

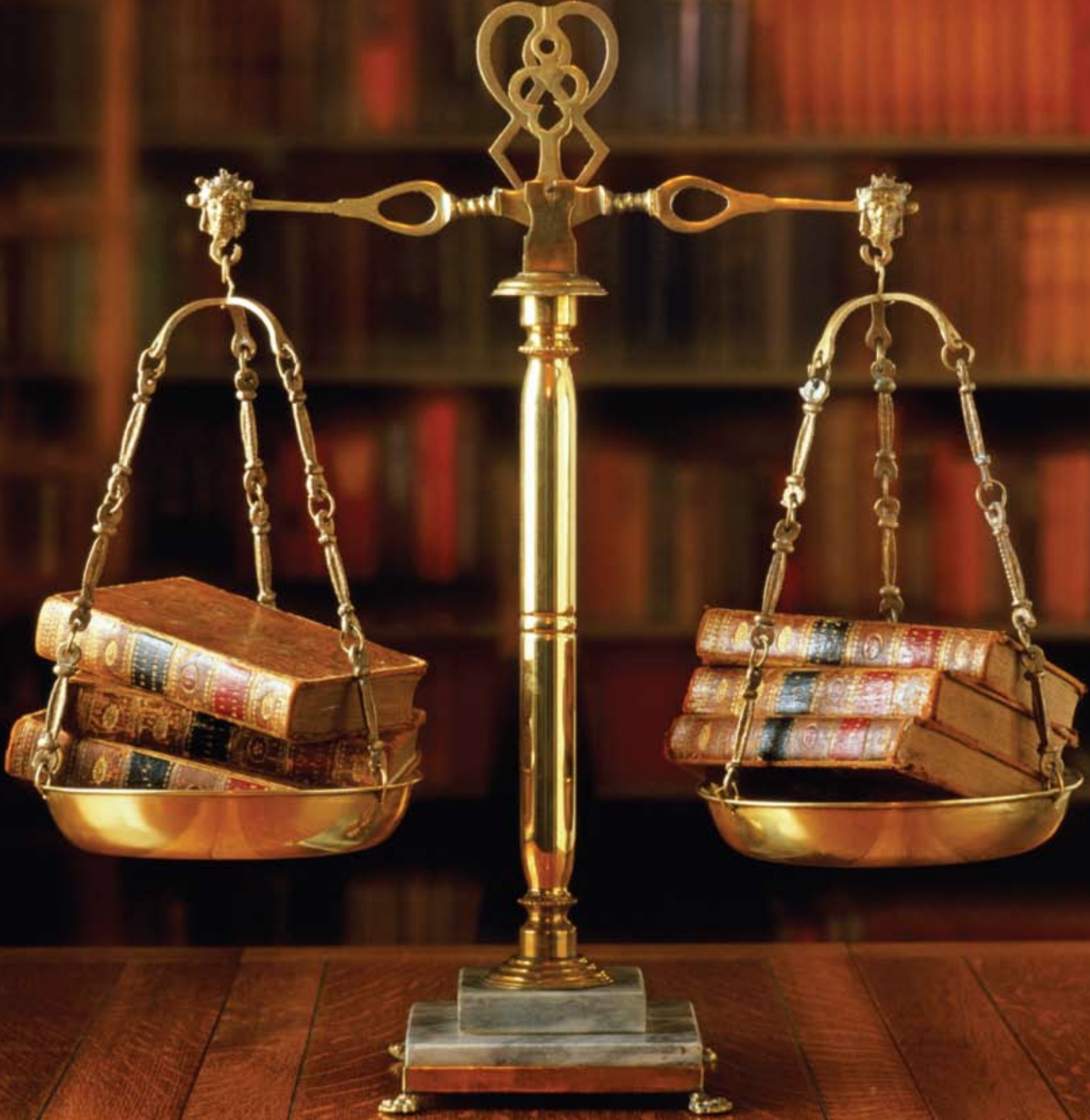
TEKSTİL
İŞVEREN

HUKUK

82

SAYI: 397 - OCAK 2014

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ



İŞÇİNİN FİZİKİ YETERSİZLİĞİ NEDENİYLE İŞ AKDİNİN FESHİ

(Karar İncelemesi)

