

Sayı: 370 • Ocak 2011

TEKSTİL İŞVEREN

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI

Hukuk
55





ALT İŞVEREN İŞÇİSİNE KARŞI ASIL İŞVERENİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞUNUN SINIRLARI

Karar İncelemesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2009/32292

Karar No: 2010/1149

Tarihi: 25/01/2010

Karar Özeti:

Davalının asıl işveren olarak sorumlu olabilmesi için işçinin münhasıran alt işveren işçisi olarak, davalının alt işverene sözleşme ile verdiği yük taşıma işinde çalışması gerekir. Oysa kayıtlara göre davacı, asıl alt işveren ilişkisi başlamadan önce alt işveren işçisi olarak çalışmaya başlamış, asıl alt işveren ilişkisi başladıktan 3-4 ay sonra davalının işinde çalışmaya başlamıştır. Davalı, davacının başka işlerde çalıştığını, sadece kendi işinde çalışmadığını savunmuş ve yük taşıma kayıtları sunmuştur. Mahkemece davacının gerçek işvereni olan alt işverenin yine asıl alt işverenlik ilişkisi ile yüklendiği Çimsa şirketine karşı alt işveren işçisinin açtığı emsal dava gerekçe yapılmıştır. Dava dışı alt işverenin diğer şirketlerle taşıma işi için yaptığı sözleşme ile o işte çalışan işçilerin açtığı dava emsal olamaz. Davacı tanıkları, dava açan ve birbirine tanık olan kişilerdir. Bu nedenle kayıtlar ve taraf-sız tanık anlatımları dikkate alınarak, davacının yük taşıma işine başladığı tarihten itibaren sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar münhasıran davalının taşıma işinde çalışıp çalışmadığı somut olarak araştırılmalı ve sonucuna göre davalı asıl işverenin sorumluluğuna karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 2

Yargıtay Kararı

Davacı vekili davacı işçinin iş sözleşmesinin feshi nedeni ile kıdem ve ihbar tazminatı ile ödenmeyen işçilik alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi B. Kar tarafından

düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, davacının işvereni olan dava dışı Sayıoğlu firması ile davalı şirketin Nişasta taşınması ve nakli işi konusunda sözleşme imzaladıklarını, davalı şirketin asıl işveren konumunda olduğunu, davacının 21/08/2002 tarihinde davalı firmanın taşıma işinde şoför olarak çalışmaya başladığını, 01/09/2005 tarihine kadar aralıksız çalıştığını, bu tarihte davacının işine son verildiğini, iş akdi feshedilirken kendisine hiçbir hak ve alacağına da ödenmediğini belirterek, kıdem ve ihbar tazminatları ile ödenmeyen ücret, kullandırılmayan yıllık ücretli izinleri karşılığı ücret, fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının çalıştığı firmaların müvekkilinin alt işvereni olmadığını, davacının çalışması ile ilgili de herhangi bir kaydın bulunmadığını, bu nedenle davacının talep ettiği alacaklardan şirketin sorumlu tutulamayacağını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davalı şirket ile davacının işvereni olan Sayıoğlu firması arasında araçla nişasta taşıma işi konusunda 21/08/2002 tarihinden başlayan ve 02/05/2005 tarihinde sona eren sözleşme imzalandığı, davacı işçinin bu dönemde bu işte çalıştığı, yapılan işin niteliğine göre davalı ile dava dışı taşeron firma arasında alt üst işveren ilişkisi bulunduğu, davacının alacaklarından 4857 Sayılı Yasa'nın 2/6 Maddesi gereği davalının asıl işveren olarak sorumlu olduğu, her ne kadar alt işveren aynı dönemde farklı bir işverenle aynı nitelikte taşıma sözleşmesi imzalanmış ise de yapılan nakliye sözleşmelerinin içeriği ve üst işverenlerin de isteğine uygun olarak alt işveren durumunda olan Sayıoğlu firmasının çalıştırdığı şoförleri hep aynı işletmelerde çalıştırdığı, dava dışı Sayıoğlu firmasının 2004 yılında ekonomik sıkıntıya düştüğü ve işçi ücretlerini ödeyemediği, nakliye yapılan araçlara da haciz geldiği dolayısı ile işlerin aksadığı, bu kapsamda davalı işverenin de Sayıoğlu firması ile aralarında yapılan sözleşmeyi feshettiği, davacının iş akdine de bu sebeple son verildiği, fişikten önce davacının bir kısım ücretlerini de alama-

