öngörülen özel faiz uygulanmaz ve bu ücretlere ilişkin olarak sigorta primi ödenmesi de gerekmez.

Borçlar Kanunu'nun 325'inci Maddesi'ne (6098 Sayılı TBK 408) göre işçinin, sözleşme kapsamındaki işi yapmaması sebebiyle tasarruf ettiği miktar ile diğer bir işten elde ettiği gelirleri veya kazanmaktan kasten feragat ettiği şeyler, kalan süreye ait ücretler toplamından indirilmelidir. Bu konuda gerekli araştırmaya gidilmeli, işçinin sözleşmesinin feshinden sonraki dönem içinde başka bir işten gelir elde edip etmediği ya da iş arayıp aramadığı araştırılarak indirim yapılmalıdır.

İşçiye belirli süreli iş sözleşmesinin varlığına rağmen ihbar tazminatı ödenmişse bu tutarın, bakiye süre ücretinden gerekli indirimler yapıldıktan sonra kalan miktar üzerinden mahsup edilmesi gerekir (Yargıtay 9. H.D. 16.6.2008 gün 2007/16098 E, 2008/15750 K.).

Somut olayda, davacının yeni tarihli hizmet cetveli getirtilerek bir iş yerinde çalışıp çalışmadığı araştırılıp, Borçlar Kanunu 325. Madde'deki (6098 Sayılı TBK 408) yasal düzenlemeler ve yukarıdaki ilkeler dikkate alınarak takdiri indirim yapıp yapılmayacağı değerlendirilmeden karar verilmesi hatalıdır..."

Kararın İncelenmesi

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresi dolmadan feshine ilişkin incelediğimiz karar ile hemen hemen aynı görüşlere yer veren bir kararı daha önce de tarafımızdan incelenmişti (Bakınız Y9HD 25/05/2009, 2007/41429-2009/13673 Tekstil İşv. Aralık 2009). Söz konusu karar o tarihte yürürlükte olan 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nun 325'inci Maddesi çerçevesinde verilmiş bir karar olup, kararın değerlendirilmesi aşağıda da özetlediğimiz şekilde konuya ilişkin öğretilerde farklı görüşlere yer verilerek değerlendirilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bu kararı ise, konuya ilişkin yeni düzenleme getiren ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu döneminde verilmiş olmasına rağmen yasal dayanak olarak Mülga 325'inci Madde ve onu karşılayan Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 408'inci Maddesi dayanak gösterilerek verilmiş bir karar olması nedeniyle konu tekrar ele alınmıştır.

Bilindiği gibi, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitiminden önce haklı bir neden olmaksızın sona erdirilmesinin hukuki sonuçlarını düzenleyen bir hüküm İş Kanunu'nda mevcut değildir. Buna karşılık konu Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 325'inci Maddesi'nde "İşverenin Temerrüdü" başlığıyla düzenlenmişti. Öğretilerde Borçlar Kanunu'nun 325'inci Maddesi'nde yer alan düzenlemenin açıklığı karşısında bu hükmün işverenin temerrüdünü düzenlediği ve bu temerrüt karşısında işçinin talep edebileceği miktarın bir tazminat değil ücret alacağı olduğu sonucuna