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2012/11598

Karar No: 2012/23353

Tarihi: 18/06/2012

Karar Özeti: Davacının kilosu belirtilen üst sınırdan yüksek olduğu, verilen altı aylık sürede normal kilo sınırlarına ulaşmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Kabin görevlisi olan davacının bu görev için işyerine girerken aranan şartları sonradan yitirmesi durumunda, işverenin yeniden bu şartın sağlanmasını istemesi sözleşmeye aykırı bir durum değildir.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 18, 20, 21

Yargıtay Kararı

Davacı işçi, kilo fazlalığı sebebiyle uçuş personeli özelliğini yitirdiği gerekçesi ile iş sözleşmesinin davalı işverence geçerli bir sebep olmadan feshedildiğini, davacının performansında bir azalma olmadığını ileri sürerek feshin geçersizliği ile davacının işe iadesine karar verilmesini, buna bağlı işe başlatmama tazminatı ile bozta geçen dört aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesi isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının boyunun 162 cm, kilosunun 108 kg olup, 40 kilo fazlasının olduğunun tespit edildiğini, altı ay sonra yapılacak boy kilo ölçümünde yönetmelik esasları çerçevesinde uygun şartları taşıması gerektiğinin yazılı olarak bildirildiğini, yapılan ilk ölçümden yaklaşık sekiz ay sonra yeni ölçümde davacının kilosunun 109,9 kg olup eski kilosundan 1,9 daha fazla ve yönetmelik çerçevesinde olması gerekenden 41,9 kg fazlası olduğunun belirlendiğini, uygun kiloya ulaşabilmesi için altı ay süre verildiği bu şekilde feshin son çare olması ilkesine uyulduğunu, davacının başka yerde görevlendirilmesinin mümkün olmadığını, kabin memurlarının üniforma ve görsellikleri ile işveren havayolu şirketinin temsilcileri konumunda olduklarını



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

beyan ederek objektif olarak işyerinde çalışma şartları ortadan kalktığından davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece fesih öncesinde davacıya şirket içerisinde kabin memurluğu görevi dışında konumuna uygun yapabileceği başka bir iş teklifinde bulunulmadığı, feshin son çare olması ilkesinin gözetilmediği gerekçesi ile davanın kabulüne, davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Karar davacı ve davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğinden, davacının davalı olan hava yolu şirketinde kabin memuru olarak işe girdiği ve fesih tarihine kadar uzun yıllar kabin memurluğu görevinde çalıştığı, yazılı fesih bildirimine göre kabin memuru alımı, kabin memuru amiri kıdem sıralaması ve terfi prosedüründe yer alan 05-D-1a Maddesi'ne göre kilo şartlarını kaybeden memurun veya kabin amirinin bir defaya mahsus olmak üzere altı aylık sürede uygun ölçülere gelmesi sağlanamaz ise uçuculuk statüsü sona erdirileceğinin belirtildiği dikkate alınarak davacının yapılan ölçümünde kilo fazlası olduğu, verilen süreye rağmen istenilen uygunluğa gelmediğinden kilo fazlalığı sebebiyle kabin memurluğunu yürütemeyeceği gerekçesi ile iş sözleşmesinin kıdem ve ihbar tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiği anlaşılmaktadır.

Terfi prosedüründe kabin personelinin bayanlar için kilo ölçüsünün boy ölçüsünden yüz çıkarıldıktan sonra kalan sayıdan en fazla beş sayı yukarıda, en az yirmi sayı aşağıda olması gerektiği belirtilmiştir.