diği, ücretlerin ödendiğinin ispat külfeti kendisinde olan davalı herhangi bir belge sunmadığı, işyerinde fazla mesai yapıldığı, çalışmanın haftanın 7 günü resmi bayramlarda da devam ettiği, yine dini bayramların birinci günü hariç diğer günler de çalışıldığı, bu çalışmaların karşılığının da ödendiğine dair işverence herhangi bir belge sunulmadığı, davacının kullandığı izinlere ilişkin belgeleri tutmak ve saklamakla sorumlu olan davalının bununla ilgili de belge sunmadığı anlaşıldığından, bilirkişi hesap raporuna göre, davacı tarafın islah talebi de dikkate alınarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekmiş, raporda belirlenen genel tatil ücreti ve fazla mesai ücretinden yüzde 30 hakkaniyet indirimi yapıldıktan sonra bulunan miktarlar üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2/6 Maddesi uyarınca, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide 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."

Bu maddeye göre, bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzelkişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar, alt işveren olarak belirtilmektedir. Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise verilen iş, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.

Alt işveren işçisi, alt işveren tarafından alt işverenin aldığı işten dolayı bu süre zarfında sadece bu işte çalışmış ve alt ve asıl işveren arasındaki ilişki sona erdiğinde veya asıl işveren alt işveren ilişkisi devam ederken iş ilişkisi sonlanmış ise işçinin feshe bağlı alacakları dahil tüm işçilik alacaklarından asıl işveren, alt işverenle birlikte sorumludur, işçi asıl işveren ilişkisi başlamadan önce de alt işveren işçisi olarak, alt işverenin kendi işinde veya alt işverenin üstlendiği farklı bir asıl işverende çalışmış ve işçinin iş sözleşmesi, sonra kurulan asıl alt işveren ilişkisi sırasında veya bitiminde sonlanmış ise alt işveren tüm süre üzerinden işçilik alacaklarından sorumlu iken, asıl işveren sadece kendi dönemindeki süre ve ücret üzerinden alt işverenle birlikte

sorumludur. Asıl işveren ilişkisi sona ermesine rağmen, işçi alt işverenin kendi veya alt işverenin yeni yüklendiği farklı bir asıl işverene ait işte çalışıyor ise, fesih olgusuna bağlı haklar hariç, asıl işverenin kendi dönemindeki ücret ve süre üzerinden ücret ve diğer işçilik alacaklarından alt işverenle birlikte sorumluluğu devam eder. İşçinin iş sözleşmesinin daha sonra sonlandırılması halinde ise asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona erdiği tarihteki süre ve ücret üzerinden, sadece kıdem tazminatı ve gerçekleşen işçilik alacaklarından alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır. Fesih olgusu asıl alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra gerçekleştiği için, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağından asıl işveren sorumlu tutulamayacaktır.