varan görüşün (Tunçomağ / Centel, İş Hukuku'nun Esasları, 5. Bası, İstanbul 2000, sh.10 vd.; Esener, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, sh.215/216; Reisoğlu Seza, Hizmet Akdi, Ankara 1968, sh.167 vd.; Sümer, 1997 Kararları Değerlendirilmesi, sh.129) yanında belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce haklı bir neden olmaksızın işverence feshinin haksız fesih niteliği taşıyacağı, bunun sonucunda işçinin kıdem tazminatı talep edebileceği gibi, bakiye süreye ilişkin talebinin ücret değil bir tazminat olduğu ileri sürülmüştü (Ekonomi, İş Hukuku Cilt I, İstanbul 1984 s.196; Şahlanan 1996 Yılı Kararları Değerlendirilmesi, 132/133; Süzek, 1998 yılı Kararları Semineri, 74 vd.; Alpagut, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Mercek, Ocak 2004, sh.90). Gerçekten de kıdem tazminatına hak kazandıran haller açısından kanunda (1475 Md. 14) belirli süreli-belirsiz süreli iş sözleşmeleri arasında bir ayırım yapılmadığına göre ve belirli süreli iş sözleşmelerinin işverence haklı bir neden olmaksızın feshi halinde de işçi kıdem tazminatına hak kazandığına göre, İş Kanunu hükümleriyle çelişen Borçlar Kanunu Md. 325'in yarattığı boşluk Yargıtay tarafından doldurularak (Süzek, 1998 yılı Kararları Semineri, sh.75 vd.), belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitiminden önce haklı bir neden olmaksızın sona erdirilmesi haksız fesih olarak nitelendirilerek, işçinin kıdem tazminatı ve sözleşme süresi sonuna kadar da alacağı ücreti esas alan bir tazminatın kabulü gerekmekte idi.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de son yıllarda verdiği kararlarında işverenin Belirli Süreli İş Sözleşmesi'ni haklı bir neden olmaksızın feshetmesini haksız fesih olarak nitelendirmekte, işçinin kıdem tazminatı hakkının doğduğunu kabul etmekte; işçinin tazminat alacağı konusunda da B.K. 325'i uygulayarak bu maddeye göre gerekli indirimleri yaparak bakiye süre ücreti tutarında bir tazminat kabul etmekte idi (Y9HD, 17/11/199-14668/17565, Çimento İşv. Ocak 2000, sh.31/32; Y9HD, 19/09/2003-2296/14832, Legal İHSGD, Sayı 4, sh.1465; Y9HD, 01/07/2004-4300/16295, Legal İHSGD, Sayı 5, sh.412; Y9HD, 22/01/2004-22636/534, Legal İHSGD, Sayı 6, sh.655 vd.; Y9HD, 04/05/2009-2008/36305-2009/12393).

İncelediğimiz kararda da Yüksek Mahkeme, Belirli Süreli İş Sözleşmesi'nin haklı bir neden olmaksızın işveren tarafından süresinin bitiminden önce feshedilmesinde yine B.K. Md. 325'i ve onu karşılayan yeni Türk Borçlar Kanunu Md. 408'i uygulamakta ve işçinin bakiye süre ücretine hak kazandığını vurgulamaktadır. Nitekim kararda Yüksek Mahkeme'nin "... işçinin iş görme edimini ifa edememesinin, işverenin temerrüdünden kaynaklanması halinde sanki sözleşme devam ediyormuş gibi kalan süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesi gerekecektir..." şeklindeki gerekçesi, Yüksek Mahkeme'nin, Belirli Süreli İş Sözleşmesi'nin işverence haklı bir neden olmaksızın feshini 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu döneminde de yeniden B.K. Md. 325'teki ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Md. 408'deki işverenin temerrüdü ile çözmeye çalıştığı gibi bir

görünüm yaratmıştır.

Öte yandan Yüksek Mahkeme, kararda sözkonusu ödemeyi her ne kadar ücret olarak nitelendirmekte ise de, İş Hukuku'nda ücretin kural olarak çalışma karşılığı olduğundan yola çıkarak sözkonusu ücrete İş K. Md. 34'teki faizin uygulanmayacağını, söz konusu bakiye süre ücreti için Sosyal Sigortalar Kurumu'na prim ödenmesinin gerekmediğini belirterek Yüksek Mahkeme, kanımca isabetli olmayan bir gerekçe ile de olsa isabetli bir sonuca varmıştır. Oysa Yüksek Mahkeme'nin bu sonuca; sözkonusu ödemenin ücret değil; ücreti esas alarak hesaplanan bir tazminat olduğunu belirterek varması gerekirdi.