Somut olayda davacının kilosu belirtilen üst sınırdan yüksek olduğu, verilen altı aylık sürede normal kilo sınırlarına ulaşmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Kabin görevlisi olan davacının bu görev için işyerine girerken aranan şartları sonradan yitirmesi durumunda, işverenin yeniden bu şartın sağlanmasını istemesi sözleşmeye aykırı bir durum değildir. Davacı işyerinde geçerli olan düzenlemeye göre uçuş özelliklerini hangi

durumda yitireceğini de bilmektedir. Bu durumda fazla kilo olarak kabin görevlisi olma özelliğini yitiren davacının yeniden uygun kiloya gelmesine engel sağlık sorunu olup olmadığının irdelenmesi gerekir. Bu konuda davalı işverenin anlaşılmalı olduğu sağlık kuruluşundan itiraz halinde, mahkemece belirlenecek tam teşekküllü devlet hastanesi veya üniversitelerin tıp fakültelerinin ilgili anabilim dallarında görev yapan öğretim görevlilerinden oluşan heyetten alınacak raporla davacının fazla kilosunu verememesi iradesi dışında bir sebebe dayanmakta ise ancak bu durumda davacının yer hizmetlerinde görevlendirilip görevlendirilemeyeceği konusunda bilirkişiden rapor alınarak değerlendirme yapılabileceği, davacının fazla kiloyu verememesinde gayri iradi bir durumun bulunmadığının anlaşılması halinde ise davacının yer hizmetlerine geçirilmeye ilişkin diğer koşulların da bulunup bulunmamasına göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı konusunda bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile sonuca gidilmesi bozmayı gerektirmiştir.

Kararın İncelenmesi

İnceleme konumuz karar metninden de anlaşıldığı gibi davacı işçi bir havayolu şirketinde kabin görevlisi olarak çalışırken sözkonusu görevde çalışabilmek için, davalı şirketin iş düzenlemelerinde ön görülen boy-kilo ölçüsüne uymayacak biçimde aşırı kilo aldığı ve bu durumun kabin görevlilerinin üniforma ve görsellikleri ile işvereni temsil eden kişiler olduğundan yola çıkarak işçinin fiziki yetersizliği nedeniyle kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek işten çıkartılması üzerine feshin geçersizliği ve işe iade talebiyle açılmış bir dava olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, somut olayda davacı işçinin kabin memuru ihtiyacı nedeniyle işe alındığı ancak işveren havayolu şirketinin iç düzenlemesinde yer alan kural gereği, kilo şartlarını kaybeden kabin görevlisine bir defaya mahsus olmak üzere altı aylık sürede uygun ölçülere gelmesi sağlanamaz ise uçuculuk statüsünün sona erdirileceğinin bildirildiği dikkate alınarak davacının yapılan ölçümünde kilo fazlası olduğu, verilen süreye rağmen istenilen uygunluğa gelmediği kilo fazlalığı sebebiyle kabin memurluğunu yürütemeyeceği gerekçesiyle de iş sözleşmesinin kıdem ve ihbar tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının kilosunun belirtilen üst sınırdan yüksek olduğu, verilen altı aylık sürede normal kilo sınırlarına ulaşmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'ne göre bu durumda kabin görevlisi olan davacının bu görev için işyerine girerken aranan şartları sonradan yitirmesi halinde, işverenin yeniden bu şartın sağlanmasını istemesi sözleşmeye aykırı bir durum değildir. Davacı işyerinde geçerli olan düzenlemeye göre uçuş özelliklerini hangi durumda yitireceğini de bilmektedir. Hal böyle olunca işçinin

fiziki yetersizliği nedeniyle yapılan feshin geçerli olduğu sonucuna varmak gerekirken Yüksek Mahkeme davacı işçinin fazla kiloyu verememesinin tıbben iradesi dışında bir sağlık sebebine dayanması halinde yer hizmetlerine geçirilebilir geçirilemeyeceğinin araştırılması gerektiği sonucuna varmıştır. Kanaatimce; Yüksek Mahkeme'nin bu görüşünü paylaşmak mümkün değildir. İşçinin yetersizliği nedeniyle yapılmış bir fesihte de işe iade kararının "çalıştırılabileceği bir işe iadesi" şeklinde olmasına ilişkin bir yasal düzenleme mevcut değildir. Bir an için davacının yer hizmetlerinde bir işte çalıştırılmasının mümkün olduğu halde, bu gereğinin yerine getirilmemesi gerekçesiyle verilecek feshin geçersizliği ve dolayısıyla işe iade kararının davacının eski işine iadesi şeklinde uygulanması gerekecektir. Davayı kaybeden işverenin, davacıyı eski işine değil de başka bir işte iş teklif etmesi, işe başlatmama olarak değerlendirilir.

