

Sayı: 393 • Nisan 2013

TEKSTİL İŞVEREN

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI

Hukuk
78





PROJENİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ AMACIYLA İŞE ALINAN İŞÇİNİN AÇTIĞI İŞE İADE DAVASI

Karar İncelemesi

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2011/17480

Karar No: 2012/10195

Tarihi: 17/05/2012

Karar Özeti:

İşçinin sadece bir iş projesinde çalıştırılması kaydıyla işe alınması durumunda projeye bağlı olarak yapılan iş sözleşmesinin de belirli süreli olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle işçinin açtığı işe iade davasını kabul eden yerel mahkeme kararı hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K.
6098 Sayılı TBK

Yargıtay Kararı

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

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, sözleşmede işin belirtilen tarihten önce sona ermesi halinde işverene iş sözleşmesini fesih imkânı tanıdığı böylece esasen düzenlenen iş sözleşmesinin azami süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği, azami süreli iş sözleşmelerinde ise belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğinden, davalı tarafın taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu yönündeki savunmasına itibar edilmeyerek davacının iş güvencesinden faydalanma şartlarına sahip olduğunun kabul edildiği, davacının belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümlerine göre çalıştığı kabul edilmediği karşısında feshin geçersiz olup

olmadığının değerlendirilmesinde ise ek iş sözleşmesi ile belirlenen sürenin dolması ile iş sözleşmesinin sona erdiği yönündeki davalı savunması dikkate alındığında fesih talebinin davacıdan geldiğine dair davalı tarafça herhangi bir iddia ile sürülmediği bu hali ile feshin geçerli olmadığı gerekçeleri ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması gerekir. Aynı kanunun 11.Maddesi'nde "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir sebep olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı sebebe dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar" şeklinde düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiştir.

4857 Sayılı Kanun'un 11.Maddesi'nin 2. ve 3.fıkralarında zincirleme yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir sebebe dayanması halinde belirli süreli olma özelliğini koruyacağı; aksi takdirde belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağı düzenlenmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasının objektif sebebi varsa ve bu sebep devam ediyorsa veya yeni bir sebep ortaya çıkmışsa belirli süreli iş sözleşmeleri yenilenebilir şekilde değerlendirilmelidir. Zincirleme iş sözleşmelerini belirli süreli niteliğini koruyabilmeleri için her birinde aranan objektif nedenlerin aynı olması da şart değildir.

Taraflar arasında, 4857 Sayılı Kanun'un 11.Maddesi'nin 1.

ve 2.fıkraları anlamında esaslı sebep olmadan akdedilen belirli süreli sözleşme, belirsiz süreli sayılacağından, işveren, sürenin sona ermesiyle sözleşmeni sona erdiğini bildirdiğinde, işçi, sözleşmenin belirsiz süreliye dönüştüğünü, işverenin bildirim şartına uymadan iş sözleşmesinin feshettiği gibi geçerli bir sebep gösterilmeden feshedildiğini ileri sürerek bir aylık hak düşürücü süre içerisinde dava açabilecektir. Bir aylık hak düşürücü sürenin başlangıcı işverenin belirli süreli sözleşmeli gibi kabul ederek sürenin geçmesiyle sözleşmenin sona erdiğini bildirdiği, belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğü için işverence bildirim süresine uyulmadan yapılan bir fesih anlamı kazanan bildirim yapıldığı tarihtir.

Dosya içeriğine göre, davacı ile davalı arasında 16/04/2007 tarihinde davacının İkitelli Oyakkent projesinde çalıştırılması amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış ve sözleşmede bahsi geçen projenin zamanında bitirilememesi üzerine taraflar arasında 01/04/2009 tarihinde ilk sözleşmeye ek olarak ve yine anılan projenin bitirilmesi süresine göre ek belirli süreli iş sözleşmesi bağlanmış. Gerek ilk sözleşme ve gerekse ilk sözleşmede öngörülen sürenin uzatılmasına ilişkin ek sözleşmenin İkitelli Oyakkent projesine ilişkin olarak düzenlendiği açıktır. Belli bir sürede bitirilecek işler, bu işlerde çalışanlarla iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasına imkân veren objektif şartı oluşturur. Başka bir anlatımla; işçinin sadece işverenin bir projesinde çalıştırılması kaydıyla işe alınması durumunda projeye bağlı olarak iş sözleşmesinin de belirli süreli yapılması mümkündür. Taraflar arasındaki iş sözleşmesi belli bir işin tamamlanması amacıyla yapılmış olduğundan sözleşmenin belirli süreli olması için 4857 Sayılı Kanun'un 11.Maddesi'nde öngörülen objektif şart gerçekleşmiş ve projenin zamanında bitirilememesi üzerine ek iş sözleşmesinin de belirli süreli olarak yapılmasının esaslı sebebini oluşturmuştur. Açıklanan sebeplerle iş sözleşmesinin belirli süreli sözleşme olduğu gözetilmeden yanlıgılı değerlendirme ile davacının iş güvencesinden yararlandırılması suretiyle yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Kararın İncelenmesi