Yüksek Mahkeme'nin inceleme konumuz kararında yukarıda eleştirdiğimiz konulardaki görüşünün temel nedeni, Belirli Süreli İş Sözleşmesi'nin haklı bir neden olmaksızın feshinde hâlâ davaya konu uyumsuzluğu 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun işverenin temerrüdüne ilişkin 325 ve aynı konuyu düzenleyen 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 408'inci Maddesi'nden yola çıkarak ele almış olmasından kaynaklanmaktadır. Oysa 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan Belirli Süreli İş Sözleşmesi'nin haklı bir neden olmaksızın sona erdirilmesinin sonuçlarını, işverenin temerrüdüne ilişkin eski 325 ve yeni 408'inci Maddeleri'nin dışında "Haklı sebebe dayanmayan fesih" başlığı altında hem belirsiz süreli hem de belirli süreli iş sözleşmeleri açısından ayrıca ve özel olarak düzenlemiştir. Hal böyle olunca belirli süreli iş sözleşmelerinin süre dolmadan ve haklı bir neden olmadan feshi halinde Mülga Borçlar Kanunu'nun 325'inci Maddesi'ne dayanılarak bakiye süre için işçi lehine hükümlenen miktarın ücret mi, tazminat mı olduğu konusunda yukarıda anlatılan doktrin tartışmalarını, Yeni Türk Borçlar Kanunu, Mülga Kanun'un 325'inci Maddesi'ndeki düzenlemeyi işverenin temerrüdü açısından 408'inci Maddesi'nde; belirli süreli hizmet sözleşmesinin süre dolmadan işverence haklı bir neden olmaksızın feshinin sonuçları açısından da 438'inci Maddesi'nde ayrı ayrı düzenleyerek sona erdirdiği söylenebilir.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen nedenlerle belirli süreli iş sözleşmelerinin süre dolmadan feshi halinde incelediğimiz kararda olduğu gibi bazı Yargıtay Kararları'nda görülen yasal dayanak olarak Türk Borçlar Kanunu 408'in gösterilmesinin isabetli olmadığı, konunun yasal dayanağının bundan böyle Türk Borçlar Kanunu Madde 438 olduğu, feshi takiben işçi lehine doğan alacağın da bundan böyle ücret değil tazminat olduğu belirtilmelidir.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2012/26182

Karar No: 2013/19137

Tarihi: 17/09/2013

Karar Özeti: *Mevcut delillere göre davacının saat 14.15'te başlayan vardiyada çalışmak istemediği sonucuna varılmaktadır. Bu durumda vardiya saatleri ve çalışanların vardiyalarının değişim dönemleri ile ilgili işyeri uygulaması önem kazanmaktadır. Vardiya değişikliği yapılmadan işçilerin sürekli ya da bir süre aynı vardiyada çalıştırılmasından sonra, çalışma koşullarında esaslı tarzda bir değişiklik mahiyetinde sadece bir veya birkaç işçi için vardiya değişikliği 4857 Sayılı Kanun'un 22. Maddesi'nde öngörülen prosedüre tabidir.*

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 18, 21, 22

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem ve ihbar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı vekili, iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedildiğini ileri sürerek, davalıdan kıdem ve ihbar tazminatı alacağının ödetilmesini istemiştir.