4857 Sayılı Kanun'un 18'inci Maddesi'nde iş akdinin feshinde "işçinin yetersizliği"nin açıkça fesih için geçerli sebep olacağına ilişkin yasal düzenlemeden yola çıkarak bu yetersizlik sabit olduktan sonra işçinin, işyerinde başka bir işte çalıştırılabilir çalıştırılmayacağı araştırılması, çalıştırılabileceği başka bir iş var ise "eski işine değil", "çalıştırılması mümkün olan işe iadesi işverenin yönetim hakkına yargının müdahalesi olacaktır. Esasen yasal düzenlemede yukarıda da belirtildiği gibi böyle bir işe iade kararı verilmesi mümkün değildir. Aksine düşünce, "işçinin yetersizliğini" fesih için geçerli sebep kabul eden yasa hükmünü de işlemez hale getirecektir. Yüksek Mahkeme'nin bu görüşü sonucu mevcut iş güvencesi sistemine göre iş akdinin feshi için "işçinin yetersizliği" de yetmeyecek; ayrıca işçinin o işyerinde çalıştırılabileceği başka bir işin de bulunmaması gerekecektir. Böyle bir düşüncenin mevcut iş güvencesi sisteminin yasal düzenlemesi ile bağdaşır bir yönü yoktur. Bir işverenin işletmesinde veya işyerinde ihtiyaç duyduğu belli işler için belirli niteliklere sahip işçi istihdam etmesi ve işe alırken de işçiyi seçme hakkını kullanması -evrensel nitelikteki ayırım yasaklarını ihlâl etmemek koşuluyla- (İş K. Md. 5.) Anayasa ile korunan girişim özgürlüğünün bir sonucudur. Bu olgu özellikle, belirli bir mesleği olan belirli bir işin icrası için, belirli bir fiziki koşula veya uzmanlığa ya da resmi bir belgeye sahip olmanın gerekli olduğu işler için işçinin işe alınmasında daha belirgin hale gelir.

Yüksek Mahkeme'nin bu görüşü feshin geçersizliği halinde işçinin "eski işine iadesi" şeklindeki yasal iş güvencesi sistemini, "işçinin işyerinde çalıştırılabileceği herhangi bir işe iadesi" şekline dönüştürmektedir. Oysa yasal düzenlemede bu tür bir işe iade müessesesi yoktur. İş güvencesi sisteminin geçerli olduğu tüm ülkelerde, sistemin en kritik ve tartışılan noktasını, yargıcın işyerine ve işverenin

yönetim hakkına müdahalesi oluşturmaktadır. Yasal iş güvencesi sistemini işletirken işçinin iş güvencesi yoluyla korunması ile işverenin yönetim hakkına müdahale arasındaki hassas dengenin, özenle korunması gerekir. Yüksek Mahkeme kararda verdiği sonucu, “feshin son çare olması ilkesi”ne dayandırmaktadır. Feshin son çare olması ilkesi açıkça yasada yer almış bir ilke değildir. Sadece maddenin gerekçesinde yer alan, işverenin ekonomik nedenlerle işçi çıkarma yoluna giderken feshin son çare olarak düşünmesi gerektiği gerekçede ifade edilmiştir. Ekonomik nedenlerle işçi çıkarmalarda göz önünde bulundurulması söz konusu olabilen ve yasanın gerekçesinde yer alan feshin son çare olması ilkesi, işçinin yetersizliğini açıkça feshi için geçerli sebep sayan yasa hükmünün uygulanmasının önüne geçirilmemelidir.

