

454 • HAZİRAN 2022

TEKSTİL
İŞVEREN

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ

HUKUK

142



ÖLÜM TAZMİNATI (Karar incelemesi)



Prof. Dr. Ercüment
ÖZKARACA

Antalya BAM 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2019/2696

Karar No.: 2020/657

Tarihi: 05.03.2020

Karar Özeti:

Borçlar Kanunu ile getirilen ölüm tazminatının kıdem tazminatından bağımsız bir ödeme olması, özellikle belli bir kıdem şartına bağlı olmadan ölüm tazminatına hak kazanılması ve ödenecek kişi çerçevesinin (hak sahiplerinin) farklı olması nazara alındığında, ölüm tazminatı genel kanun hükmü olarak İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçilerin ölümü halinde de kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmadığından bağımsız olarak doğrudan uygulanabilecektir.

Ölüm tazminatına ölüm tarihinden itibaren yasal faiz uygulanır. Ölüm tazminatı son çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanır. Ölüm tazminatından asıl işveren birlikte sorumludur.

İlgili Mevzuat:

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 440

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı:

Yukarıda mahkemesi ile esas ve karar numarası yazılı dosya üzerinden verilen karara karşı istinaf başvurusunda bulunulmakla, yapılan inceleme sonunda;

Gereği Düşünüldü:

Dava: Davacılar vekili, dava dilekçesinde "davacıların murisi olan G...S...'nin taşeron işçi olarak davalı Bakanlığa bağlı Servergazi Devlet Hastanesi'nde çalışmakta iken vefat ettiğini, murisin Sağlık Bakanlığı'nın yapmış olduğu ihalelerle 2009 yılı Nisan ayından 2017 yılının Ağustos ayına kadar taşeron firma işçisi olarak kesintisiz çalıştığını, muris G...S...'nin ölümü nedeniyle davacılar kıdem ve ölüm tazminatı ödenmediğini, yaptığı başvuruların sonuçsuz kaldığını belirterek, davalılar arasında alt-üst işveren ilişkisi bulunduğunu, tüm tazminat ve alacaklardan her iki davalının müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunu belirterek şimdilik fazlaya ilişkin talep hakkı saklı kalmak kaydıyla 4.500,00 TL kıdem tazminatı ile 500,00 TL ölüm tazminatını faizleriyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davacılar vekili yargılama sırasında verdiği ıslah dilekçesiyle taleplerini artırmış ve dilekçesini usulünce harçlandırmıştır.

Cevap:

Davalı P... Yemek Üretim Tem. Tur. San.ve Tic. Ltd. Şti. vekili cevap dilekçesinde "açılan davanın yerinde olmadığını, zamanaşımına uğradığını, davanın belirsiz alacak olarak açılmayacağını, şirket nezdinde 01/01/2017 - 25/08/2017 tarihleri arasında müteveffa işçinin çalıştığını, diğer davalı idare bünyesinde davalı şirketin yemek ihalesini yüklenmeden önce de çalışmasının mevcut olduğunu, hizmet alımı kapsamında istihdam edilen işçilerin kıdem tazminatlarının davalı idare tarafından ödenmesi gerektiğini, davanın ihale alan önceki şirketlere de ihbarı gerektiğini, davacıların Borçlar Kanunu'ndan kaynaklanan ölüm tazminatını hak etmediklerini, zira murisin 4857 Sayılı İş Kanunu'na bağlı işçi olup mirasçıları olan davacıların kıdem tazminatını talep edebileceğini belirterek açılan davanın reddini" talep etmiştir.

Davalı T.C. Sağlık Bakanlığı vekili cevap dilekçesinde, "kendilerine husumet yöneltilemeyeceği, davalı idarenin herhangi bir işveren sıfatı bulunmadığını, davalı idarenin yaptığı ihale sonucu ihaleyi kazanan yüklenici firmalar bünyesinde çalışan murisin kendileriyle bir sözleşmesinin bulunmadığını, şirket elemanı olarak hastane bünyesinde çalıştığını, kıdem ve ölüm tazminatından sorumlu tutulamayacağını belirterek açılan davanın reddini" talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararı:

Mahkemece;

"Açılan davanın KABULÜNE;

1. Davacıların kıdem tazminatı talebinin kabulü ile toplam 18.824,38 TL brüt kıdem tazminatının iş akdinin sona erdiği ölüm tarihi olan 25.08.2017 tarihinden itibaren işleyecek bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacılar (veraset ilamındaki hisseleri oranında) verilmesine.

2. Davacıların ölüm tazminatı talebinin kabulü ile toplam 3.555,00 TL brüt ölüm tazminatının ölüm tarihi olan 25.08.2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacılar (veraset ilamındaki hisseleri oranında) verilmesine" şeklinde karar verilmiştir.

İstinaf Nedenleri: Karara karşı davalılar tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur.

Davalı T.C. Sağlık Bakanlığı vekili istinaf dilekçesinde özetle;

davacılar murisinin İdare'nin yaptığı ihaleyi kazanan yüklenici firmalar bünyesinde çalışmış olan işçilerden olduğunu, davacıların davayı yüklenici firmaya yöneltmeleri gerektiğini, davacılar murisinin personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alım ihalesi kapsamında çalıştığından, İdare tarafından mirasçılarına kıdem tazminatı ödemesi yapılamayacağını, ölüm tazminatının da ilgili yüklenici firmadan talep edilebileceğini, TBK'nın 440. maddesi hükmüne göre reşit olan davacı Eren'in ölüm tazminatı hakkı bulunmadığını, belirlenen tazminat miktarlarının fahiş olduğunu, hükme esas alınan bilirkişi raporundaki tespit ve hesaplamaların hatalı olduğunu, İdare harçtan muaf olmasına rağmen aleyhine harca hükmedildiğini belirterek, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasını ve talepleri doğrultusunda karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı P... Yemek Üretim Tem. Tur. San.ve Tic. Ltd. Şti. vekili istinaf dilekçesinde özetle; iş sözleşmesinin ölüm nedeniyle sona erdiğini, müteveffa işçinin müvekkili şirkette çalışmasının bir yılı dahi bulmadığını ve fiili çalışmasının 40 gün olduğunu, bu nedenle kıdem tazminatına hak kazanamayacağını, müteveffanın 6 haftadan fazla süreyle işe gelmemesi nedeniyle müvekkili şirketin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebilecek iken iyi niyetli olarak SGK çıkışını yapmadığını, ancak iş sözleşmesinin fiilen sona ermiş olduğunu, Türk Borçlar Kanunu'nun 440. maddesindeki ölüm tazminatına ilişkin düzenlemenin yalnızca Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçiler bakımından uygulanabileceğini, İş Kanunu'nda yer almayan bir düzenleme üzerinden TBK'ya gidilerek hüküm kurulmasının doğru olmadığını, zira bir kanun boşluğunun söz konusu olmadığını belirterek, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasını ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Değerlendirme ve Gerekeççe: Dava, davacıların, murislerinin iş sözleşmesinin ölüm nedeniyle feshine bağlı olarak hak kazandıklarını iddia ettikleri kıdem tazminatı ile ölüm tazminatının davalılardan tahsili talebinden ibarettir.

HMK'nın 355. maddesi uyarınca, kamu düzenini ilgilendiren ve re'sen istinaf nedeni yapılmasını gerektiren başkaca hususlar bulunmadığından, ileri sürülen istinaf nedenleriyle sınırlı olarak yapılan inceleme sonunda;

Dosya içeriğine, özellikle de hizmet alım sözleşmeleri ve eklerine göre, davalı Bakanlık ile davalı şirket (öncesinde dava dışı şirketler) arasında 4857 Sayılı Kanun'un 2/6. maddesi uyarınca asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu, davacının değişen alt işverenler nezdinde çalıştığı sabit olup, Bakanlık'ın asıl işveren ve davalı şirketin son alt işveren konumunda oldukları anlaşıldığından, davacıların taleplerinden sorumlu tutulmaları isabetli bulunmuş ve davalı Bakanlık'ın husumete yönelik istinaf nedeni yerinde görülmemiştir.

İş sözleşmesinin davacılar murisinin vefatı nedeniyle sona erdiği tarafların beyan ve kabulünde olup, 1475 Sayılı Kanun'un halen yürürlükte bulunan 14. maddesi uyarınca işçinin ölümü halinde mirasçılarına kıdem tazminatı ödenmesi gerekti-

ğinden, kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi isabetli bulunmuş; bilirkişi raporunda kıdem tazminatı hesabında dikkate alınan hizmet süresinde ve ücret bordrolarından tespit edilen asgari ücrete göre hesaplama yapılmasında bir hata bulunmadığından, raporun hükme esas alınmasında da isabetsizlik bulunmamış; davalıların bu hususlardaki istinaf nedenleri yerinde görülmemiştir.

TBK'nın 440. maddesinde "Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür," hükmü mevcuttur.

Yukarıda belirtildiği üzere 1475 Sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin işçinin ölümüyle son bulması halinde işçinin kanuni mirasçılarına kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olup, bu kanun kapsamındaki iş ilişkileri bakımından işçinin ölümüyle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ölüm tazminatı ödenmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, İş Kanunu (ve Deniz İş Kanunu) kapsamında bulunan işçilerin TBK'nın 440. maddesi uyarınca ölüm tazminatı talep edip edemeyecekleri doktrinde tartışmalıdır. Tartışmanın temelinde de İş Kanunu'nda bu konuda boşluk mu bulunduğu, yoksa bilinçli bir tercih olarak mı kanuna bu yönde hüküm konmadığı hususu vardır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun özel kanun, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel kanun olduğu ve özel kanunda boşluk bulunan hallerde genel kanun hükümlerinin uygulanabileceği tartışmasıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmelerine ilişkin düzenlemeleri kural olarak diğer iş kanunlarının uygulama alanı dışında kalan iş sözleşmeleri bakımından geçerlidir. Bunun dışında, diğer iş kanunlarında düzenlenmeyen hallerde yönelik kuralların da genel kanun olması nedeniyle uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir.