İnceleme konumuz Yargıtay 22'inci Hukuk Dairesi kararına konu olan olayda karar metninden de anlaşılacağı üzere davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretini talep etmiş, davalı işveren ise iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu ve dava-

cının iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayacağını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Yerel Mahkeme özet olarak, sözleşmede işin belirtilen tarihten önce sona ermesi halinde işverene iş sözleşmesini fesih hakkı tanınmış olması nedeniyle taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin azami süreli bir sözleşme olarak değerlendirilmesi gerektiği, azami süreli sözleşmelerde ise belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirterek davanın kabulüne karar vermiştir.

Bilindiği gibi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18-21'inci Maddeleri'yle getirilen ve kısaca İş Güvencesi olarak adlandırılan sistemde "... işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır..." Bu temel gerekliliğe uyulmaması feshin geçersizliği ve işe iade talebiyle açılacak davalarla yasal yargılama sürecini başlatır. Yasa hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere iş akdi feshedilen işçinin feshin geçersizliği ve işe iade talebiyle dava açabilmesinin ön şartı iş sözleşmesinin belirsiz süreli olmasıdır. Maddi vakıaların da yasal tanıma uygun olduğu bir belirli süreli iş sözleşmesinde, ister sözleşmenin süre dolmadan feshedilmesinde; isterse, sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ermesinde 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18 vd. Maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine ve işe iadeye yönelik bir karar verilemez.

Belirtilen bu nedenlerle Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin değerlendirdiğimiz bu kararına konu olan somut olayda çözülmesi gereken öncelikli temel sorun, davacı işçinin geçerli bir belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışıp çalışmadığıdır. Davacının, belirli süreli sözleşme ile çalıştığı sonucuna varılır ise, geçerli bir sebebe dayandırılması zorunlu bir fesih işleminden söz edilemez ve sözleşmenin süre bitmesiyle sona erdiği sonucuna varılır. Buna karşılık sözleşmenin yasaya uygun bir şekilde yapılmış belirli süreli bir iş sözleşmesi olmadığı sonucuna varılır ise bu takdirde de sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilerek yapılan işlemin bir fesih olduğu sonucuna varılacak ve bu kez de feshin geçerli bir sebebe dayandırılıp dayandırılmadığı araştırılarak sonuca gidilecektir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11'inci Maddesi'nde belirli süreli iş sözleşmesi "... belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak ..." yapılan bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. Karara konu olayda davacı işçinin Oyakkent İkitelli Projesi'nde çalıştırılması amacıyla bir sözleşme yapıldığı