İşyerinde hangi işte kimi çalıştıracığı veya o iş için dışarıdan yeni işçi alıp almayacağını takdirini yargının değil, işverenindir. İş güvencesinin temelinde yatan ve işçinin korunmasına yönelik sosyal düşünce; işletmelerin karşılaşabileceği ekonomik riskler göz ardı edilerek uygulanmamalıdır. Öğretide de haklı olarak belirtildiği gibi işyerindeki personel ihtiyacının, yine işletme içerisinden mi yoksa dışarıdan yeni eleman alınarak mı giderilmesinin daha uygun ve ekonomik olduğunun takdiri yargının değil; işverenindir. Zira ekonomik risk tamamen işverenindir (Ö. Ekmekçi İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları - Legal 2005 Yılı Toplantısı, s.173).

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2009/27247

Karar No: 2012/560

Tarihi: 17/01/2012

Karar Özeti: İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumlu olacaktır.

Somut olayda davacı işçi 09.03.1998 tarihine kadar davalılardan gerçek şahıs yanında çalışmış, daha sonra diğer davalı şirket işçisi olarak çalışmaya devam etmiştir. İşverenin şahıs firması iken şirkete dönüşmesi

halinde işyeri devri kuralları işletilmelidir. İşyeri devrinde ise devreden işverenin devirden sonraki işçilik alacaklarından sorumlu tutulması mümkün olmaz.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş. K. Md. 41

Yargıtay Kararı

Taraflar arasındaki, kıdem tazminatı, izin, fazla çalışma ücreti, bayram ve genel tatil ücreti ve ücret alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalılar avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 17.01.2012 Salı günün tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına Avukat Barış Aktaş geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendi. Duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi Ş. Ç. tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı işçi, 1998 yılına kadar gerçek şahıs, sonrasında şirket yanında askerlik görevi dışında kesintisiz çalıştığını, 31.12.2006 tarihinde İş Kanunu'nun 24.Maddesi' uyarınca iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini ileri sürerek kıdem, izin, fazla çalışma ücreti, bayram ve genel tatil ücreti ve ücret alacaklarının ödetilmesi istekleriyle bu davayı açmıştır.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı işveren, davacının işverene küfrederek işi terk ettiğini, kıdem tazminatına hak kazanamayacağını, kıdem dışındaki tazminat taleplerinin koşullarının oluşmadığını savunarak zamanaşımından reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacı işçinin ödenmeyen hakları sebebiyle iş sözleşmesinin feshi haklı olarak değerlendirilmiş ve kıdem tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının kabulüne karar verilmiş, davalılar müştereken müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

D) Temyiz:

Kararı davalılar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

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

aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. İşyeri devrinin iş ilişkisine etkileri ile işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından taraflar arasında uyumsuzluk söz konusudur.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı Maddesi'nde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlar açısından, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları aynı yasanın üçüncü fıkrasında belirtilmiş, devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükmüne bağlanmıştır.

Değinilen Yasa'nın 120'nci Maddesi hükmüne göre, 1475 Sayılı Yasa'nın 14'üncü Maddesi halen yürürlükte olduğu yasanın, işyeri devirlerinde kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından belirtilen madde hükmü uygulanmalıdır. Anılan maddeye göre, işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde, işçinin kıdemi işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanmalıdır. Bununla birlikte, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları, işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.

İşyerinin miras yoluyla intikali 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 599'uncü Maddesi'nde düzenlenmiş, sözü edilen madde hükmünde miras bırakanın ölümü ile mirasçıların bir bütün olarak mirasa hak kazanacakları açıklanmıştır.

İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi durumunda, bu işlem de bir tür işyeri devri sayılmalıdır. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır (Yargıtay 9.H.D. 22.07.2008 gün 2007/20491 E., 2008/21645 K.). Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi de mümkündür. Devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da sonucu değiştirmeyecektir. Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir.

İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğinin korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete

ara verilmişse bunun süresi, işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir (Süzen, v. Zehnacker Krankenhausservice, Case 13/95, 1997, ECR I-1259; Spijkers v. Benedik, Case 24/85, 1986, CR 1119).