Davalı vekili ise, davacının iş sözleşmesinin haklı sebeple sona erdirildiğini, davacının savunmasında çalıştığı vardiyada mutsuz olduğunu ifade ettiğini, grup liderinin kendisine takmış olduğunu ve huzursuz çalıştığını ifade ettiğini, davacının bunun üzerine vardiyasının değiştirildiğini, davacının ise 10.10.2011 tarihinde eski vardiyasına geldiğini, bunun üzerine davacının diğer vardiyaya gelmesi gerektiğinin söylendiğini, ancak davacının görevli olduğu vardiyada işbaşı yapmadığını, vardiya amirinin kendisine işbaşı yapmasının hatırlatıldığı halde davacının işbaşı yapmayacağını söylediğinden davacının görevli olduğu işi yapmamakta ısrar etmesi karşısında iş sözleşmesinin haklı sebeple sona erdirildiğinden bahisle davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, "... davalı işveren davacının vardiya değişikliğini kabul etmemesi ve yeni vardiyasında çalışmaya başlamaması nedeniyle görevli olduğu işi yapmamakta ısrar etmesinden dolayı 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II-h Maddesi gereğince haklı sebeple feshedildiğini iddia etmiş ise de, samimi görülen ve dosya kapsamı ile uyuşan davacı tanıklarının beyan ettikleri gibi izin dönüşü davacının işyerinde çalışmasına izin verilmediği ve güvenlik görevlilerince nizamiyeye götürüldüğü, bu nedenle davacının iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın işveren tarafından feshedildiği ve davacının ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığı..." gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyumsuzluk, davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı sebebe dayanıp dayanmadığı ve vardiya değişikliğinin işyeri koşullarında esaslı değişiklik teşkil edip etmediği noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda, dava konusu işyerinde vardiyalı çalışma düzeninin olduğu iddia, savunma ve tanık beyanlarından anlaşılmakta ise de, vardiya saatleri ve hangi aralıklarla vardiya postalarının değiştirildiği dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır.

Dosya kapsamına göre, davacının 10.10.2011 tarihinde saat 14:15'te başlayan vardiyada çalışmasının istendiği, ancak davacının o gün anılan vardiyada değil de önceki vardiyada çalışmak için işyerine geldiği anlaşılmaktadır.

Mevcut delillere göre davacının saat 14:15'te başlayan vardiyada çalışmak istemediği sonucuna varılmaktadır. Bu durumda vardiya saatleri ve çalışanların vardiyalarının değişim dönemleri ile ilgili işyeri uygulaması önem kazanmaktadır. Vardiya değişikliği yapılmadan işçilerin sürekli ya da uzun bir süre aynı vardiyada çalıştırılmasından sonra, çalışma koşullarında esaslı tarzda bir değişiklik mahiyetinde sadece bir veya birkaç işçi için vardiya değişikliği 4857 Sayılı Kanun'un 22. Maddesi'nde öngörülen prosedüre tabidir.

Mahkemece belirtilen bu hususla ilgili olarak araştırma ve inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulü hatalı olmuştur.

Kabule göre de; bilirkişi raporunda hesaplanan miktarların raporun sonuç kısmına hatalı olarak geçirildiği anlaşılacakla, hatalı olarak geçirilen bu miktarların hükme esas alınması da isabetli olmamıştır.

SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2011/40513

Karar No: 2013/14414

Tarihi: 14/05/2013

Karar Özeti:

Faiz başlangıcı fesih tarihi olmalıdır. İş sözleşmesinin ölüm ya da diğer nedenlerle son bulması faiz başlangıcını değiştirmez. Ancak, yaşlılık, malullük aylığı ya da toptan ödeme almak için işyerinden ayrılma halinde, işçinin bağlı bulunduğu kurum ya da sandığa başvurduğunu ve yaşlılık aylığı bağlandığını belgelemesi şarttır. Bu halde faiz başlangıcı da anılan belgenin işverene verildiği tarihtir.

Yaşlılık aylığı bağlandığına ilişkin belge işverene bildirilmemişse, işverence kıdem tazminatı olarak ilk taksitin ödendiği tarih bakiye kıdem tazminatı için

faiz başlangıcı sayılmalıdır. Böyle bir taksit ödemesi de olmadığı durumlarda faiz başlangıcı, davanın açıldığı ya da icra takibinin yapıldığı tarihtir.

İşe iade davası sonrasında işçinin süresi içinde başvurusuna rağmen işverence işe başlatılmadığı tarih fesih tarihi olmakla, kıdem tazminatı bakımından faiz başlangıcı da, işçinin işe alınmayacağını açıkladığı tarih ya da bir aylık işe başlatma süresinin sonudur.