görülmektedir. Bu yönüyle olayda belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabirliği konusunda İş K. Md.11'de aranan objektif koşulları maddi vakıa olarak olayda mevcuttur. Zira yapılacak iş "İkitelli Oyak Projesi" olup, bizatihi işin kendisi belirli süreli bir iştir. Başka bir anlatımla; söz konusu iş yapılacak ve bitecektir. Söz konusu iş; örneğin bir malın üretilmesine ilişkin bir fabrikada yapılan ve süreklilik arz eden nitelikte bir iş değildir. Karara konu olan olayda işçinin bu amaçla ve süreyle işe alındığı anlaşılmaktadır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kararından taraflar arasındaki uyuşmazlığın olayda belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabirliğinden çok; yapıtış biçiminden kaynaklandığı görülmektedir. Başka bir anlatımla; karara konu olaydaki iş sözleşmesinde belirtilen şekliyle yapılmış bir "sürelendirmenin" sözleşmeye belirli süreli sözleşme niteliği kazandırıp kazandırmayacağı uyuşmazlıktaki temel sorunu teşkil etmektedir. 4857 Sayılı İş K. Md.11'de "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli" sayılır denilmektedir, O halde bir olayda belirli süreli iş sözleşmesinden söz edebilmek için, "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılması" kavramına bir açıklık getirmek gerekir. Bir olayda bir iş ilişkisinin süresi bir takvim birimine bağlanmış ise iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapıldığında kuşku yoktur. Örneğin sözleşmenin belirli bir tarihte sona ereceğinin, ya da gün-ay-yıl olarak belirli bir süre devam etmesinin öngörülmesinde durum budur. Ancak iş ilişkisinin sona ermesi, yapılacak işin sona ermesine bağlı olarak belirlenmiş ise bu durumda da sözleşmenin belirli süreli olduğunun kabulü gerekir. Nitekim iş sözleşmesinin örtülü veya dolaylı biçimde sürelendirilmesi olarak nitelenen bu durumda sözleşme; sözleşmeye konu işin amacı ile sürelendirilmektedir (Alpagut Belirli Hizmet Sözleşmesi, Ankara, 1998, sh.11, Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2012, 8. Bası, sh.259 vd.) İşin amacı veya niteliğinin belirli bir süreyle sınırlı olması iş sözleşmesini kendiliğinden belirli süreli iş sözleşmesine dönüştürmez. Belirli süreli iş sözleşmeyi yapıldığı sırada taraflarca işin amacından veya niteliğinden kaynaklanan bir sürelendirme olduğu anlaşılmalıdır.

İnceleme konumuz karardan anlaşıldığına göre; davacı ile davalı arasında 16/04/2007 tarihinde davacının İkitelli Oyak-kent projesinde çalıştırılması amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış ve sözleşmede bahsi geçen projenin zamanında bitirilememesi üzerine taraflar arasında 01/04/2009 tarihinde ilk sözleşmeye ek olarak ve yine anılan projenin bitirilmesi süresine göre ek belirli süreli iş sözleşmesi bağıt-

lanmıştır. Gerek ilk sözleşme ve gerekse ilk sözleşmede öngörülen sürenin uzatılmasına ilişkin ek sözleşmenin İkitelli Oyak-kent Projesi'ne ilişkin olarak düzenlendiği açıktır. Belli bir sürede bitirilecek işler, bu işlerde çalışanlarla iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasına imkân veren objektif şartı oluşturur. Başka bir anlatımla; işçinin sadece işverenin bir projesinde çalıştırılması kaydıyla işe alınması durumunda projeye bağlı olarak iş sözleşmesinin de belirli süreli yapılması mümkündür. Taraflar arasındaki iş sözleşmesi belli bir işin tamamlanması amacıyla yapılmış olduğundan sözleşmenin belirli süreli olması için 4857 Sayılı Kanun'un 11. Maddesi'nde öngörülen objektif şart gerçekleşmiş ve projenin zamanında bitirilememesi üzerine ek iş sözleşmesinin de belirli süreli olarak yapılmasının esaslı sebebini oluşturmuştur.

İnceleme konumuz kararda üzerinde durulması gereken bir nokta da Yerel Mahkeme kararında ifade edilen davaya konu iş sözleşmesinin azami süreli bir sözleşme olduğu ve bu nedenle de davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceğine ilişkin Yerel Mahkeme'nin kararının gerekçesidir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin bozma kararında bu konu irdelenmemiştir. Azami süreli sözleşmelerde tıpkı belirli süreli sözleşmede olduğu gibi, sözleşme takvime dayanan bir tarihte ya da davaya konu somut olayda olduğu gibi objektif bir nedenle sürelendirilmekte; ancak, taraflara sözleşme süresi dolmadan fesih imkânı tanınmaktadır. Bu yönüyle azami süreli sözleşmenin belirli ve belirsiz süreli sözleşmeye ilişkin karma nitelikte bir sözleşme türü olduğu söylenebilir.

Bu yönüyle azami süreli sözleşmenin sona ermesine bağlı sonuçlar açısından bir ayırımı gitmek gerekir. Azami süreli sözleşmeler, azami süre içerisinde sona erdirilmiş ise, belirsiz süreli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Örneğin kıdem tazminatı, ihbar öneleri veya tazminatı ve hepsinden önemlisi iş güvencesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Buna karşılık sözleşme azami sürenin sona ermesiyle son bulmuş ise feshe bağlı hakların söz konusu edilemeyeceği açıktır. Azami süreli sözleşme sürenin dolması nedeniyle sona ermiş ise salt sözleşmede süre dolmadan işverene fesih imkânı tanınmış fakat; böyle bir fesih yapılmamış ise işçinin işe iade davası açma hakkı doğmaz. İnceleme konumuz karar metninden davacının iş sözleşmesinin, proje bazında bir sürelendirme ile geçerli bir belirli süreli sözleşme olduğu, ve sözleşmenin, azami süreli olduğu kabul edilse bile bu ihtimalde dahi, sözleşmenin azami süre dolmadan işverence feshedildiğine ilişkin kararda bir açıklık da bulunmadığına göre, Yüksek Mahkeme'nin kararı kanımca da isabetlidir.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2011/13682