Dosya içeriğine göre asıl işveren konumunda olan davalının ürettiği nişasta mamulünün tank konteynır araçları ile taşıma işinin davacının işvereni olan dava dışı Sayıoğlu firmasının yüklendiği, bu konuda 21/08/2002 tarihinde başlayan ve 02/05/2005 tarihinde sona eren sözleşme imzalandığı, sözleşme içeriğine göre davalı ile dava dışı Sayıoğlu firması arasında kurulan ilişkinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2/6 Maddesi uyarınca asıl-alt işveren ilişkisi olduğu anlaşılmaktadır. Keza SSK kaydına göre davacının asıl alt işveren ilişkisi başlamadan dava dışı alt işveren işçisi olarak daha önce çalışmaya başladığı, iş sözleşmesinin de 01/09/2005 tarihine asıl işveren-alt işveren sözleşmesi bittikten 4 ay sonra feshedildiği anlaşılmaktadır. Mali bilirkişi raporu ve asıl işveren kayıtlarına göre davacı işçi asıl işveren - alt işveren ilişkisi başladıktan 3-4 ay sonra davalı işverenin ürettiği ve nakli gereken ürünleri kullandığı araca yüklediği ve taşıma işinde bu şekilde çalıştığı anlaşılmaktadır. Davalı şirket, davacının sadece kendisine ait işyerinde alınan işte değil, başka işte de çalıştığını savunmuş, bu konuda yük taşıma kayıtları sunmuştur. Mahkemece her ne kadar alt işveren aynı dönemde farklı bir işverenle aynı nitelikte taşıma sözleşmesi imzalanmış ise de yapılan nakliye sözleşmelerinin içeriği ve üst işverenlerinde isteğine uygun olarak alt işveren durumunda olan Sayıoğlu firmasının çalıştırdığı şoförleri hep aynı işletmelerde çalıştırdığı bu nedenle davalının sorumlu olduğu kabul edilerek, davalı asıl işveren asıl-alt işveren sözleşmesinin başlangıç ve bitiş tarihlerini kapsayacak şekilde kıdem ve ihbar tazminatı ile işçilik alacaklarından davalının sorumluluğuna karar verilmiştir.

1. Yukarıda açıklandığı üzere, davalının asıl işveren olarak sorumlu olabilmesi için işçinin münhasıran alt işveren işçisi olarak, davalının alt işverene sözleşme ile verdiği yük taşıma işinde çalışması gerekir. Oysa kayıtlara göre davacı asıl alt işveren ilişkisi başlamadan önce alt işveren işçisi olarak çalışmaya başlamış, asıl alt işveren ilişkisi başladıktan

3-4 ay sonra davalının işinde çalışmaya başlamıştır. Davalı davacının başka işlerde çalıştığını, sadece kendi işinde çalışmadığını savunmuş ve yük taşıma kayıtları sunmuştur. Mahkemece davacının gerçek işvereni olan alt işverenin yine asıl alt işverenlik ilişkisi ile yüklendiği Çimsa şirketine karşı alt işveren işçisinin açtığı emsal dava gerekçe yapılmıştır. Dava dışı alt işverenin diğer şirketlerle taşıma işi için yaptığı sözleşme ile o işte çalışan işçilerin açtığı dava emsal olamaz. Davacı tanıkları, dava açan ve birbirine tanık olan kişilerdir. Bu nedenle kayıtlar ve tarafsız tanık anlatımları dikkate alınarak, davacının yük taşıma işine başladığı tarihten itibaren sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar münhasıran davalının taşıma işinde çalışıp çalışmadığı somut olarak araştırılmalı ve sonucuna göre davalı asıl işverenin sorumluluğuna karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

2. Diğer taraftan kabule göre;

a) Davacı işçinin iş sözleşmesi davalının imzaladığı asıl alt işveren ilişkisini gösteren sözleşme sona erdikten 4 ay sonra feshedilmiştir. Davacının iş sözleşmesi asıl alt işveren ilişkisi bittikten sonra devam ettiğinden ve 02/05/2005 tarihinde bir fesih bulunmadığından, davalının ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağından sorumluluğuna karar verilmesi hatalıdır.

b) Davacının asıl alt işveren ilişkisi kurulmasından sonra, davalıya ait ürünlerin naklinde çalıştığı mali bilirkişi raporunda yük taşıma kayıtları ile anlaşılmasına ve davacının bunun dışında çalıştığının kanıtlanmamasına göre sözleşmenin başlangıcından itibaren davalının sorumluluğuna gidilmesi de isabetsizdir. Davacının yük taşımaya başladığı tarih, davalı asıl işveren yanında çalışmaya başladığı tarih kabul edilmelidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25/01/2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi

İnceleme konumuz Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararında asıl işveren - alt işveren ilişkisinde alt işverenin işçisine karşı asıl işverenin müteselsil sorumluluğuna ilişkin genel kural açıklandıktan sonra, dava konusu olaya özgü olarak Yüksek Mahkeme'nin görüşü ortaya konulmaktadır. Bilindiği gibi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2/6 Maddesi'ne göre; "Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren alt işveren

ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur." Yasada birlikte sorumluluk olarak belirtilen sorumluluk, Borçlar Hukuku anlamında bir müteselsil sorumluluktur ve bir tam teselsüldür.