Bu itibarla, Borçlar Kanunu ile getirilen ölüm tazminatının kıdem tazminatından bağımsız bir ödeme olması, özellikle belli bir kıdem şartına bağlı olmadan ölüm tazminatına hak kazanılması ve ödenecek kişi çerçevesinin (hak sahiplerinin) farklı olması nazara alındığında, genel kanun hükmü olarak doğrudan uygulanabileceği (aynı yönde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 20/11/2018 tarih ve 2018/5567 esas, 2018/20999 karar sayılı kararındaki karşı oy içeriği) anlaşıldığından, ölüm tazminatına karar verilmesi de isabetli bulunmuş; davacı Eren'in fesih (ölüm) tarihinde reşit olmadığı görüldüğünden, bu davacı yönünden de kabul kararı verilmesinde hata bulunmamış; davalı P... Yemek'in bu yöne ilişkin istinaf nedenleri yerinde görülmemiştir.

Davalı Bakanlık harçtan muaf olmasına rağmen, hükümde harçlardan sorumlu tutulması isabetsiz olduğundan, davalı Bakanlık'ın bu yöndeki istinaf başvurusu yerinde görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davalı P... Yemek...Ltd. Şti.'nin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b-1 maddesi uyarınca esas-

tan reddine; davalı Bakanlık'ın istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile yargılamada eksiklik bulunmadığından ve yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç olmadığından, HMK'nın 353/1-b-2 maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden esas hakkında karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

Hüküm:

Yukarıda açıklanan nedenlerle,

A) Davalı P... Yemek Üretim Tem. Tur. San.ve Tic. Ltd. Şti.'nin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b-1 maddesi uyarınca ESASTAN REDDİNE,

B) Davalı Sağlık Bakanlığı'nın istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile, HMK'nın 353/1-b-2 maddesi uyarınca İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ KALDIRILMASINA,

C) 1.Davanın KABULÜ İLE,

- 18.824,38 TL brüt kıdem tazminatının fesih (ölüm) tarihinden (25.08.2017'den) itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizle,

- 3.555,00 TL brüt ölüm tazminatının ölüm tarihinden (25.08.2017'den) itibaren yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacılara (veraset ilamındaki hisseleri oranında) verilmesine...

...Dair, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, 7036 Sayılı Kanun'un 9. maddesi atfıyla 6100 Sayılı HMK'nın 362/1-a maddesi uyarınca miktar itibarıyla KESİN olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 05/03/2020

Kararın İncelenmesi

Ölüm olayı ve iş sözleşmesine etkisi 4857 sayılı İş Kanunu'nda genel olarak düzenlenmemiştir. Kanunda sadece annenin doğumda veya doğum sonrasında ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılmayan sürelerin babaya kullanılacağına ilişkin m.74/1'de ve işçiye ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün ücretli mazeret izni verileceğine ilişkin Ek m. 3'te ölümden söz edilmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu m. 120 ile yürürlükte bırakılan 1475 sayılı İş Kanunu m. 14'te ise ölüm, iş sözleşmesini kıdem tazminatına hak kazandıran bir sona erme nedeni olarak öngörülmüştür. 1475 sayılı İş Kanunu m.14/1 hükmü uyarınca, "işçilerin hizmet akitlerinin:...işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde... işverence...kıdem tazminatı ödenir". Kanuna göre, işçinin ölümü halinde kıdem tazminat tutarı, kanuni mirasçılara ödenir (m.14/14). Görüldüğü gibi, esasında doğal bir sonuç olan işçinin ölümünün iş sözleşmesini sona erdireceği hususu kıdem tazminatına ilişkin hükümlerde dolaylı olarak ifade edilmiştir. İş ilişkisi işçinin kişiliğine bağlı bir ilişki olduğundan işçinin ölümü ile kendiliğinden sona ermektedir. Bunun için işverenin ya da işçinin mirasçılarının fesih bildiriminde bulunmalarına gerek bulunmamaktadır. İşverenin ölümünün iş sözleşmesine etkisi konusunda ise İş Kanunu'nda herhangi bir hüküm yer almayıp bu konu Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir (6098 sayılı TBK m.441, mülga 818 sayılı BK m. 347/2-3).

Bilindiği gibi, bireysel iş ilişkilerini düzenleyen kanunlar (İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu) arasında özel kanun genel kanun ilişkisi olmayıp Borçlar Kanunu bu kanunlara göre genel kanun niteliğindedir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda işçinin veya işverenin ölümünün sonuçları tek bir maddede düzenlenmiş ve işçinin ölümü ile iş sözleşmesinin son bulacağı belirtilmekle yetinilmiştir. Bunun dışında işçinin geride kalanlarına (mirasçılara ya da bakmakla yükümlü olduğu kişilere) herhangi bir ödeme yapılmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Zira 1971 yılında yapılan değişiklikten önce İsviçre Borçlar Kanunu'nda da bu yönde bir düzenleme bulunmamaktaydı.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise işçinin ve işverenin ölümü bağımsız maddelerde düzenlenmiş ve işçinin ölümü ile iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği belirtildikten sonra, işverenin, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlü olduğu öngörülmüştür (m.440).

Bu ödeme, öğretide genellikle "ölüm tazminatı" olarak adlandırılmakla birlikte (Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T./Özkaraca, E.: İş Hukuku Dersleri, 34. Bası, İstanbul 2021, 489; Süzek, S.: İş Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2021, 768; Caniklioğlu, N.: İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar, "10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu Sempozyumu" 26-27 Nisan 2013, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Temmuz 2016, 173; Akyiğit, E.: Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2011, S. 22, 34, 37) aslında teknik anlamda bir tazminat söz konusu değildir (Zürcher Kommentar/Staehelin, A.: Der Arbeitsvertrag, 4. Auflage, 2014, OR 338, N.3). Zira ödeme bir zararın giderimi amacıyla yapılmamaktadır. Bununla birlikte biz de bu ödemeyi ölüm tazminatı olarak adlandırıyoruz (Söz konusu ödemeyi, "ölüm ödemesi" olarak adlandıran yazarlar için bkz. Doğan Yenisey, K.: Hizmet Sözleşmesi, "Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler", Aralık 2011, 324; Akyiğit, 37; Gümüş, M.A.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-1, 3. Baskı, 2013, 538-540; bu konuda ayrıca bkz. Soyer, P.: Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2011, S. 22, dn.46, 18; Kocagil, İ.: İşçinin Ölümünün İş İlişkisi Bakımından Sonuçları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C. 20, S. 1, 2014 Özel Sayı, 448 vd.).

TBK m. 440'da düzenlenen bu ödemenin bu Kanun kapsamındaki işçilerin ölümü halinde yapılması gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşılık, söz konusu ödemenin Türk Borçlar Kanunu kapsamı dışında kalan işçilerin ölümü halinde de yapıp yapılmayacağı öğretide tartış-

malıdır. Belirtelim ki, bu tartışma da İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler açısından yapılmaktadır. Zira Basın İş Kanunu m.18'de TBK m.440'a benzer şekilde bir ölüm tazminatı düzenlemesi yer aldığından, Basın İş Kanunu'nda bu konuda boşluk bulunmadığı kabul edilmektedir. Bize göre de gazetecilerin ölümü halinde TBK m.440 uygulama alanı bulamayacaktır. Nitekim inceleme konusu Bölge Adliye Mahkemesi kararında da gerekçesi açıkça belirtilmese de bu görüşten hareket edilerek tartışma sadece İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu açısından ele alınmıştır.

İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu bakımından tartışma da bu kanunlarda işçinin ölümünün mirasçılara kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren bir hal olarak düzenlenmiş olmasından doğmaktadır.

Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, TBK m. 440'ın İş Kanunu kapsamındaki işçiler hakkında uygulanmaması gerekir. Zira İş Kanunu'nda işçinin ölümü halinde mirasçılara kıdem tazminatı ödenmesi öngörüldüğünden, bu konuda bir boşluk bulunmamaktadır (Alpagut, G.: Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İSGHD, 2011/31, 941- 942; Özdemir, M. E.: Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2012, S. 27, 41; Güneş, B./Mutlay, F.B.: Yeni Borçlar Kanunu'nun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/3, S. 30, 273; Ekmekçi, Ö./Yiğit, E.: Bireysel İş Hukuku Dersleri, 3. Baskı, 2021, 540). Bir diğer görüş ise, İş Kanunu kapsamındaki işçinin hak sahiplerinin bu ödemeden yararlanması hususunda işçinin mirasçılarının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadıklarına göre ayırım yapılması gerektiğini, işçinin hak sahipleri kıdem tazminatına hak kazanıyorsa Türk Borçlar Kanunu'ndaki bu ödemeden yararlanamayacaklarını, aksi durumda yararlanmaları gerektiğini belirtmektedir (Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M./Baysal, U.: İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, 2022, 1198).