Basın İş Kanunu'na tabi işyerleri bakımından, işyerinin belirleyici unsurlarından olan marka, logo ve yayın imtiyaz hakları gibi maddi olmayan unsurların devri de işyeri devri olarak değerlendirilmelidir (Yargıtay 9.H.D. 19.1.2010 gün, 2009/42958 E., 2009/354 K.).

Maddi ve maddi olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsuru olan işçilerin devri de, işyeri devri olarak kabul edilmelidir.

Devirden sonra işyerindeki ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında, işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddi olmayan varlıkların, işyerinde çalışan işçilerin sayı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun, bunun yanı sıra müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devir öncesi ve sonrasındaki faaliyetler arasında benzerlik olup olmadığı, devir sebebiyle işyerinde faaliyet askıya alınmışsa askı süresi gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır.

4857 Sayılı Yasa'nın 6'ncü Maddesi'nde yazılı olan “hukuki işleme dayalı” ifadesi geniş şekilde değerlendirilmeli, yazılı, sözlü ve hatta zımni bir anlaşma da yeterli görülmelidir.

İşyerine Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu tarafından el koyulması ise işyeri devri niteliğinde değildir. Bu durumda yönetim hakkına müdahale edilmekte veya bankacılık faaliyetleri askıya alınmaktadır.

Yine özelleştirilme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Özelleştirmede işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmektedir. Bununla birlikte, tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri niteliğindedir (Yargıtay 9. HD. 8.7.2008 gün ve 2008/25370 E., 2008/19682 K.).

İşyeri devri fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün olmaz. Aynı şekilde işyeri devri, kural olarak işçiye haklı fesih imkânı vermez.

İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. Dairemizin kökleşmiş kararlarına göre işyeri devri işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştırıran bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/29715 E.,

2008/28944 K.).

Bu açıklamalar ışığında, iş hukukunda işyeri devrinin işçilik alacaklarına etkileri üzerinde ayrıca durulmalıdır. İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 Sayılı Yasa'nın 14'üncü Maddesi'nin İkinci Fıkrası'nda, devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 Sayılı Yasa'nın 6'ncı Maddesi'nde sözü edilen devreden işveren için öngörülen iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir.

Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden son işveren sorumlu olup, devreden işverenin bu işçilik alacaklarından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 Sayılı Kanun'un 6'ncı Maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumlu olacaktır.

Somut olayda davacı işçi 09.03.1998 tarihine kadar davalılardan gerçek şahıs yanında çalışmış, daha sonra diğer davalı şirket işçisi olarak çalışmaya devam etmiştir. Dairemizin yukarıda da açıklanan ilkelerine göre, şahıs firmasının şirkete dönüşmesi halinde işyeri devri kuralları işletilmelidir. İşyeri devrinde ise devreden işverenin devirden sonraki işçilik alacaklarından sorumlu tutulması mümkün olmaz.

Davalı gerçek şahsın devirden sonraki borçlardan sorumlu tutulması hatalıdır. Bilirkişi raporunda işyeri devri kurallarına göre devreden ve devralan sorumlulukları belirlenmiş olup anılan rapor bir değerlendirmeye tabi tutularak yukarıdaki esaslar dâhilinde davalıların işçilik alacaklarından sorumlulukları belirlenmelidir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 17.01.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2011/52395

Karar No: 2012/2235

Tarihi: 30/01/2012

Karar Özeti: *Sakatlık indirimi doğrudan doğruya gelir vergisi ile ilgilidir. Sakatlık indiriminin uygulanmaması sonucunda işçinin ücretinden fazla kesilen vergiler işverenin uhdesine kalmamakta, Maliye Hazinesi'ne intikal etmektedir. Fazla kesildiği iddia edilen vergiden kaynaklandığı iddia edilen paranın talep edileceği merci işveren olmayıp, Maliye Hazinesi'dir. Vergi ile ilgili ihtilafların çözüm yeri Adli Mahkemeler olmayıp, Vergi Mahkemesidir. Bu nedenle Mahkemece davanın 6100 Sayılı HKM'nun 114/1-b ve 115/2. Madde'leri uyarınca "Yargı yolunun caiz olmaması" nedeniyle reddi gerekir.*