Alt işveren - asıl işveren ilişkisinde alt işveren işçisine karşı asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, alt işveren işçisinin alt işverenle olan işçilik ilişkisinin asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulmasıyla başlaması ve bu ilişkinin asıl işveren - alt işveren ilişkisinin sona ermesiyle de sona ermesi halinde bu sürecin devam ettiği dönem için doğan ya da feshe bağlı işçilik hakları açısından açık ve net olarak belirlenebilir niteliktedir. Ne var ki inceleme konumuz karara konu olan olayda olduğu gibi, alt işveren işçinin alt işverenle olan işçilik ilişkisi alt işveren- asıl işveren ilişkisi başlamadan önce var olan bir hukuki ilişki olabileceği gibi, bu ilişki alt işverenle asıl işveren alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra da devam etmiş olabilir. Bu tür durumlarda asıl işverenin alt işveren işçisinin işçilik haklarından müteselsil sorumluluğunun belirlenmesi kritik tahlilleri gerektirir.

Kural olarak alt işveren ilişkisinde asıl işverenin birlikte sorumluluğundan söz edebilmek için alt işveren işçisinin işçilik alacağıının bu ilişkinin devam ettiği dönemde doğmuş olması gerekir. Bu ilişkinin kurulmasından önce veya sonra işçinin alt işverenin başka bir işyerinde yapmış olduğu çalışmalardan dolayı asıl işverenin sorumluluğu sözkonusu değildir. Başka bir anlatımla işçinin asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmadan önce alt işverenin diğer bir işyerinde geçen çalışmaları, alt işveren yönünden bir bütün olarak değerlendirilebilir ise de asıl işverenin sorumluluğu, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sürdüğü dönem ile sınırlıdır. Bu çerçevede örneğin kıdem tazminatı yönünden alt işverenin sorumluluğu daha fazla olacak; buna karşılık asıl işveren sadece alt işverene verilen iş kapsamında işçinin çalıştığı süre ile sınırlı olacaktır. Aynı şekilde asıl işverenin ihbar süresi veya ihbar tazminatından sorumluluğunun hesabında, işçinin alt işverenin başka işyerinde geçirdiği süreler dikkate alınmayacaktır. Bu nedenle örneğin işçinin alt işveren tarafından başka bir işyerinde üç yıl süreyle çalıştırıldıktan sonra son olarak asıl işverenden alınan iş kapsamında bir ay çalışmasının ardından gerçekleşen bir fesihte asıl işverenin ihbar tazminatı ödeme yükümü İş K. Md. 17 uyarınca 2 hafta ile sınırlı olmalıdır. Buna karşılık sözkonusu örnekte alt işveren 8 haftalık ihbar tazminatı ödemekle yükümlüdür. Verilen bu örnekte vardığımız sonuç müteselsil sorumlulukta borçluların, borcun tamamından sorumlu olacağı kuralına

da bir aykırılık değildir. Zira İş K. Md. 2/6'da sözü edilen müteselsil sorumluluğun alt işveren için işçinin, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin devam ettiği dönemden kaynaklanan işçilik hakları için sözkonusu olması gerekir.

İnceleme konumuz karara konu olan olayda verdiğimiz örneğin tersine işçinin iş akdi asıl işveren alt işveren ilişkisi bittikten 4 ay sonra alt işveren tarafından feshedilmiş olması ve davacının iş sözleşmesinin asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona erdiği 02/05/2005 tarihinde feshedilmemiş olmasından yola çıkarak Yüksek Mahkeme asıl işverenin ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağından sorumlu olmadığına isabetli bir şekilde karar vermiştir. Gerçekten de kullandırılmayan izin ücreti iş sözleşmesinin feshi ile ücrete dönüşür. Bu bakımdan asıl işverenin izin ücretinden sorumlu olabilmesi için kural olarak iş sözleşmesinin feshi anında asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı gerekir (Ş. Çil İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu İstanbul 2009 sh.33/34).