Karar No: 2012/62363

Tarihi: 03/04/2012

Karar Özeti:

Dosya içeriğine göre davalı işveren ulaşım hizmetlerinin dışarıdan satın alma yoluna gidildiğini, bu sebeple iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürmüştür. İdari hizmetleri sözleşmesine göre davalı şirketin ulaşım hizmetlerini dava dışı bir firma ile yaptığı sözleşmeyle temin ettiği anlaşılmaktadır. Yardımcı iş niteliğindeki işin alt işverene verilmesi bir nevi yeniden yapılanma olup, kural olarak fesih için geçerli sebep teşkil eder. Bu durumda, davacının diğer bölümlerde değerlendirilme imkânının olup olmadığına göre sonuca gidilmesi gerekir. Davacının mevcut durumu ya da kısa bir eğitimle yapabileceği iş olup olmadığı, bu tür işe fesihten kısa bir süre önce ve sonra yeni işçi alınmadığı araştırıldıktan sonra feshin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığına karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş. K.Md. 2, 18-21

Yargıtay Kararı

Davacı işçi, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek; feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, idari hizmetlerinin dışarıdan satın alınmasına karar verilmesi nedeniyle ulaşım yetkilisi olarak çalışan ve başka bir bölümde değerlendirme imkânı bulunmayan davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedildiği ispat edilemediği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Somut olayda davalı bankada ulaşım yetkilisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesi muhaberat hizmetleri, şoförlük, iletişim

hizmetleri ve santral hizmetleri gibi bazı idari hizmetlerin bu alanda faaliyet gösteren bir firmadan alınmasına karar verildiği, bankanın organizasyon yapısının buna göre yeniden düzenlendiği ve bu organizasyon değişikliği nedeniyle feshedilmiştir.

Dosya içeriğine göre davalı işveren ulaşım hizmetlerinin dışarıdan satın alma yoluna gidildiğini, bu sebeple iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürmüştür. İdari hizmetler sözleşmesine göre davalı şirketin ulaşım hizmetlerini dava dışı bir firma ile yaptığı sözleşmeyle temin ettiği anlaşılmaktadır. Yardımcı iş niteliğindeki işin alt işverene verilmesi bir nevi yeniden yapılanma olup, kural olarak fesih için geçerli sebep teşkil eder. Bu durumda, davacının diğer bölümlerde değerlendirilme imkânının olup olmadığına göre sonuca gidilmesi gerekir. Davacının mevcut durumu ya da kısa bir eğitimle yapabileceği iş olup olmadığı, bu tür işe fesihten kısa bir süre önce ve sonra yeni işçi alınmadığı araştırıldıktan sonra feshin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığına karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BÖZÜLMESİNE, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03/04/2012 gününde oy birliğiyle karar verildi.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2010/4678

Karar No: 2012/12413

Tarihi: 11/04/2012

Karar Özeti:

Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışan bu işçiler yönünden prim ödemelerinin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığı araştırılmalıdır. İşçiye ödenen satış priminin fazla çalışmalarının karşılığında ödenmesi gereken ücretleri tam olarak karşılamaması halinde aradaki farkın işçiye ödenmesi gerekir.

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

Yargıtay Kararı

A) Davacı İsteminin Özeti

Davacı, davalı işyerinde aralıksız çalıştığını, iş sözleşmesinin hiçbir hakkı ödenmeden işveren tarafından haksız feshedildiğini belirterek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile yıllık izin, fazla çalışma ve genel tatil alacağına tahsilini talep etmiş, ek dava ile de hafta tatili alacağına tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti

Davalı, davacının dağıtım işinde kullanılan 06 ZZL 53 plaka sayılı şirket aracını kullandığını, 05/12/2007 gecesi 21.30 sıralarında mesai dışında 1.84 promil alkollü olarak 06 M 2965 plaka sayılı araca tam kusurlu olarak çarparak olay yerinden kaçtığını, 1 saat sonra bu defa 06 BL 867 plaka sayılı TRT Genel Müdürlüğüne ait araca 2.44 promil alkollü ve tam kusurlu olarak çarparak ikinci kazaya karıştığını, ertesi gün işe gelmediğini, kaza sebebiyle verdiği zarar ve sonradan işe gelmemesinin işveren bakımından haklı fesih sebebi olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

D) Temyiz

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

E) Gerekeçe

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

2) Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

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

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anla-

şılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak işçinin fazla çalışma alacağına daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız belge ile kanıtlanması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

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 verilmemesinin 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.

Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışan bu işçiler yönünden prim ödemelerinin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığı araştırılmalıdır. İşçiye ödenen satış priminin fazla çalışmaların karşılığında ödenmesi gereken ücretleri tam olarak karşılamaması halinde aradaki farkın işçiye ödenmesi gerekir.

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, yıllık 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir.

Günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde 7.5 saati geçemez (İş Kanunu, Md..6/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık 45 saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde 7.5 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD.23/06/2009 gün 2007/40862 E, 2009/17766 K).

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak 7.5 Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4'üncü Maddesi'ne göre, günde 7.5 saat çalışması gereken işlerde çalışan işçinin, 7.5 saati aşan çalışma süreleri ile 7.5 saatten az çalışılması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5'inci Maddesi'nde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık 45 saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur.

Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanunu'nun 41'inci Maddesi'ndeki, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı şeklindeki hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir (Yargıtay 9.H.D.18/11/2008 gün 2007/32717 E, 2008/31210 K.).

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

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay 9. H.D. 11/02/2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K; Yargıtay, 9.H.D.18/07/2008 gün 2007/25857 E, 2008/20636 K.). Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.

Dairemizin önceki kararlarında; fazla çalışma ücretlerinden yapılan indirim, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davalı tarafın kendisini avukatla temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği kabul edilmekteydi (Yargıtay 9. H.D. 11/02/2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K.). Ancak, işçinin davasını açtığı veya ıslah yoluyla dava konusunu arttırdığı aşamada, mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı işçi tarafından bilinemeyeceğinden, Dairemizce 2011 yılı itibarıyla maktu ve nispi vekâlet ücretlerinin

yüksek oluşu da dikkate alınarak konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş, bu tür indirimden kaynaklanan ret sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsizliğe yol açtığı sonucuna varılmıştır. Özellikle seri davalarda indirim sebebiyle kısmen reddine karar verilen az bir miktar için dahi her bir dosyada zaman zaman işçinin alacak miktarını da aşan maktu avukatlık ücretleri ödetilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Yine daha önceki kararlarımızda, yukarıda değinildiği üzere fazla çalışma alacağından yapılan indirim sebebiyle ret vekâlet ücretine hükmedilmekle birlikte, Borçlar Kanunu'nun 161/son, 325/son, 43 ve 44 üncü Maddeleri'ne göre, yine 5953 Sayılı Yasada öngörülen yüzde beş fazla ödemelerden yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar için avukatlık ücretine hükmedilmemekteydi. Bu durum uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlara neden olduğundan ve konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde de herhangi bir kurala yer verilmediğinden, Dairemizce eski görüşümüzden dönülmüş ve fazla çalışma alacağından yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Somut olayda davacı fazla çalışma yaptığını ancak ücretinin ödenmediğini iddia etmiş, davalı ise davacı iddiasının doğru olmadığını savunarak 2007 yılı Aralık-Ekim-Temmuz ayları ile 2006 yılı Aralık ve Kasım aylarına ait ücret bordroları ibraz etmiştir.

Mahkemece, fazla çalışma alacağı hüküm altına alınmıştır.

Davacı tarafından dava dilekçesi ekinde ibraz edilen Ekim/2007 ayı ücret bordrosunda fazla çalışma ücreti tahakkuku olmayıp sair ödeme adı altında bir kısım ödeme olduğu görülmekle davalı tarafından ibraz edilen Ekim/2007 bordrosunda ise fazla çalışma/sair ödeme başlığı kısmında ücret tahakkuk edildiği görülmüştür.

İbraz edilen bordrolar davacı tarafından imzalanmış olup herhangi bir ihtirazi kayıt yer almamaktadır.

Yine davalı tarafından ibraz edilen bordrolar bilirkişi tarafından incelenmeksizin rapor tanzim edildiği anlaşılmıştır.