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmadığından bağımsız olarak, İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu kapsamına giren işçilerin geride kalanlarının ölüm tazminatından yararlanması gerekir (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 490; Soyer, 18; Soyer, P.: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin "Bazı" Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi, "İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Semineri" 25 Mayıs 2012, Kadir Has Üniversitesi Yayını, 46; Doğan Yenisey, 325; Doğan Yenisey, K.: Türk Borçlar Kanunu'nun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, 15-18 Ekim 2013, İstanbul 2014, 96; Akyiğit, Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, 38; Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D./Baskan, E.: İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020,

259; Süzek, İş Hukuku, 769; Caniklioğlu, 174; Yürekli, S.: Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Güncellenmiş 3. Baskı, 2016, 159-160; Alp, Mustafa, "Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Hukuku'na Etkileri", İzmir Barosu İş Hukuku Günleri II, 2014, 133-134; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y.: Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 2012, 285-286; Baskan, Ş. E.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı, TBB Dergisi, S. 104, 2013, 61; ayrıca bkz. Gümüş, 539). Gerçekten bu ödeme kıdem tazminatının Türk Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı değildir (Basın İş Kanunu'nda hem kıdem tazminatı hem de ölüm tazminatına yer verilmiş olmasının, bu ödemenin kıdem tazminatının karşılığı olmadığını gösterdiği yönünde, Caniklioğlu, 175; bkz. ve karş. Şakar, M.: Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Çalışma ve Toplum, 2008/2, S. 17, 18-19).

Ayrıca TBK m. 440'da düzenlenen ölüm tazminatına hak kazanma koşulları kıdem tazminatına hak kazanma koşullarından farklı olduğu gibi ödeme yapılacak kişiler de farklıdır. Ölüm tazminatına hak kazanılması için işçinin asgari bir hizmet süresine sahip olması gerekmektedir. Oysa kıdem tazminatına hak kazanılması için asgari bir yıllık hizmet süresinin varlığı şarttır. Yine ölüm tazminatının alacaklıları kanuni mirasçılar olmayıp TBK m. 440'da sayılmıştır. Bu kişiler "işçinin sağ kalan eşi ve ergin olmayan çocukları, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişiler"dir. Örneğin ergin çocuklar kıdem tazminatı açısından hak sahibi iken ölüm tazminatından yararlanamamaktadır.

İnceleme konusu karar da bu konuda verilmiş, somut uyuşmazlığın ölüm tazminatına ilişkin olduğu ilk karar olup karara konu olayda işçinin ölümü üzerine geride eşi Mehmet ve ölüm tarihinde 17 yaşını doldurmuş oğlu Eren kalmıştır. İşçi davalı Sağlık Bakanlığı'na bağlı bir hastanede 2009 yılından itibaren değişen alt işverenler yanında kesintisiz olarak çalışmış, son alt işveren olan diğer davalı yanında da 2017 yılında yaklaşık 8 ay çalışmışken vefat etmiştir.

Müteveffa işçinin eşi ve oğlu, kıdem tazminatı ve ölüm tazminatı talebiyle dava açmış Denizli 2. İş Mahkemesi, kıdem tazminatından ve iki aylık ücret tutarındaki ölüm tazminatından her iki davalının müteselsilen sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, kıdem tazminatı için mevduata uygulanan en yüksek faiz, ölüm tazminatı için yasal faiz olmak üzere, her iki tazminata da ölüm tarihinden itibaren faiz işletilmesine karar vermiştir. Yine her iki tazminatın da davacılara veraset ilamındaki hisseleri oranında verilmesine hükmedilmiştir. İstinaf yoluna başvurulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesi de aynı doğrultuda hüküm kurmuştur. Karar miktar itibarıyla kesin olduğundan uyuşmazlık Yargıtay'a taşınmamıştır. Yerel mahkeme, kararında somut bir Yargıtay kararına yollama yapmaksızın, yerleşmiş Yargıtay kararlarına göre kıdem tazminatı ödenmesinin ölüm tazminatı ödenmesine engel teşkil etmediğini belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ise, 2018 yılında verilmiş bir Yargı-

tay kararına yazılan karşı oy yazısında da ölüm tazminatından İş Kanunu kapsamındaki işçilerin de yararlanabileceği görüşünün savunulduğunu dayanak olarak almıştır. Söz konusu karşı oy yazısı, Deniz İş Kanunu'na göre fazla çalışmaların zam oranının yüzde 50 olarak uygulanması gerektiği yönündeki bir karara karşı yazılmıştır. Karşı oyda, Deniz İş Kanunu'nda fazla çalışmanın karşılığının yüzde 25 zamlı olarak açıkça düzenlendiği, bu konuda boşluk olmadığı için TBK'ya gidilemeyeceği, TBK hükümlerinin ancak ölüm tazminatı gibi boşluk bulunan durumlarda uygulanabileceği ifade edilmiştir (Aynı doğrultudaki başka bir karşı oy yazısı için bkz. Yarg. 9. HD, 16.06.2020, E. 2016/17899 K. 2020/5685).

Belirtelim ki söz konusu karşı oy yazısındaki -o dönemki 22. Hukuk Dairesi içtihadı ile uyumlu ve isabetli- görüş daha sonra Yargıtay 9. Hukuk Dairesi içtihadına dönüşmüştür. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi içtihat değiştirerek TBK'daki yüzde 50 zam oranının Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçilere uygulanmayacağı görüşünü benimsemiştir. Yüksek Mahkeme Deniz İş Kanunu'ndaki fazla çalışmaya ilişkin bu kararlarında, örneğin 2021 yılında verdiği iki kararda, özel kanun genel kanun ilişkisine ilişkin genel açıklamalarında, "...ölüm tazminatı, diğer kanunlarda yer verilen kıdem tazminatından ayrı olarak düzenlendiğinden ve hak sahipliği mirasçılık belgesinden ayrı olarak belirlendiğinden, genel kanun hükmü olarak doğrudan uygulanabilecektir." ifadelerine yer vermiştir (Yarg. 9. HD, 11.10.2021, E. 2021/9060 K. 2021/14011; 18.10.2021, E. 2021/10054 K. 2021/14415). Yargıtay kararlarında bu ifadeler İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ayırımı yapılmaksızın kullanılmış olmakla birlikte, biz somut bir uyumsuzluk çıktığında Yüksek Mahkemenin de görüşümüz doğrultusunda gazetecilerin ölüm tazminatından yararlanamayacağına karar vereceğini düşünmekteyiz. Sonuç olarak Antalya BAM 9. Hukuk Dairesi gibi, Yargıtay da kıdem tazminatı ile ölüm tazminatının birlikte istenebileceği görüşündedir.

Ölüm olayında işçinin kusurunun bulunması ödemenin yapıp yapılmamasına ya da miktarına etkili olan bir husus değildir (Zürcher Kommentar/Staehelin, A.: Der Arbeitsvertrag, 4. Auflage, 2014, OR 338, N.3; Streiff, U./von Kaenel, A./Rudolph, R.: Arbeitsvertrag, 2012, Art. 338, N.15; Etter, B./Stucky, M.: Arbeitsvertrag, Stämpflis Handkommentar, 2021, Art. 338, N. 16). Başka bir deyişle, işçi ölümüne neden olan olayda kusurlu olsa dahi aynı miktarda ödemenin yapılması gerekmektedir. İşverenin ödeme yapma yükümlülüğünün söz konusu olması için iş sözleşmesinin ölüm gününde mevcut olması, daha doğru bir ifade ile işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ölmesi yeterlidir. Bu kapsamda iş sözleşmesi işçi veya işveren tarafından daha önce süreli fesih bildirim ile feshedilmiş olsa da işçi -son günü dahil- bildirim süreleri işlemekteyken ölürse bu yükümlülük söz konusu olacaktır (ZK/Staehelin, OR 338, N.3). Yine askı döneminde iş sözleşmesi hukuken mevcut olduğundan bu dönemde ölüm halinde de aynı esaslar geçerlidir. Söz konusu yükümlülük açısından iş sözleşmesinin türü

de önem taşımamaktadır. Belirli-belirsiz, kısmi-tam süreli iş sözleşmeleri açısından bu yükümlülük söz konusudur. İşçinin belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitimine çok kısa süre kala, hatta son günü ölmesi de farklılık yaratmayacaktır (ZK/Staehelin, OR 338, N.3, N.6; Etter/Stucky, Art. 338, N. 15; ayrıca bkz. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 338 N 3; İsviçre Hukuku'nda belirli iş sözleşmelerinde en çok ölüm tarihinden sonraki sözleşme süresi kadar süre için ödemenin söz konusu olacağı yönündeki görüş için bkz. Portmann, W./Wildhaber, I.: Schweizerisches Arbeitsrecht, 4. Auflage, 2020, 239).

İşçinin uzaktan çalışması veya deneme süresi içinde ölmesi de ödemenin yapılmasına engel değildir. Buna karşılık, iş sözleşmesi yapılmış, ancak işçi henüz işe başlamadan ölmüşse işverenin ödeme yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır (ZK/Staehelin, OR 338, N.3; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 338 N. 3; Berner Kommentar- Reh binder, M./Stöckli, J. F., Der Arbeitsvertrag, 2. Auflage, 2014, Art 338, N.3; Mollamahmutoğlu / Astarlı/Baysal. 1196).