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş. K. Md. 31

Yargıtay Kararı

Davacı, sakatlık indirimi alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının 1991 yılı Mart ayından 2007 yılı Temmuz ayına kadar davalı işyerinde çalıştığını, emekli olarak işten ayrıldığını, davacının sakat işçi kadrosunda çalıştığını, ancak sakatlık indiriminden yararlandırılmadığını iddia ederek, davacının 1991 yılı Mart ayından Temmuz 2007 ayına kadar sakatlık indiriminden faydalandığının tespiti ile bu dönem arasında hak ettiği sakatlık indiriminin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının çalıştığı süre boyunca maaşında vergi muafiyetinin uygulandığını, davacının vergi muafiyeti için Maliye Bakanlığı'ndan aldığı bir belgeyi sunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalı işverenin davacıya

sakatlık indirimi uygulamadığı için fazla vergi kesintisine neden olduğu gerekçesi ile taleple bağlı kalınarak 100 TL'sinin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

D) Temyiz:

- Davacı vekili gerekçeli kararın tebliği üzerine, karar kesinleştikten sonra 02.07.2010 havale tarihli tadviz dilekçesi ile "... davacının 14.11.1991-16.07.2007 tarihleri arasında davalı şirket nezdinde sakat işçi kadrosunda çalıştığının karar gerekçesinde belirtilmesine rağmen bu hususun hüküm kısmında açık ve anlaşılır biçimde yazılmadığını" belirterek "... davacının 14.11.2991-16.07.2007 tarihleri arasında davalı şirket nezdinde sakat işçi kadrosunda çalıştığının tespitine ilişkin tespitin hüküm fıkrasına eklenmesini talep etmiştir.

Davacı vekilinin tadviz talebi Mahkeme'nin 19.07.2010 tarihli ek kararı ile reddedilmiştir.

Davacı vekili tadviz talebinin reddi kararını, Davalı vekili ise Mahkeme'nin kabul kararını temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Davacı, işverenin ihmali sonucunda sakatlık indiriminden yararlanamadığını iddia etmiş,

Davalı vekili davacının vergi muafiyeti için Maliye Bakanlığı'ndan aldığı bir belgeyi sunmadığını savunmuş,

Mahkemece davalı işverenin davacıya sakatlık indirimi uygulamadığı için fazla vergi kesintisine neden olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Sakatlık indirimi 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Değ. 31. Maddesi'nde düzenlenmiştir.

Sakatlık indirimi doğrudan doğruya gelir vergisi ile ilgilidir. Sakatlık indiriminin uygulanmaması sonucunda işçinin ücretinden fazla kesilen vergiler işverenin uhdesine kalmamakta, Maliye Hazinesi'ne intikal etmektedir.

Fazla kesildiği iddia edilen vergiden kaynaklandığı iddia edilen paranın talep edileceği merci işveren olmayıp, Maliye Hazinesi'dir.

Vergi ile ilgili ihtilafların çözüm yeri Adli Mahkeme'ler olmayıp, Vergi Mahkemesi'dir.

Bu nedenle Mahkemece davanın 6100 Sayılı H.M.K.'nun 114/1-b ve 115/2.c Maddeleri uyarınca "Yargı yolunun caiz olmaması" nedeniyle reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 30.01.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2012/266

Karar No: 2012/1211

Tarihi: 23/01/2012

Karar Özeti: *Somut olayda hükme esas bilirkişi raporunda kalıpcı olarak çalışan davacının tazminata ve alacağa esas ücreti iddia edilen ücret baz alınarak hesaplanmıştır. Ancak dosyaya sunulan imzalı bordroda davacının brüt 638,70 TL ücret aldığı görülmektedir. Ayrıca aynı yerde çalışan ve aynı şekilde davalılara karşı dava açan ve kalıpcı olarak görev yapan bir işçinin 2.000,00 TL net ücret aldığı kabul edilirken, diğer işçinin 900,00 TL net ücret aldığı kabul edilmiştir. Bu açık bir çelişkidir. Davacının tazminat ve alacağa esas ücreti taraflar arasında tartışmalıdır. O nedenle davacının meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı süre, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş belirtilerek ilgili meslek odasından alabileceği emsal ücret araştırılmalı, emsal ücret tanık beyanları ile birlikte değerlendirilmeli, belirlenen emsal ücret üzerinden tazminat ve alacalar hesaplanmalıdır. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş. K. Md. 32