Hal böyle olunca mahkemece, davalı tarafından ibraz edilen söz konusu bordroların incelenerek bordrolarda tek sütun halinde fazla çalışma/sair ödeme başlığı altında tahakkuk edilen ödemelerin fazla çalışma ücretinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususları araştırılarak fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirildiğinin tespiti halinde bu ayların hesaplama dışında tutulması gerektiği hususu dikkate alınarak fazla çalışma alacağı yönünden yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da mahkemece bu dönemin tenzili ile hü-

küm kurulması gerekirken yanlış değerlendirme ile fazla çalışma alacağına kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililiye iadesine 11/04/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2011/12564

Karar No: 2012/12530

Tarihi: 05/06/2012

Karar Özeti:

Dava, feshin geçersizliği ve işe iade talebine ilişkindir. Somut olayda, şoför olan davacının kusuru ile sebep olduğu yaralamalı trafik kazalarına karıştığı ve şirketi zarara uğrattığı gerekçesiyle iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiği savunulmuştur. Davalı şirket tarafından ileri sürülen fesih sebebi ile ilgili savunma nazara alındığında 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31/1. Maddesi'nde ifadesini bulduğu üzere hakim davayı aydınlatma ödevi gereği davacının karıştığı trafik kazaları ile ilgili evraklar temin edilerek gerektiğinde de kusur ve zarar miktarı yönünden uzman bilirkişi tespit ve görüşüne ihtiyaç vardır. O sebeple davacının kusurlu olup olmadığı, şirketin zarar görüp görmediği ve bu davranışlarının 4857 Sayılı Kanun'un 25/II.Maddesi'nde belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan sebeplerden biri olup olmadığı araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş. K.Md. 18-21

Yargıtay Kararı

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalılar avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi M. S. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, davalı işyerinde çalışan davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli sebep olmadan feshedildiğini belirterek, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18-21.Maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı şirket, davacının defalarca uyarılmasına rağmen kendi kusuru ile sebep olduğu yaralamalı trafik kazalarına karıştığını, şirketi zarara uğrattığından dolayı, iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı Belediye, davacının şirket çalışanı olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, feshin geçerli sebebe dayanmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne ve davacının alt işverene işe iadesine, mali haklardan davalıların birlikte sorumluluğuna karar verilmiştir.

Hüküm davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

İş güvencesi kapsamında feshin geçersizliği istemi ile açılan davada, feshin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı, haklı sebep teşkil edip etmediği önem arz etmektedir. 4857 Sayılı Kanun'un 25/II Maddesi anlamında "haklı sebep" varlığı halinde işçinin iş sözleşmesi ihbar süresi verilmeden ve tazminatsız feshedilir. Oysa "geçerli sebep" in varlığı halinde süreli ve tazminatlı fesih söz konusu olur. Diğer deyişle geçerli sebebe dayalı fesihlerde işçi bakımından feshin mağdur edici sonuçları daha hafiftir.

İşverenin haklı sebep savunmasına rağmen yapılan yargılama sonunda feshin geçerli sebebe dayandığı kesin olarak saptanmışsa, işçi açısından ihbar ve kıdem tazminatı yönünden önemli bir ispat sorunu aşılmış olmaktadır. İşçi tarafından açılacak ihbar ve kıdem tazminatı davasında, taraflar aynı olsa da, dava türünün farklılığı sebebiyle feshin geçerli sebebe dayandığı yönünde verilen karar, unsur etkisi sebebi ile Yargıtay'ca kuvvetli delil olarak kabul edilmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, şoför olan davacının kusuru ile sebep olduğu yaralamalı trafik kazalarına karıştığı ve şirketi zarara uğrattığı gerekçesiyle iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiği savunulmuştur. Davalı şirket tarafından ileri sürülen fesih sebebi ile ilgili savunma nazara alındığında 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31/1.Maddesi'nde ifadesini bulduğu üzere hakim davayı aydınlatma ödevi gereği davacının karıştığı trafik kazaları ile ilgili evraklar temin edilerek gerektiğinde de kusur ve zarar miktarı yönünden uzman bilirkişi tespit ve görüşüne ihtiyaç vardır. O sebeple davacının kusurlu olup olmadığı, şirketin zarar görüp görmediği ve bu davranışlarının 4857 Sayılı Kanun'un 25/II.Maddesi'nde belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan sebeplerden biri olup olmadığı araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililiye iadesine, 05/06/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.