Ölüm tazminatı işçinin ölümü (iş sözleşmesinin sona ermesi) ile doğup muaccel olmaktadır. Bu ödemeye esas ücret de işçinin ölümü tarihinde almakta olduğu son ücrettir. Ödemenin hesabında işçinin temel ücreti yanında işçiye sağlanmış olan para veya parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin de dikkate alınacağı yönünde özel bir düzenleme bulunmadığından, ölüm tazminatı işçinin son brüt çıplak ücreti esas alınarak hesaplanacaktır. Nitekim inceleme konusu kararda da isabetli olarak kıdem tazminatı giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmasına rağmen ölüm tazminatı çıplak ücret üzerinden hesaplanmıştır. Bu ödeme için bir tavan öngörülmediğinden herhangi bir sınırlandırma söz konusu olmaksızın son ücreti esas alınacaktır (Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, 491). Ölüm tazminatı işveren tarafından sigortalya yapılan bir ödeme olmadığından, sosyal sigorta primine tabi değildir (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 338, N.10; Etter/Stucky, Art. 338, N. 17; ZK/Staehelin, OR 338, N.6).

Ölüm tazminatının miktarı Kanun'da işçinin hizmet süresi esas alınarak düzenlenmiştir. Buna göre, hizmet ilişkisi beş yıl veya daha az bir süre devam etmişse bir aylık, beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapılacaktır. Hizmet süresinin uzunluğu ödemenin miktarını etkilemekte ancak yükümlülüğün söz konusu olması için asgari bir hizmet süresine ihtiyaç bulunmamaktadır. İşçi işe girdiği gün dahi ölse bu yükümlülük söz konusu olacaktır. Yukarıda belirtildiği gibi, bu husus da ölüm tazminatını kıdem tazminatından ayıran yönlerden biridir.

Belirtelim ki, ölüm tazminatına esas hizmet süresinin hesaplanması konusunda mevzuatımızda herhangi bir özel düzenleme yer almamaktadır. Örneğin, iş güvencesine ilişkin İş K. m. 18/4, yıllık ücretli izne ilişkin m. 54/7 ve kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/2'de aynı işveren yanındaki aralıklı çalışmalarda işçinin hizmet süresinin bir bütün olarak dikkate alınacağı öngörülmüşken ölüm tazminatı açı-

sından bu yönde bir düzenleme getirilmemiştir. Aynı işveren yanındaki aralıklı çalışmalar kural olarak birleştirilmeyip, birleştirme ancak kanunda bu konuda açık bir hükme yer verilmiş olması halinde söz konusu olacağından, daha önce aynı işveren yanında çalışmış olan bir işçinin ölümü halinde ölüm tazminatının miktarı işçinin son iş sözleşmesi kapsamında geçen hizmet süresi esas alınarak hesaplanacaktır (Özkaraca, E.: Aralıklı Çalışmalarda İhbar Tazminatı, Tekstil İşveren Dergisi Hukuk Eki, Ocak 2022, 5). İsviçre Hukuku'nda ise aradaki kesintilerin kısa olması şartıyla tüm hizmet süresinin dikkate alınacağı belirtilmektedir (BK-Rehbinder/Stöckli, Art 338, N.3; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 338, N. 3).

Buna karşılık işyerinin veya iş sözleşmesinin devri halinde işçinin hizmet süresi bir bütün olarak kabul edildiğinden ölüm tazminatının miktarı da işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınarak hesaplanacaktır (İş K. m.6, TBK m. 429). Nitekim inceleme konusu kararda da böyle bir durum söz konusudur. İşçi son alt işveren yanında sekiz aydan az bir süre çalışmış olmasına rağmen hizmet süresi bir bütün olarak kabul edilmiş, değişen alt işverenler yanındaki çalışmaları beş yıldan uzun olduğu için iki aylık ücret tutarında ödemeye hükmedilmiştir. Bu hukuki sonuç Yargıtay içtihadında alt işverenler değişmesine rağmen işçinin aralıksız çalışmayı sürdürmesinin işyeri devri kurallarına tabi tutulmasının bir yansımasıdır. İşyeri devrinde işçinin hizmet süresi bir bütün olarak dikkate alınacak ve ölüm tazminatından devralan işveren tek başına sorumlu olacaktır. Zira iş sözleşmesi devralan işverene geçen işçiler açısından ölüm tazminatının devirden önce doğması söz konusu olamayacağından, birlikte sorumluluğa ilişkin İş Kanunu m.6/3'ün uygulama alanı bulması mümkün değildir.

İnceleme konusu kararda da isabetli olarak uygulandığı üzere, ölüm tazminatına uygulanacak faiz yasal faizdir. Bu faizin hangi tarihten itibaren uygulanacağı konusunun da irdelenmesi gerekir. Kararda işverenin ayrıca temerrüde düşürülmüş olması aranmaksızın, ölüm tazminatına iş sözleşmesinin sona erdiği ölüm tarihinden itibaren faiz yürütülmüştür. TBK m. 440 uyarınca işveren, "...ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür".

Hükümde yer verilen "ölüm gününden başlayarak" ibaresi ne şekilde anlaşılmalıdır?

Belirtelim ki, mehaz İsviçre Borçlar Kanunu m. 338'de ödemenin ölüm tarihinden itibaren hesaplanacağı ifade edilmiştir, yoksa ölüm tarihinde yapılacağı belirtilmemiştir. Burada yapılacak ödemenin hesaplanması açısından ölüm tarihinden itibaren geçecek bir ya da iki aylık sürenin dikkate alınacağı ifade edilmek istenmiştir. Nitekim hükümde hesaplamak anlamına gelen "rechnen" fiili kullanılmıştır. Gerçi İsviçre Hukuku'nda ölüm tazminatının ölüm tarihinde muaccel olacağı kabul edilmektedir. Ancak bu sonuç, ölüm tazminatını düzenleyen İsviçre BK m.3 38'e değil, m. 339/1'de (TBK m. 442) genel olarak iş ilişkisinden kaynaklanan tüm alacakların

iş sözleşmesinin sona ermesiyle muaccel olacağını öngörülmesine dayandırılmaktadır (BK- Reh binder/Stöckli, Art 338, N. 3; Etter/Stucky, Art. 338, N. 16, 18; ZK/Staehelin, OR 338, N. 7).

Belirtelim ki, İsviçre Borçlar Kanunu esas alınarak düzenlenen TBK m. 440'daki, "ölüm gününden başlayarak" ibaresini, faizin ölüm gününden itibaren başlamasını mümkün kılacak şekilde bir ödeme tarihi olarak anlamak mümkün görünmemektedir. Zira metinde "ölüm tarihinde" denilmemiş "ölüm gününden başlayarak" ibaresi kullanılmıştır. Tereddüt çevirinin özenli yapılmamış olmasından kaynaklanmakta olup, hükmün lafzı İsviçre Hukuku'nda kabul edildiği gibi, ödemenin ölüm tarihinden sonraki bir ya da iki aylık sürede iş sözleşmesi devam etseydi alınacak ücrete göre hesaplanması gerektiği şeklinde anlaşılmaya daha müsaittir.

Kararda tartışılması gereken bir diğer husus, ölüm tazminatından asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumlu tutulmuş olmasıdır. Bilindiği gibi İş Kanunu m. 2/6'da "...asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur" hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm esas alındığında İş Kanunu'nda düzenlenmeyen, örneğin 6356 sayılı Kanun'da düzenlenen sendikal tazminattan veya TBK'da düzenlenen ölüm tazminatından asıl işverenin birlikte sorumlu olmadığı düşünülebilir. Ölüm tazminatı açısından ayrıca yükümlülüğün işçiye karşı söz konusu olması, alacağın doğrudan hak sahipleri üzerinde doğması, İş K. m. 2/6'da ise işçiye karşı olan yükümlülüklerden söz edilmesi de birlikte sorumluluğa engel olarak görülebilir. Belirtelim ki, ölüm tazminatına ilişkin bir kararı bulunmamakla birlikte, Yargıtay asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olduğu tüm durumlarda iş ilişkisi nedeniyle doğan tüm tazminat ve alacaklardan asıl işvereni birlikte sorumlu tutmaktadır. Bu konuda ölüm tazminatının, işverenin iş sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcunun sözleşme sonrasına etkisi temeline dayandığı hususunda İsviçre Hukukunda ileri sürülen görüşlere (ZK/Staehelin, OR 338, N.3; BK- Reh binder/Stöckli, Art 338, N.3;) dayanarak çözüm üretilmeye çalışılabilir. Daha önce belirttiğimiz gibi bu hususta İş Kanunu m. 2/f.6, c.2'deki "bu" ibaresinin metinden çıkarılması isabetli olacaktır (Özkaraca, E.: Güncel Gelişmeler Işığında Sendikal Güvenceler ve Uygulama Sorunları, Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu, Ankara 2019, 50).