Kıdem tazminatı ödenmekle ferî hak olan faiz hakkı da son bulur. Ancak kıdem tazminatının kısmen ödenmiş olması durumunda son taksit ödeninceye kadar faiz hakkı saklı tutulabilir. Davanın açılması da ihtirazi kayıt anlamındadır. Kıdem tazminatının taksitler halinde ödenmesini kabul eden işçi, bu konuda iradesinin fesada uğratıldığını ileri sürüp kanıtlamadığı sürece faiz hakkından vazgeçmiş sayılır. Taksitlerin zamanında ödenmesi durumunda ayrıca faize hak kazanılmaz. Bu konuda daha sonraki taksitlerin ödemesi sırasında ihtirazi kayıt ileri sürülmesinin sonuca bir etkisi yoktur. Ancak, taksitlerden bir ya da bazılarının gününde ödenmemesi durumunda hak kazanılan kıdem tazminatının tamamı için faize karar verilmelidir. İşçinin taksitli ödemeyi öngören ödeme planının kabulü, ancak taksitlerin gününde ödenmesi halinde işveren yararına sonuç doğurur.

İlgili Mevzuat:

1475 Sayılı İş. K. Md. 14

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem tazminatı alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

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

2. Kıdem tazminatına uygulanması gereken faiz konusunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 120'nci Maddesi yollamasıyla, halen yürürlükte bulunan 1475 Sayılı Yasa'nın 14'üncü Maddesi'nin 11. Fıkrası hükmüne göre, kıdem tazminatının gününde ödenmemesi durumunda mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmelidir. Faiz başlangıcı fesih tarihi olmalıdır. İş sözleşmesinin ölüm ya da diğer nedenlerle son bulması faiz başlangıcını değiştirmez. Ancak, yaşlılık, malullük aylığı ya da toptan ödeme almak için işyerinden ayrılma halinde, işçinin bağlı bulunduğu kurum ya da sandığa başvurduğunu ve

yaşlılık aylığı bağlandığını belgelemesi şarttır. Bu halde faiz başlangıcı da anılan belgenin işverene verildiği tarihtir.

Yaşlılık aylığı bağlandığına ilişkin belge işverene bildirilmemişse, işverence kıdem tazminatı olarak ilk taksitin ödendiği tarih bakiye kıdem tazminatı için faiz başlangıcı sayılmalıdır. Böyle bir taksit ödemesi de olmadığı durumlarda faiz başlangıcı, davanın açıldığı ya da icra takibinin yapıldığı tarihtir.

İşe iade davası sonrasında işçinin süresi içinde başvurusuna rağmen işverence işe başlatılmadığı tarih fesih tarihi olmakla, kıdem tazminatı bakımından faiz başlangıcı da, işçinin işe alınmayacağına açıklandığı tarih ya da bir aylık işe başlatma süresinin sonudur.

Kıdem tazminatı ödenmekle ferî hak olan faiz hakkı da son bulur. Ancak kıdem tazminatının kısmen ödenmiş olması durumunda son taksit ödeninceye kadar faiz hakkı saklı tutulabilir. Davanın açılması da ihtirazi kayıt anlamındadır.

Kıdem tazminatına uygulanması gereken faizi düzenleyen ilgili hükümdede özel banka ile kamu bankası ayrımı yapılmamıştır. Yasada, “uygulanan en yüksek faiz” sözcüklerine yer verilmiş olmakla sözü edilen faiz oranının uygulanıp uygulanmadığı tespit olunmalıdır. Bankaların belli dönemlerde T.C. Merkez Bankası'na uygulayabileceklerini bildirdikleri faiz oranı fiilen uygulanmış olmadıkça dikkate alınmaz.