Yargıtay Kararı

Davacı vekili, davacı işçinin davalı şirketlerin oluşturduğu ortak girişime ait işyerinde çalışırken, iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini, kıdem ve ihbar tazminatı ile ödenmeyen yıllık ücretli izin, fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davalıya ait işyerinde çalışan davacının iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini, işverenin fazla mesai ve tatil çalışmaları ücretini ödemediğini davacının izinlerini kullanmadığını belirterek, kıdem ve ihbar tazminatı ile ödenmeyen yıllık ücretli izin, fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar vekilleri zamanaşımı itirazı yanında davacının kesintili çalıştığını ve her dönem haklarının ödendiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda davacının iddia ettiği ücret üzerinden tazminat ve işçilik alacaklarını belirleyen hesap raporuna itibar edilerek, davacının iş sözleşmesinin haksız feshedildiği, ödenmeyen işçilik alacakları bulunduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar davalılar vekili tarafından cevap nedenleri ile özellikle tazminat ve alacaklara esas ücret yönünden temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

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

2. İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. 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 işçiler o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 8. 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. 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 olgusunun mahkemece re'sen araştırılması gerekmele, mahkemenin belgeye değer vermeden önce muvazaa şüphesini ortadan kaldırması ve kendiliğinden gerekli araştırmaya gitmesi gerekir (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.

Asıl sorun, yasal yükümlülüğe ve cezai yaptırıma rağmen 8. ve 37. Madde hükümlerine aykırı şekilde belgelerin hiç verilmemesi noktasında ortaya çıkar. Kural olarak ücretin miktarı ve ekleri gibi konularda ispat yükü işçidedir. Ancak bu noktada, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 8 ve 37. Maddeleri'nin işverene bu konuda bazı yükümlülükler verdiği de göz ardı edilmemelidir. Bahsi geçen kurallar, iş sözleşmesinin taraflarının ispat

yükümüne yardımcı nitelikte olduğu gibi, çalışma yaşamındaki kayıt dışılığı 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 verilmiş olması, iş yargısını ağırlıklı olarak meşgul eden, işe giriş tarihi, ücret, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlenmesi bakımından da önemli kolaylıklar sağlayacaktır. Bu bakımdan ücretin ispatı noktasında taraflar delillerinin değerlendirilmesi sırasında, işverence düzenlenmesi gereken bu tür belgelerin düzenlenmiş olup olmamasının da gözetilmesi gerekir.

Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Keza işçilerin unvanları ve meslekte kıdemleri farklı olmasına rağmen, bordrolarda aynı ücret miktarında çalıştıkları 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;

Dosya içeriğine göre hükme esas bilirkişi raporunda kalıpcı olarak çalışan davacının tazminata ve alacağa esas ücreti iddia edilen ücret baz alınarak hesaplanmıştır. Ancak dosyaya sunulan imzalı bordroda davacının brüt 638,70 TL ücret aldığı görülmektedir. Ayrıca aynı yerde çalışan ve aynı şekilde davalılara karşı dava açan ve kalıpcı olarak görev yapan bir işçinin 2.000,00 TL net ücret aldığı kabul edilirken, diğer işçinin 900,00 TL net ücret aldığı kabul edilmiştir. Bu açık bir çelişkidir.

Davacının tazminat ve alacağa esas ücreti taraflar arasında tartışmalıdır. O nedenle davacının meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı süre, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş belirtilerek ilgili meslek odasından alabileceği emsal ücret araştırılmalı, emsal ücret tanık beyanları ile birlikte değerlendirilmeli, belirlenen emsal ücret üzerinden tazminat ve alacaklar hesaplanmalıdır. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 23.01.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.