Son olarak tartışılması gereken husus, ölüm tazminatının hak sahipleri arasında nasıl paylaştırılacağıdır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, ölüm tazminatı öncelikle varsa işçinin eşi ve ergin olmayan çocuklarına, bunların bulunmaması halinde ise bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödenecektir. Hak sahipleri Kanun'da dereceli şekilde sıralanmıştır. İlk sıradaki eş veya ergin olmayan çocuğun varlığı halinde ikinci sıradakilerin talepte bulunması mümkün değildir. Bu ödeme tutarı doğrudan hak sahiplerinin malvarlığında doğar

(BK-Rehbinder/Stöckli, Art 338, N.3; Etter/Stucky, Art. 338, N. 16). Hak sahipliği mirasçılık sıfatından bağımsız olduğundan mirası reddeden bir hak sahibi de ölüm tazminatı talep edebilir (BK-Rehbinder/Stöckli, Art 338, N.5; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 338, N. 8; Gümüş, 539-540). Tazminat hakkı doğrudan hak sahiplerinin üzerinde doğduğundan, birden çok hak sahibinin, örneğin hem eşin hem de ergin olmayan çocuk ya da çocukların bulunması halinde ölüm tazminatının bu kişilere eşit olarak ödenmesi isabetli olacaktır (BK-Rehbinder/Stöckli, Art. 338, N.5; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 338, N.6; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1197; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, 491; Süzek, 538; Akyiğit, 36; Baskan, 64, Göktaş, S.: Covid-19 Salgınının İş Sözleşmesinin Feshine ve Diğer Sona Erme Nedenlerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Temmuz 2020, S. 43, 294. Bu konuda miras hukuku kuralarına göre hareket edilmesi gerektiği hakkındaki görüş için bkz. Yürekli, 165-166; Gümüş, 540). Belirtilen nedenlerle inceleme konusu kararda, hak sahipliğinin veraset ilamındaki hisseler oranında olduğuna hükmedilmesi isabet taşımamaktadır.

Belirtelim ki, hak sahipliği sıfatı da ölüm anına göre belirlenecektir. Dolayısıyla önemli olan, örneğin ölüm tarihinde TMK anlamında evlilik birliğinin varlığı ya da çocuğun ölüm anında ergin olmamasıdır. Ölüm anında ergin olmayan çocuğun talep tarihinde ya da hüküm tarihinde yahut ölüm tarihinden çok kısa süre sonra ergin olması hak sahibi olmasına engel olmayacaktır. Bu açıdan karara konu olayda da ölüm tarihinde 18 yaşını doldurmamış olan müteveffanın oğlu Eren'in hak sahibi olduğuna karar verilmiş olması isabetlidir.

Sonuç olarak kararda TBK m. 440'da düzenlenen ölüm tazminatının İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler açısından da uygulanacağı sonucuna varılması isabetlidir.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2021/10054

Karar No.: 2021/14415

Tarihi: 18.10.2021

İlgili Mevzuat:

854 sayılı Deniz İş Kanunu m. 28, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 402

Karar Özeti:

Deniz İş Kanunu'nun 28. maddesinde yer alan açık düzenleme karşısında fazla çalışma ücretinin yüzde 25 zamlı ücretten hesaplanması gerektiği, sonradan yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun 402. maddesinin Deniz İş Kanunu'na tabi çalışanlar açısından uygulanamayacağı gemi adamının fazla çalışma ücretinin yüzde 25 zamlı olarak hesaplanarak hüküm altına alınması gerektiği anlaşıldığından fazla çalışma ücretlerine dair fark taleplerin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabule dair hüküm kurulması hatalıdır.

Yargıtay Kararı:

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

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının, davalı kuruluşta gemi adamı olarak görev yapmakta olduğunu, çalıştığı süre zarfında fazla çalışma ve resmi tatil günü ücretlerinin davalı Kurum tarafından yüzde 25 zamlı olarak hesaplanmak suretiyle ücret bordrosuna yansıtıldığını ve ödemelerin yapıldığını, ancak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 402/1 maddesi gereği fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretinin en az yüzde 50 fazlasıyla ödenmesi gerektiğini, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 20.11.2018 tarihli içtihadında da fazla çalışma ve resmi tatil günlerinde yapılan çalışmaların ücretlerinin gemi adamları için de yüzde 50 zamlı olarak hesaplanması gerektiğinin belirtildiğini, davacının daha sonra yürürlüğe giren ve daha üstün haklar tanıyan yasanın kendisine de uygulanmasını talep ettiğini, ancak davalı Kurumca bu talebin kabul edilmediğini ileri sürerek davacının fazla çalışma ücretlerinin yüzde 50 zamlı hesaplanarak fark fazla çalışma ücreti alacağına davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının fazla çalışma ücretinin mevzuatta belirlenen yüzde 25 oranı yerine yüzde 50 artırımlı ödenmesinin talep edilmesinin fazla bir talep sonucunu doğurmakta olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının fazla çalışmalarının Türk Borçlar Kanunu 402/1 maddesi gereği yüzde 50 oranında zamlı ödenmesi gerektiği, taraflar arasındaki fazla çalışma saatlerinde uyumsuzluk olmadığı ve bu çalışmaların işyeri kayıtlarına dayandığı gerekçesiyle takdiri indirim yapılmaksızın bilirkişi raporunda hesaplanan miktar yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesi'nin kararına karşı, davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesi'nce; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355. maddesi uyarınca istinaf sebepleriyle sınırlı olarak ve re'sen kamu düzeni yönünden yapılan inceleme sonucu; İlk Derece Mahkemesi'nin vakia ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle oyçokluğu ile davalının yerinde görülmeyen istinaf başvurusunun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasında iş kanunu kapsamında çalışanların fazla çalışma ücretlerinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra yüzde 25 zamlı ücret yerine yüzde 50 zamlı ücretle ödenmesinin gerekip gerekmediği uyumsuzluk konusudur.

Deniz İş Kanunu'nun "Saklı Haklar" başlıklı 48. maddesinin, "Bu kanun hükümleri, gemi adamına daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, hizmet akti, örf ve adetlerden doğan haklara hanel getirmez" şeklindeki düzenlemesinin daha sonra yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu hükümleri karşısında uygulama alanı olup olmadığı belirlenmelidir.

Deniz İş Kanunu 29.04.1967 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu tarihte 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda gemi adamlarının haklarına dair bazı düzenlemeler bulunmaktaydı. Sözü edilen Kanun 1956 yılında yürürlüğe girmiş olup, 822. maddesinde gemi adamlarının kimler olduğu belirlenmiş ve devam eden maddelerinde gemi adamlarının çalışma sistemi ve bazı haklarına dair düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin Kanun'un 1190. maddesinin 8. fıkrasında "Gerek bu bendin, gerekse müşterek avarya ile ilgili diğer hükümlerin tatbikinde, donatanın kanun ile veya iş akdiyle bunları ödemeye mecbur olduğuna bakılmaksızın, kaptan ve diğer gemi adamlarına veya onlar lehine yapılmış bulunan bütün ödemeler ücret sayılır" şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Yine 1230. maddede, bir gemi veya yükün bir başka gemi tarafından kurtarılması halinde, kurtarma veya yardım ücretinin, donatan, kaptan ve diğer gemi adamları arasında ne şekilde paylaşılacağı düzenlenmiştir. Kanun'un 1341. maddesinde kaptanın veya diğer gemi adamlarının hizmet veya iş akitlerinden doğan ücret alacakları kendileri tarafından sigorta ettirilemeyeceği düzenlenmiş, 1353. maddede ise, gemi adamlarına ödenecek ücretlerin gemi ile birlikte veya ayrı ayrı olarak yahut gayrisafi navlunun sigorta ettirilmesi suretiyle sigorta ettirilebileceği öngörülmüştür. Aynı Kanun'un 1467. maddesinde kaptanın gemi adamlarının disiplin amiri olduğu ve yetkinin kullanılmasını bazı diğer gemi adamlarına bırakabileceği hususları düzenlenmiştir.

Deniz İş Kanunu yürürlüğe girdiğinde, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu bakımından bir değişikliğe gidilmemiş, gemi adamlarının çalışması ve bazı haklarına dair hükümlerin yürürlükten kaldırılmamıştır. Bu nedenle Deniz İş Kanunu'nun 48. maddesinde saklı haklar düzenlenmek suretiyle Türk Ticaret Kanunu ve varsa diğer kanunların gemi adamlarına daha elverişli haklar sağlayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiştir. Bu durumda sözü Deniz İş Kanunu'nun 48. maddesi, gemi adamlarına mevcut kanunlar çerçevesinde daha elverişli haklar sağlayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı şeklinde bir anlam ifade etmektedir. Yasa koyucunun amacının ileride başka bir

kanun ile daha elverişli bir hak sağlanması durumunda lehe olan kuralların uygulanmasına başlanacağı şeklinde anlaşılması mümkün olmaz. Hele özel kanun hükmünün daha sonra yürürlüğe giren bir genel kanun hükmüne önceden çekince koyduğu şekilde varsayım, Kanun'un amacını aşan bir yorum olur.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Beşinci Kitap Deniz Ticareti başlıklı bölümünde de toplam 32 maddede gemi adamları ile ilgili düzenlemeler yer almıştır. Bu nedenle 2011 yılında Türk Ticaret Kanunu'nun kabulü aşamasında 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 48. maddesinde bir değişikliğe gidilmemiş ve gemi adamları yönünden diğer Kanunların lehe hükümlerinin uygulanmasına devam olunmuştur. Örneğin Kanun'un "Gemi adamlarının çalıştırılması" başlıklı 1127. maddesinde, "Geminin gemi adamlarıyla birlikte kiracının emrine verildiği kira sözleşmelerinde, gemi adamlarının çalıştırılmasından doğan bütün borç ve yükümlülüklerden kiraya veren, kiracı ile birlikte ve müteselsilen sorumlu" olacakları öngörülmüştür. Yine Türk Ticaret Kanunu'nun 1320. maddesinde, gemi adamlarının "Ülkelerine getirilme giderleri ve onlar adına ödenmesi gereken sosyal sigorta katılma payları da içinde olmak üzere, gemi adamlarına, gemide çalıştırılmakta olmaları dolayısıyla ödenecek ücretlere ve diğer tutarlara ilişkin istem hakları", Gemi Alacaklısı Hakkı kapsamında tanımlanmış ve geminin malikine, kiracısına, yöneticisine veya işletenine karşı ileri sürülebileceği açıklanmıştır. Görüldüğü üzere Türk Ticaret Kanunu'nun gemi adamlarının haklarını güvence altına alan hükümleri, gemi adamına 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na göre daha elverişli haklar sağlamak ve mevcut 48. madde kapsamında uygulanmaktadır.