Bankaların uyguladıkları faiz oranları bir ya da birkaç aylık veya bir yıllık vadelerle belirlenmektedir. Bunlardan en uzun vade bir yıl olup, en yüksek faiz oranı da bir yıllık mevduata uygulanmaktadır. Bu durumda kıdem tazminatı için uygulanması gereken faiz, ödeme gününün kararlaştırıldığı ya da temerrüdün gerçekleştiği zamanda bankalarca bir yıllık mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı olmalıdır. Aynı miktar için ikinci yılın başlangıcındaki en yüksek banka mevduat faizinin belirlenerek uygulanması, gecikme daha da uzunsa takip eden yıllar için de aynı yöntemle başvurulması gerekir. Yıl içinde artan ve eksilen faiz oranları dikkate alınmaz. Yıllar itibarıyla faiz oranları değişebileceğinden kararda faiz oranının gösterilmemesi gerekir.

Dava dilekçesinde belli bir faiz oranı ya da başka bir faiz türü gösterilmişse, istekle bağlılık kuralından hareket edilerek bu faiz oranını aşmayacak şekilde faize karar verilmelidir.

Kıdem tazminatının taksitler halinde ödenmesini kabul eden işçi, bu konuda iradesinin fesada uğratıldığını ileri sürüp kanıtlanmadığı sürece faiz hakkından vazgeçilmiş sayılır: Taksitlerin zamanında ödenmesi durumunda ayrıca faize hak kazanılamaz. Bu konuda daha sonraki taksitlerin ödemesi sırasında ihtirazi kayıt ileri sürülmesinin sonuca bir etkisi yoktur. Ancak, taksitlerden bir ya da bazılarının gününde ödenmemesi durumunda hak kazanılan kıdem tazminatının tamamı için faize karar verilmelidir. İşçinin taksitli ödemeyi öngören ödeme planını kabulü, ancak taksitlerin gününde ödenmesi halinde işveren yararına sonuç

doğurur. Taksitler gününde ödenmediğinde işçinin taksitli ödeme anlaşmasıyla bağlı olduğundan söz edilemez. İşçi, işverence anlaşmaya uyulacağı varsayımı ile taksitli ödemeyi kabul etmiş sayılmalıdır. İş Hukuku'nda işçi yararına yorum ilkesi de bunu gerektirir. Bu itibarla, kıdem tazminatının taksitler halinde ödenmesini öngören anlaşmanın işverence ihlali halinde işçi, kıdem tazminatının tamamı için fesih tarihinden itibaren faize hak kazanır. Daha önce yapılan ödemeler de Borçlar Kanunu'nun 84'üncü Maddesi uyarınca öncelikle faize ve masraflara sayılmalıdır.

Kıdem tazminatı faizi gecikme faizi niteliğinde olduğundan, faize faiz yürütülmesi mümkün olmaz. Dairemiz kararları bu yönde kökleşmiştir (Yargıtay 9.H.D., 27.06.2005 gün 2005/19196 E, 2005/22752 K.). Faiz alacağı başlı başına icra takibi ya da davaya konu olmuş olsa dahi, faiz niteliğini kaybetmediğinden ayrıca faize hak kazanılamaz.

Somut olayda, davacının yaşlılık aylığı bağlandığına ilişkin belgeyi davalı belediye başkanlığına verdiği kanıtlanmadığından, kıdem tazminatı faizinin dava tarihinden başlatılması gerekirken fesih tarihinden başlatılması hatalı olup bozma sebebi ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün HMK'nun geçici 3/1. Maddesi yollamasıyla HUMK'un 438/7. Maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

SONUÇ: Hüküm fıkrasının 1 numaralı bendindeki “akdin fesih tarihi olan 30/04/2010” sözcükleri ve tarih çıkartılarak yerine, “dava tarihi olan 01/07/2010” tarih ve sözcüklerinin yazılmasına, hükmün bu şekilde DÜZELTİLEREK ONANMASINA, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 14.05.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

Esas No: 2013/11622

Karar No: 2013/13283

Tarihi: 12/07/2013

Karar Özeti:

İşe iade davası gerekçeli kararında “davacının iş akdinin feshi geçerli nedenlerle yapılmış bir fesihtir” denmiş ve davacının işe iade isteminin reddine karar verilmiştir. Karar Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2011/9703 E, 2012/3234 K Sayılı ilamı ile 02.03.2012 tarihinde onarak kesinleşmiştir. Feshin geçersizliği ve işe iade için açılan davada fesih “geçerli” kabul edilmekle ve davalı işveren tarafın temyizi olmaksızın kesinleşmesi karşısında, kesin hükmün bağlayıcı olması sebebi ile davacının kıdem ve ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddine karar verilmiş olması da isabetsiz olmuştur.

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 17

1475 Sayılı İş K. Md. 14

Yargıtay Kararı

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

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, 23.03.2010 tarihli ihtarname ile 4857 Sayılı Kanun'un 25/II Maddesi'ne istinaden görevine son verildiğini fesihte haklı ve geçerli bir neden bulunmadığını, bankaya ait Antalya Toptancı Hal Şubesi'nde sabah 09.00'dan akşam 20.30'a kadar, günlük 11.5 saat aralıksız çalıştığını, bu konuya ilişkin ilgili banka şubesinin güvenlik sisteminin kurucusu ve takipçisi olan Devre Güvenlik Sistemleri firmasından şubeye giriş-çıkış kayıtlarının yargılamaya ışık tutacağını, bu çalışması karşılığı kendisine ek bir ödeme yapılmadığını belirterek tazminat, işçilik alacakları ve fazla mesai ücret alacağını istemiştir.

Davalı, davacının 22.03.2010 tarihinde onaylanan 22.03.2010 tarih, 03 Sayılı Disiplin Kurulu Kararı'na istinaden Personel Yönetmeliği'nin 100/14, 15 ve 18. Maddeleri ile 4857 Sayılı Kanun'un 25/II gerekçesiyle 26.03.2010 tarihinde görevden çıkarılmasına karar verildiğini, haklı fesih nedeniyle kıdem-ihbar tazminatı talep edemeyeceğini, ulusal bayramlarda çalıştırılmadığını, fazla mesai alacağı bulunmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacı tarafından Antalya 2. İş Mahkemesi'nin 2010/239 Esas Sayılı dosyasında açılmış bulunan işe iade davası sonucu iş akdinin haklı nedenle feshedilmiş olması nedeniyle işe iade talebinin reddine karar verildiği ve Yargıtay'ca onanarak kesinleştiği, davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiği hususunun kesinlik kazandığı, iş akdi haklı nedenle feshedilen davacının ihbar ve kıdem tazminatı talebinin yerinde olmadığı, fazla mesai alacağına ilişkin ispat yükü davacı işçiye ait olduğu ve bu husus davacı işçi tarafından ispat edilemediği gerekçesi ile tazminat ve fazla mesai ücreti isteminin reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında, davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı, kıdem ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı hususları uyuşmazlık konusudur.

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 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 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 alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görülenenden 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.

İşyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.

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

Somut olayda, davacı Şekerbank'a ait Antalya Toptancı Hal Şubesi'nde çalışmış olması sebebi ile dava dilekçesinde belirtilen banka şubesinin güvenlik sisteminin kurucusu ve takipçisi olan Devre Güvenlik Sistemleri firmasından, şubeye giriş-çıkış kayıtları ile bankalar fazla çalışma yaptıklarında ilgili kolluk kuvvetlerine haber verdiklerinden, banka şubesinin bildirimde

bulunduğu ilgili kolluk biriminden kayıtlar getirtilerek, dosya kapsamındaki deliller ile birlikte değerlendirilip sonuca gidilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

Öte yandan Antalya 2. İş Mahkemesi'nin 29.06.2010 gün ve 2010/239 E, 2010/473 K Sayılı dosyasında görülen işe iade davası gerekçeli kararında "davacının iş akdinin feshi geçerli nedenlerle yapılmış bir fesihdir" denmiş ve davacının işe iade isteminin reddine karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2011/9703 E, 2012/3234 K Sayılı İlamı ile 02.03.2012 tarihinde onararak kesinleşmiştir. Feshin geçersizliği ve işe iade için açılan davada fesih "geçerli" kabul edilmekle ve davalı işveren tarafın temyizi olmaksızın kesinleşmesi karşısında, kesin hükmün bağlayıcı olması sebebi ile davacının kıdem ve ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddine karar verilmiş olması da isabetsiz olmuştur.

SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 12.07.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2011/2802

Karar No: 2013/17561

Tarihi: 10/06/2013

Karar Özeti: İş sözleşmesi feshedilmeksizin "kıdem tazminatı" adı altında yapılan ödemeler Dairemizce "avans" olarak nitelendirilmekte, tüm süre ve son ücret üzerinden hesaplanan kıdem tazminatından ödendiği tarihten fesih tarihine kadar yasal faizi de hesaplanarak mahsubu yoluna gidilmektedir. Kıdem tazminatına hak kazanmadığı halde avans adı altında ödemeyi alan ve bu şekilde yararlanan işçi de sonucuna katlanmalıdır.

İlgili Mevzuat:

1475 Sayılı İş K. Md. 14

Yargıtay Kararı

Davacı vekili, davacı işçinin kıdem ve ihbar tazminatının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı ve davalılardan T.C. Sağlık Bakanlığı avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için tetkik Hâkimi B. Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının

aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. 1475 Sayılı Yasa'nın 14/2. Maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında da işçinin daha önceki fasilalı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleştirmesi için gerekli bir koşuldur. İşçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz. İşçinin iş sözleşmesi feshedilmediği halde çeşitli nedenlerle kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemeler avans niteliğinde sayılmalıdır. Bu durum asıl-alt işveren ilişkisi nedeni ile alt işverenler arasında devir halinde de geçerlidir. İşçinin korunması ilkesi gereğince, hizmette devamlılık unsurunun gerçekleşmesi halinde, işçinin, aynı asıl işverene ait işyerinde çeşitli şirketler nezdinde geçen tüm çalışmalarının kıdem tazminatı hesabında nazara alınması gerekir.

İş sözleşmesi feshedilmeksizin "kıdem tazminatı" adı altında yapılan ödemeler Dairemizce "avans" olarak nitelendirilmekte, tüm süre ve son ücret üzerinden hesaplanan kıdem tazminatından ödendiği tarihten fesih tarihine kadar yasal faizi de hesaplanarak mahsubu yoluna gidilmektedir. Kıdem tazminatına hak kazanmadığı halde avans adı altında ödemeyi alan ve bu şekilde yararlanan işçi de sonucuna katlanmalıdır.

Somut uyuşmazlıkta davacının, davalı Bakanlığa bağlı işyerinde değişen alt işverenler işçisi olarak çalıştığı, bu çalışma dönemlerinden 02.01.2003-31.12.2003, 05.03.2004-31.12.2004 ve 01.01.2006-28.02.2006 tarihlerini kapsayan üç döneminin son alt işveren olan davalı şirkete ait olduğu, davacıya alt işverenler nezdinde çalışırken 31.12.2003 yılında davalı son alt işveren ve 2005 yılında ise dava dışı hizmeti ihale ile alan şirket tarafından kıdem tazminatı ödendiği, bilirkişi hesap raporunda 2005 yılında ödenen kıdem tazminatının tüm süre üzerinden hesaplanan kıdem tazminatından yasal faiz uygulanmadan mahsup edildiği, 2003 yılında davalı alt işveren tarafından ödenen kıdem tazminatının ise mahsup edilmediği anlaşılmaktadır. Mahkemece mahsup edilen kıdem tazminatının yasal faizsiz, 2003 yılında ödenen kıdem tazminatının ise yasal faizi ile birlikte mahsup edilmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.