Öte yandan asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun doğabilmesi için işçinin, münhasıran asıl işverenin işinde çalışmış olması gerekir. Yüksek Mahkeme inceleme konumuz kararda bu hususu da isabetli bir şekilde vurgulamaktadır. Gerçekten de İş Kanunu'nun 2. Maddesi'nin 6. Fıkrası'nda yer alan alt işverenin "... bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran..." sözcükleri alt işveren işçisinin alt işverenin sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştırmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, alt işveren işçisinin belli dönemlerde başka işyerlerinde de görevlendirilmiş olma-

sı, asıl işveren alt işveren ilişkisini tümüyle geçersiz kılmaz ise de sadece bu işçi yönünden de olsa asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığı ve dolayısıyla asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun sözkonusu edilemeyeceği sonucuna varmak gerekir. İşçinin çalışmasında bir kesinti olmaksızın aynı taşeronu bağlı olarak birbiri ardına farklı asıl işverenlere ait işyerinde çalıştırılması halinde ayrı ayrı işverenler yönünden asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı sözkonusu olmaktadır. Bu durumda işçinin önceki asıl işverene ait işyerinden ayrılması, alt işverenle olan hizmet akdi ilişkisinin feshi anlamına gelmediğinden bu dönem ile ilgili olarak önceki asıl işverenin ihbar ve kıdem tazminatı ile izin alacaklarından sorumlu olmayacakları sonucuna varmak gerekecektir. Varılan bu sonuç yasal düzenlemeye uygun olmakla birlikte kötüye kullanılmasına da imkan verilmemelidir.

İşçinin münhasıran alt işverenin asıl işverenden aldığı işte çalıştırılması zorunluluğu alt işveren işçisinin sadece asıl işverenden alınan işte çalıştırılması ve asıl işverenin diğer işlerinde çalıştırılmamasını da ifade eder. Örneğin alt işveren işçilerinin bir kısmının asıl işverenden alınan işte çalıştırılması ile birlikte, diğer bir kısmının da asıl işverenin diğer işlerinde çalıştırılması halinde bu işçiler yönünden asıl işveren - alt işveren ilişkisinden söz edilemez.

SONUÇ: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, dava konusu olaydaki asıl işveren- alt işveren ilişkisinden asıl işverenin müteselsil sorumluluğu konusunda olaydaki tesbitler dikkate alındığında isabetli bir sonuca varmıştır.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2008/14613

Karar No: 2010/7

Tarihi: 18/01/2010

Karar Özeti:

Hafta içi nöbetler 17.00-08,00 saatleri arasında 15 saat olarak gerçekleşmekte, davacının yaptığı işin niteliğine ve zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 3 saat ara dinlenme kullandığı kabul edilerek hafta içi nöbette 12 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmektedir. Haftasonu nöbetler 24 saat sürmekte, yapılan işin niteliğine ve zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 4 saat ara dinlenme indirildiğinde 20 saat fazla çalışma yapılmış olmaktadır.

Burada önemli bir husus da nöbet tutan çalışanın çoğunlukla ertesi gün nöbet izni kullanarak çalışma yapmamasıdır. Bunun belirlenmesi için de normal mesai devam çizelgeleri de mutlaka celp edilmelidir. Davacı nöbetinin ertesi günü nöbet izni kullandığında böylece ertesi gün 8 saat çalışmadığında hafta içi nöbette 4, haftasonu nöbette ise 12 saat fazla çalışma yapmış olacağından fazla çalışma açıklandığı şekilde hesaplanmalıdır. Ancak burada belirtilmesi gerekir ki Cumartesi ve Pazar günü davalı işyerinde zaten tatil olduğundan Cuma ve Cumartesi gecesi tutulan nöbetlerden ertesi gün çalışmadığı gerekçesi ile indirim yapılma olanağı yoktur. Öte yandan genel tatile

denk gelen nöbet günlerinde ayrıca genel tatil ücreti verildiğinden yukarıda anlatılan şekilde indirim yapılmalıdır.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 41, 63

Yargıtay Kararı

Davacı, fazla mesai ve bayram tatil ücreti alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2. Davalı Sağlık Bakanlığı nezdinde Türkiye'deki hastanelerde 2001-2002 ve 2003 yıllarında hemşire, ebe, doktor, eczacı, anestezi uzmanı vs. olarak çalışan ve 2003 yılı sonunda memur olarak ataması yapılan Sağlık çalışanlarının Hukuk Genel Kurulu'nca hizmet sözleşmesi ile çalıştıklarının kabul edilmesi üzerine memuriyet öncesi dönemlerine ait fazla çalışma istekleri dairesizce kabul edilmektedir.