Özel Kanun niteliğinde olan Deniz İş Kanunu'nun 48. maddesinin, sonradan yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu bakımından saklı hak tesis ettiğini kabulü, her iki Kanun'un konulu amaçlarına aykırıdır. Sonraki genel kanunun özel kanun hükmünü değiştirmesi için, açık ve anlamlı kural içeren düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

Deniz İş Kanunu'nun 48. maddesi, başka kanunlarda ve açıkça gemi adamlarına dair yer alan düzenlemelerin lehe olan kısımlarının uygulanmasına imkan vermekte olup, bu durum madde metninde yer alan "gemi adamına daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan" ibaresinden anlaşılabilir. Genel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu'nda ise açıkça gemi adamına yönelik herhangi bir elverişli hak veya menfaat sağlanmamıştır.

Öte yandan Deniz İş Kanunu'nun özel kanun Türk Borçlar Kanunu'nun genel kanun olduğu tartışmasızdır. Özel kanunda boşluk bulunan hallerde genel kanun hükümlerinin uygulanabileceği kuşkusuzdur. Ancak fazla çalışma ücretinin hesap yöntemi noktasında Deniz İş Kanunu'nda boşluk bulunmayıp hesaplanmanın yüzde 25 zamlı ücretle yapılacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmelerine ilişkin düzenlemeleri kural olarak diğer iş kanunlarının uygulama alanı dışında kalan iş sözleşmeleri bakımından

geçerlidir. Bunun dışında diğer iş kanunlarında düzenlenmeyen hallere yönelik kuralların da genel kanun olması sebebiyle uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. Örneğin işçinin kişiliğinin korunması iş kanunlarında düzenlenmemiş olup, Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi genel kanunun genel hükmü olarak uygulama alanı bulabilecektir. Yine aynı Kanun'un 440. maddesinde öngörülen ölüm tazminatı, diğer kanunlarda yer verilen kıdem tazminatından ayrı olarak düzenlendiğinden ve hak sahipliği mirasçılık belgesinden ayrı olarak belirlendiğinden, genel kanun hükmü olarak doğrudan uygulanabilecektir.

Yukarıda açıklandığı üzere fazla çalışma ücretinin hesabı noktasında özel kanun ile genel kanun arasında herhangi bir çatışma hali söz konusu değildir. Özel Kanun gemi adamları yönünden fazla çalışma ücreti hesabını düzenlemiş, genel kanun ise gemi adamları bakımından açık düzenlemeye yer vermemiştir.

Ancak her iki kanun arasında bu konuda çatışma olduğunun kabulü halinde dahi, her iki düzenlemenin amacına uygun şekilde uygulama alanı belirlenmelidir. Amaçsal yorumda özel olarak her iki düzenlemenin amacı ve kanunların diğer hükümleri dikkate alınmalıdır. Salt işçi yararına yorumla hareket edilmesi de doğru olmaz.

Yine belirtmek gerekir ki, özel hukukta kanunlar arasında lehe olanın uygulanmasına ilişkin bir ilke bulunmamaktadır. Deniz İş Kanunu'nun 48. maddesinin konuluş amacı, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte olan Türk Ticaret Kanunu ve diğer kanunlarda gemi adamlarına yönelik hükümlerin varlığı muhafaza edildiğinden, sözü edilen hükümler ile bir bağ kurmak ve lehe olan hükümlerin uygulanmasına imkân sağlamak olarak değerlendirilmelidir. Özel kanunun bir hükmünün saklı kayıt olarak kabulü ile ileride çıkabilecek tüm kanunlar için uygulama alanı bulabilmesi de yasa yapma tekniğine aykırıdır. Aynı şekilde kanunlar arasında hiyerarşi sorununu gündeme getirir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 402. maddesinin madde gerekçesinde, işverenin, fazla çalışması sebebiyle işçiye, normal çalışma ücretinin en az yüzde 50 fazlasını ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş ve örnek olarak da 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41'inci maddesinin ikinci fıkrasında aynı oranın gösterildiği bilgisine yer verilmiştir. Ancak gerekçede Deniz İş Kanunu yönünden bir değerlendirme yapılmamıştır. Düzenleme ile 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, diğer iş kanunlarının kapsamı dışında kalan hizmet sözleşmesi ile çalışanlar bakımından fazla çalışma ücreti hesap yöntemi gösterilmiştir. Deniz İş Kanunu'nda yer alan hesap yönteminin gemi adamı lehine değiştirildiği yönünde bir sonuca varılamamaktadır. Aksine bir yorum, gemi adamları bakımından Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin öncelikle uygulama alanı bulacağı, daha sonra özel kanun niteliğindeki Deniz İş Kanunu'nun uygulanması gerektiği şeklinde sonuca götürülebilecektir.

Nitekim; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kapatılması üzerine, Daire Başkan ve üyeleri Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nde görevlendirilmiş olup konuya ilişkin yeniden yapılan değerlendirme neticesinde; "20.04.1967 tarih ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 28. maddesine göre bu kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmalar, fazla saatlerde çalışma sayılır. Aynı maddenin 2. fıkrasında yapılacak fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı yüzde 25 oranında artırılmak suretiyle bulunacak miktardan az olamayacağı düzenlenmiştir.

01.07.2012 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 402. maddesinde fazla mesai alacağı'nın yüzde 50 zamlı hesaplanacağı düzenlenmişse de Deniz İş Kanunu kapsamında deniz taşıma işlerinde çalışan işçilere Deniz İş Kanunu hükümlerinin genel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu karşısında uygulanma önceliği vardır. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 180 sayılı sözleşmesine ek olarak çıkarılmış olan 187 sayılı tavsiye kararının "Gemi Adamlarının Ücretleri" başlıklı II. Bölümünün 3. maddesinin c bendinde fazla çalışmanın saat başına ödenecek temel ücretin 1,25'inden az olmamak üzere yasal düzenlemeler veya toplu sözleşmelerle belirleneceği belirtilmiştir. Deniz İş Kanunu'nun yukarıda belirtilen hükmü uluslararası düzenlemelere de uygun düşmektedir. Buna göre hesaplama yüzde 25 zamlı ücretle yapılmalıdır" kanısına varılmıştır.

Açıklanan sebeplerle; somut uyuşmazlık bakımından, Deniz İş Kanunu'nun 28. maddesinde yer alan açık düzenleme karşısında fazla çalışma ücretinin yüzde 25 zamlı ücretten hesaplanması gerektiği, sonradan yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun 402. maddesinin Deniz İş Kanunu'na tabi çalışanlar açısından uygulanamayacağı gemi adamının fazla çalışma ücretinin yüzde 25 zamlı olarak hesaplanarak hüküm altına alınması gerektiği anlaşıldığından fazla çalışma ücretlerine dair fark taleplerin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabule dair hüküm kurulması hatalıdır. Diğer yandan; dava, Dairemizin önceki tarihli kararı doğrultusunda karara bağlanmış olsa da; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kapatılması üzerinde yeniden oluşan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Eylül 2020 tarihinde aldığı ilke kararı doğrultusunda Deniz İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından fazla çalışma ücreti alacağı'nın yüzde 50 zamlı hesaplanması talebinin reddi gerekçeğinden sözü edilen reddin dolayı davalı yararına avukatlık ücreti ve yargılama giderine hükmedilmemesi gerektiği de gözetilmelidir.

Sonuç:

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.10.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2021/3479

Karar No.: 2021/14126

Tarihi: 15.11.2021

İlgili Mevzuat:

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 4, Mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 7, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 114-115

Karar Özeti:

Davacının Kuruma başvurmadan dava açması durumunda yargılama sırasında kesin süre verilerek başvuru şartının yerine getirilmesi mümkündür. Yargılama sürecinde giderilebilecek bir eksiklik olan Kuruma başvuru şartının kesin dava şartı olarak değerlendirilip davaların usulden reddine karar vermek öncelikle hak arama özgürlüğünün ihlali niteliğindedir. Kuruma başvuru şartının 6100 sayılı Kanun'un 115/2. maddesi kapsamında tamamlanabilir dava şartı olarak değerlendirilmesi gerekli iken kesin dava şartı olarak değerlendirilip davanın usulden reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Yargıtay Kararı:

Dava, prime esas kazancın tespiti istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi'nce, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın usulden reddine dair verilen karara karşı, davacı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, ... Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'nce davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

... Bölge Adliye Mahkemesi ...Hukuk Dairesi kararının davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalı işveren nezdinde çalıştığı dönemde eksik ödenen prime esas kazanç miktarının tespitini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı Kurum vekili, davanın reddini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk derece mahkemesince; 6552 sayılı Kanun'un 64. maddesi ile 5521 sayılı Kanun'un 7. maddesine üçüncü fıkra olarak eklenen düzenleme doğrultusunda, Kuruma başvuru ve Kurum tarafından bu müracaata konu istemin reddine ilişkin bir işlem veya eylem bulunup bulunmadığının araştırılması için Kırşehir SGK İl Müdürlüğü'ne müzekkere yazıldığı, gelen yazı cevabından davacının kuruma müracaatının olmadığı anlaşıldığı gerekçesi ile davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesi'nce; davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz Kanun Yoluna Başvuru ve Nedenleri:

Davacı vekili, Kuruma başvurusunun tamamlanabilir dava şartı olduğunu, Kuruma başvuru şartı aranmadan ve Kurumun ferî müdahil kabul edildiği aynı tür pek çok dosyada Yargıtay'ca onama kararı verildiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

İlgili Hukuk Kuralları ve İnceleme:

11.09.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanunun 64. maddesi ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesine "31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç olmak üzere, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumu'na müracaat edilmesi zorunludur. Diğer kanunlarda öngörülen süreler saklı kalmak kaydıyla yapılan müracaata altmış gün içinde Kurumca cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılır. Kuruma karşı dava açılabilmesi için taleplerin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır. Kuruma başvuruda geçirilecek süre zamaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz" hükmü 3. fıkra olarak eklenerek 5510 sayılı Kanun ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan davalarda (hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç) dava açılmadan önce Kuruma başvuru zorunlu hale getirilmiştir. 25.10.2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 5521 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırarak onun yerini almıştır. 7036 sayılı Kanunun 4. maddesinde de "...31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç olmak üzere, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na başvurulması zorunludur. Diğer kanunlarda öngörülen süreler saklı kalmak kaydıyla yapılan başvuruya altmış gün içinde Kurumca cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılır. Kuruma karşı dava açılabilmesi için taleplerin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır. Kuruma başvuruda geçirilecek süre zamaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz..." şeklinde düzenleme yapılarak 5510 sayılı Kanun ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan davalarda dava açılmadan önce Kuruma başvuru şartı tekrar edilmiştir. Yukarıda yer verilen yasal mevzuat incelendiğinde Kuruma başvuru sonucunda taleplerin reddedilmesi durumunda veya Kurumca altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde dava açılabilmesi ve mahkemece Kuruma başvuru şartının yerine getirilmesi nedeniyle işin esasına girileceği noktasında şüphe bulunmamaktadır. Ancak 7036 sayılı Kanun'un 4. maddesinde davacının Kuruma başvurmadan dava açmayı tercih ettiği durumda Kuruma başvuru şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden

reddine mi karar verileceği yoksa yargılama sırasında Kuruma başvuru şartının tamamlanması için süre mi verileceği konusunda açıklamaya yer verilmemiştir.

7036 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer verilen "...dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurulması zorunludur..." ifadesinin doğru uygulanabilmesi için dava şartlarının incelenmesi gereklidir.

Dava şartları, mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi için gerekli olan unsurlardır. Diğer bir anlatımla, dava şartları dava açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır. Mahkeme hem davanın açıldığı tarihte hem de yargılamanın her aşamasında dava şartlarının bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştırıp inceler ve bu konuda tarafların istem ve beyanları ile bağlı değildir. Dava şartlarının davanın açıldığı tarih itibarıyla bulunmaması ya da bu şartlardan birinin yargılama aşamasında ortadan kalktığı öğrenilmesi durumunda mahkemece meşru (dinlenebilir) olmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi gerekir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114. maddesinde;

"Dava şartları şunlardır:

- a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.
- b) Yargı yolunun caiz olması.
- c) Mahkemenin görevli olması.
- ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.
- d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.
- e) Dava takip yetkisine sahip olunması.
- f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.
- g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.
- ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.
- h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.
- ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.
- i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.

(2) Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır." düzenlemesi yer almaktadır. Bu hükme göre, dava şartlarından bazıları olumlu (davanın açılması sırasında var olması gerekli), bazıları ise olumsuz (davanın açılması sırasında bulunmaması gereken) şartlardır.

6100 sayılı Kanun'un 115. maddesinin 2. fıkrasında ise, "Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı gide-

rimlemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder" şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme gereğince, eksik olan bir dava şartı, belirli bir süre verilerek giderilebilecek ise, hâkim tarafından eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi gerekir. Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir.

6100 sayılı Kanun'un 114. maddesine göre bir kısım dava şartlarının eksikliği yargılama sırasında giderilebilecek durumdayken (vekâletname eksikliği) bir kısım dava şartlarının bulunmaması durumunda (görev) işin esasına girilmesi mümkün değildir.

7036 sayılı Kanunun 4. maddesi ile getirilen 5510 sayılı Kanun ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan davalarda dava açılmadan önce Kuruma başvuru şartının 6100 sayılı Kanun'un 114. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen diğer kanunlarda yer alan dava şartlarından yani özel kanunda düzenlenen dava şartlarından olduğu anlaşılmaktadır. 6100 sayılı Kanun'un 115. maddesinin 2. fıkrasında dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verileceği belirtilmesine rağmen hangi dava şartlarının sonradan tamamlanabileceği noktasında açıklama yapılmamıştır. 7036 sayılı Kanun'da düzenlenen Kuruma başvuru şartının niteliği belirlenerek tamamlanabilir dava şartları arasında olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulduğunda uyuşmazlık da çözüme kavuşacaktır.

Dava şartının noksan olması durumunda yargılama sırasında o dava şartı noksanlığı ortadan kalkmış yani giderilmiş ise bütün dava şartları tamam olduğundan davanın esası hakkında karar verilebilir (Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. Baskı ... 2001, s. 1391-1392).

Davacının Kuruma başvurmadan dava açması durumunda yargılama sırasında kesin süre verilerek başvuru şartının yerine getirilmesi mümkündür. Yargılama sürecinde giderilebilecek bir eksiklik olan Kuruma başvuru şartının kesin dava şartı olarak değerlendirilip davaların usulden reddine karar vermek öncelikle hak arama özgürlüğünün ihlali niteliğindedir. Kaldı ki davaya konu sosyal güvenlik hakkı, bireylerin geleceğe güvenle bakmalarını sağlayan bir insan hakkıdır. Aynı zamanda sosyal güvenlik, sosyal hukuk devleti içerisinde yer alan ve bu ilkeyi oluşturan temel kavramlardan birisidir. Bu esas göz önüne alan 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Anayasa) "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlığı altında "sosyal güvenlik hakkını" düzenlemiş ve 60. madde ile "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" hükmünü getirmiştir. Görüldüğü gibi vatandaşlara bu konuda anayasal bir hak tanınırken, Devlet'e de onların bu haktan yararlanmasını sağlayacak şartları hazırlama görevi yüklenmiştir. Bu anayasal görevin yerine getirilmesi için getirilen yasal düzenlemeler ve kurulan kurumların görevleri de bu bilinçle değerlendirilmelidir.

Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur.

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin 1. fıkrasında; "Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ...konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir..." yönünde düzenleme bulunduğu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da "... Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlâl edebilir (Özkan Şen B. No: 2012/791, 07/11/2013, § 52)" şeklinde tespitlere yer verilmiştir.

Kuruma başvuru şartının tamamlanabilir dava şartı olarak değerlendirilmemesi hak arama özgürlüğünün ihlaline neden olacağı kadar usul ekonomisi açısından da sakıncalı sonuçlar doğuracaktır. Usul hukuku biçimsellik (şekilcilik, formalizm) üzerine kurulmuştur ve bu nedenle "şekli (biçimsel) hukuk" olarak adlandırılır. Davalarda biçimsellik, tarafların yargılamanın sonucunu hesaplayabilmesi, yasa yolları ile bunu denetleyebilmesi, keyfilikten korunma, eşit davranılma gibi güvenceler sağlamakla birlikte; sıkı sıkıya şekle bağlılık olarak görülmemeli, maddi gerçeği bulmak ve adaletli karar vermek adına hakkaniyete uygun olarak değerlendirilmelidir.

Biçimselliğin bu doğrultuda yorumlanmasında usul ekonomisi ilkesi devreye girmektedir.

6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinde düzenlenen usul ekonomisi ilkesi, Anayasal dayanağı olan bir ilke olup Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü bendinde davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğuna açıkça işaret edilmiştir.

Türk hukuk öğretisinde dava ekonomisi olarak da anılan usul ekonomisi ilkesi, genel olarak boş yere dava açılmasını, yargılama sırasında gereksiz işlemlerin yapılmasını ve zor yöntemlerin seçilmesini önlemeye hizmet eder. Bunun yanı sıra, anılan ilke, yargılamada emekten, zamandan ve masraftan

mümkün olduğu ölçüde tasarruf edilmesine yönelik bir işlevi de yerine getirir. Başka bir anlatımla, usul ekonomisi, ihlal edilen hukuk düzeninin en az giderle, en kısa sürede ve en az zorlukla gerçekleştirilmesini ve boş yere davalar açılmasının önüne geçilmesini sağlamaya yönelik bir yargılama hukuku ilkesidir (Hanağası, E., Davada Menfaat, ... 2009, s. 32).

Başka bir anlatımla, usul ekonomisi, yasalarda öngörülen düzenleme çerçevesinde yargılamanın kolaylaştırılmasını, yargılamada öngörülen olağan zaman süresinin aşılmamasını ve gereksiz gider yapılmamasını amaçlar ve bunu hâkime bir görev olarak yükler (Yılmaz, E., Usul Ekonomisi, AÜHFD, 2008, s. 243). Yargıtay'a göre de usul ekonomisi adaletin ucuz, çabuk ve isabetli olarak sağlanmasının temel kurallarındandır.

Kuruma başvurmadan doğrudan açılan davaların usulden reddi dava sayısının azaltılması amacının tersine dava sayısının artmasına neden olacaktır. Kuruma başvuru şartının sonradan tamamlanabileceğinin kabulü, 7036 sayılı Kanun'un 4. maddesinin düzenleniş amacına da hizmet edecektir. Aynı Kanunun 3. maddesinde düzenlenen arabuluculuk dava şartının tamamlanabilir nitelikte olmadığı konusunda soru işareti bulunmamaktadır. Çünkü kanun koyucu 3. maddede "Arabulucuya başvurmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir." şeklinde açık düzenleme yaparak bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartının tamamlanabilir nitelikte olmadığı konusunda iradesini net olarak ortaya koymuştur.

Ne var ki 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinde düzenlenen arabuluculuk dava şartına yönelik ortaya konulan irade, 7036 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen Kuruma başvuru şartı yönünden sergilenmemiştir. Çünkü bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk müessesinden beklenen uyuşmazlıkların mümkün olduğunca dava dışında çözülmesidir. Oysa sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda her iki tarafın da (Kurum ve sigortalı) aralarında anlaşarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturması beklenmeyecektir. Unutulmaması gereken en önemli nokta 5510 sayılı Kanun'un 92. maddesindeki "Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur. Bu Kanun'da yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir." düzenlemesi gereği sosyal güvenlik hakkından vazgeçilebilir ne de kısmen feragat edilebilir. Kurumun sigortalı olma şartlarını sağlamayan birine sigortalılık hakkı bahsetmesi mümkün olmadığı gibi bu durumun hukuki olarak tanınması olanaksızdır. Sosyal güvenlik hukukundaki dava şartı olarak Kuruma başvuruda, uyuşmazlığın çözümünde arabuluculuktaki gibi iki taraflı bir süreç işlemeyeceği, çözümün Kurumun takdirinde olduğu açıktır. Bu durumda Kurumun tek taraflı işlemi söz konusudur. Sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan davalarda temel kural resen araştırma

ilkesidir. Kamu düzeninden sayılan bu davalarda Kurumun tek taraflı yapacağı bir işlemin kesin dava şartı olarak kabul edilmesi neticesinde davanın usulden reddine karar vermek sosyal güvenlik hukukunun ayrıcalıklı ve özel yapısıyla da örtüşmemektedir. Sigortalı olmak, kişi bakımından salt bir hak değil, aynı zamanda bir yükümlülüktür ve bu nedenle ne kişilerin ne de kurumların isteğine bırakılmıştır.

Bu durumda Kuruma başvuru şartının tamamlanabilir dava şartı olmadığı kabulü, uygulamada ikinci bir davanın açılmasını kaçınılmaz hale getirecek, hem adil yargılanma ilkesini hem de usul ekonomisini zedeleyecektir.

Yukarıda anlatılan bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı sigortalının dava açmadan önce Kuruma başvurusunun olmadığı ve Bölge Adliye Mahkemesince, başvurunun bulunmaması sebebiyle dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Kuruma başvuru şartının 6100 sayılı Kanun'un 115/2. maddesi kapsamında tamamlanabilir dava şartı olarak değerlendirilmesi gerekli iken kesin dava şartı olarak değerlendirilip davanın usulden reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Mahkemece, davacı tarafa 6100 sayılı Kanun'un 115/2. maddesi uyarınca 7036 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki düzenleme gereği davaya konu istemi hakkında Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat etmesi ve bu müracaat hakkında anılan yasal düzenleme uyarınca Kurumun ret iradesini gösterir işlem veya eyleminin olduğunun belgelenmesi için kesin süreli ihtar gönderilmeli, bu süre içerisinde dava şartı eksikliğinin tamamlanmaması hâlinde, dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmeli, Kuruma başvuru şartının tamamlanması hâlinde ise davanın esasına girilerek varılacak sonuca göre karar verilmelidir.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve ... Bölge Adliye Mahkemesi ...Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararı kaldırılarak İlk Derece Mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır.

Sonuç:

... Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesi kararının HMK'nın 373/1. maddesi gereğince kaldırılarak temyiz edilen ilk derece mahkemesi hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 15.11.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2019/3227

Karar No: 2021/3106

Tarihi: 02.02.2021

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı Kanun m.41

Karar Özeti:

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.

Somut olayda davacının davalı işyerinde muhasebe müdürü olarak çalıştığı ve görevi gereği talimat aldığı anlaşıldığından ve davacının mesai saatlerini kendisinin düzenlediği kabul edilemeyeceğinden fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram – genel tatil ücreti talebinin anılan gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalıdır.

Yargıtay Kararı:

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

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 01.09.1997-08.11.2015 tarihleri arasında davalı işyerinde muhasebe müdürü olarak çalıştığını, iş akdinin davalı tarafından ihbar öneli tanınarak haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek kıdem tazminatı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil, yıllık izin alacakları ile eksik yatırılan prim ve tazminat alacağının, müdürlük görevine ilişkin alacağının, iş tanımı dışında kalan işler için hak ettiği alacağının ve manevi tazminat alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davalı şirketin mali işler departmanını yeniden yapılandırması nedeniyle davacının iş akdinin geçerli nedenle feshedildiğini, kıdem tazminatının eksiksiz ödendiğini, aylık ücretinin bordrolar ile sabit olduğunu, ikramiye veya prim hususunda davalı şirket ile davacı arasında anlaşma olmadığını, böyle bir ödemenin de yapılmadığını, davacının çalışma süresinin fazla mesai yapmasını gerektirecek nitelikte olmadığını, müdür pozisyonunda olması sebebiyle yönetici konumunda olduğunu, bu nedenle mesai saatlerini kendisinin ayarladığını, ayrıca aylık ücretine fazla mesai ücretinin dahil olduğunu, 45 saati aşan çalışmasının olmadığını, beyaz yaka personelin resmi tatillerde ve hafta tatil günlerinde çalışmadığını, davacının yıllık izinlerini kullandığını, kullanmadığı yıllık izinleri karşılığı 7.250,00 TL ödendiğini, mobbing iddiasının yerinde olmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesi'nce, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesi'nin kararına karşı, davacı ve davalı vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle, tarafların istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı, davacı ve davalı vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

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

2. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram-genel tatil ücretlerine hak kazanıp kazanmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Davacı dava dilekçesinde gün içerisinde geç saatlere kadar çok yoğun çalıştığını beyanla fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram- genel tatil alacağı talebinde bulunmuştur.

İlk Derece Mahkemesi'nce "Davacının işyerinde muhasebe müdürü olarak çalıştığı taraflar arasında ihtilafsızdır. Davalı tanıkları davacının kendisine ait şirketleri bulunduğu ve gün içinde mesaisinin bir kısmını bu şirketlere harcamış olabileceği yönünde beyanda bulunmuş, davalı tarafça da bu şirketlere ilişkin ticaret sicil kayıtları dosyaya ibraz olunmuştur. Davacı tarafa çalışma saatleri ile ilgili emir ve talimat verildiğine yönelik ispata yarar hususlar dosyaya ibraz olunmamıştır. Davacının aldığı ücretin dönem asgari ücretinin yaklaşık 6-7 kat üzerindedir. Davacının pozisyonu ve aldığı ücret itibarıyla çalışma saatlerini kendisinin tayin edebildiği" gerekçesiyle fazla çalışma, ulusal bayram-genel tatil ve hafta tatili talepleri reddolunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi de "davacının, davalı işyerinde muhasebe müdürü olarak üst düzey yönetici konumunda çalıştığı, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin kendisine ödendiği, davacının kendisine ait bir şirketinin de olduğu ve kendisine ait olan şirketin işlerini de yürüttüğü dolayısıyla zamanının bir kısmını buraya ayırdığı anlaşılmaktadır. Dosya kapsamı ve anılan nedenler karşısında davacının fazla çalışma, genel tatil ve hafta tatili alacaklarının reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamıştır" gerekçesiyle davacının bu konuda ki istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

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 vakıalara da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen

yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

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.

Somut olayda davacının davalı işyerinde muhasebe müdürü olarak çalıştığı ve görevi gereği talimat aldığı anlaşıldığından ve davacının mesai saatlerini kendisinin düzenlediği kabul edilemeyeceğinden fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram – genel tatil ücreti talebinin anılan gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalıdır. Dosya kapsamından davacı tanık beyanlarına göre davacının fazla mesai yaptığı anlaşılmakla birlikte haftada kaç saat fazla mesai yaptığı konusunda hesaplamaya elverişli net beyanları yoktur. Fazla mesai saatlerinin belirlenmesi konusunda gerekirse tanıkların yeniden beyanları alınarak sonuca gidilmelidir.

Kabule göre de; işyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçinin, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretin ödenmesi durumunda ayrıca fazla mesai ücretine hak kazanamayacağı kuralı hafta tatili ve genel tatil alacaklarını kapsamamaktadır. Bilirkişi raporunda davacının hafta tatili alacağının ispatlanamadığı gerekçesiyle hesaplanmaması ve mahkemece sonuç itibarıyla hafta tatili alacağının reddine karar verilmesi yerindedir. Ancak ispatlanan ulusal bayram -genel tatil ücret alacağının kabulü gerekirken reddine karar verilmesi hatalıdır.

3. Davacının dava dilekçesinde talep etmiş olduğu 50.000,00 TL'lik manevi tazminat talebi reddedilmesine rağmen yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden değerlendirilmemesi de hatalıdır.

Sonuç:

Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf başvurusunu esastan reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin ise kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.02.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.