Anılan çalışanlar haftalık normal mesailerinde fazla çalışma yapmadıklarından sadece tutukları nöbetler olduğunda fazla çalışma yapmış olmaktadırlar. Nöbet çizelgeleri ile kısıtlanan bu fazla çalışmalar hafta içi ve haftasonu olarak gerçekleşmektedir.

Hafta içi nöbetler 17.00-08.00 saatleri arasında 15 saat olarak gerçekleşmekte, davacının yaptığı işin niteliğine ve zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 3 saat ara dinlenme kullandığı kabul edilerek hafta içi nöbette 12 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmektedir. Haftasonu nöbetler 24 saat sürmekte, yapılan işin niteliğine ve zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 4 saat ara dinlenme indirildiğinde 20 saat fazla çalışma yapılmış olmaktadır.

Bu belirlemeden sonra tutulan hafta içi ve sonu nöbet sayısına göre fazla çalışma saat olarak dönem ücretlerine göre denetlemeye elverişli bilirkişi raporu ile belirlenmelidir.

Burada önemli bir husus da nöbet tutan çalışanın çoğunlukla ertesi gün nöbet izni kullanarak çalışma yapmamasıdır. Bunun belirlenmesi için de normal mesai devam çizelgeleri de mutlaka celp edilmelidir. Davacı nöbe-

tinin ertesi günü nöbet izni kullandığında böylece ertesi gün 8 saat çalışmadığında hafta içi nöbette 4, haftasonu nöbette ise 12 saat fazla çalışma yapmış olacağında fazla çalışma açıklandığı şekilde hesaplanmalıdır. Ancak burada belirlenmesi gerekir ki Cumartesi ve Pazar günü davalı işyerinde zaten tatil olduğundan Cuma ve Cumartesi gecesi tutulan nöbetlerden ertesi gün çalışmadığı gerekçesi ile indirim yapılma olanağı yoktur. Öte yandan genel tatile denk gelen nöbet günlerinde ayrıca genel tatil ücreti verildiğinden yukarıda anlatılan şekilde indirim yapılmalıdır. Dairemizin kökleşmiş uygulaması 2007/40834 E., 2009/7566 Sayılı, 2007/40843 E., 2009/7568 Sayılı Kararları da aynı doğrultudadır.

Somut olayda davacının hafta içi nöbetinin 08.00'dan ertesi gün 11.00'a kadar 25 saat sürdüğü kabul edilmiştir. Anılan nöbet mesai bitimi 17.00'dan ertesi gün 08.00'a kadar sadece 15 saat sürdüğünden fazla miktarda 25 saat olarak kabulü hatalıdır.

Davacının hafta içi ve haftasonu nöbetlerinden ara dinlenme süresi indirilmeden fazla çalışma hesaplanmıştır. Hafta içi nöbetlerinden 3, haftasonu nöbetlerinden 4 saat ara dinlenme indirilmeden sonuca gidilmesi isabetsizdir.

Dairemizin kökleşmiş uygulaması ve 2007/40834 E., 2009/7566 Sayılı Kararı da aynı doğrultudadır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, 18/10/2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 209/25659

Karar No: 2010/36

Tarihi: 18/01/2010

Karar Özeti:

Dosya içeriğine göre davalı işverence ekonomik nedenlerle işçiler ikiye bölünerek, bir grubun bir hafta, diğer grubun ise sonraki hafta çalışacağı yönünde bildirimde bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı taraf tanık dinletmemiştir. Mahkemece dinlenen davalı tanıkları işverenin sözü edilen uygulamasını bildirmesi üzerine davacının eşyalarını alarak ayrıldığını ve sonraki günlerde işyerine gelmediğini belirtmişlerdir. Buna göre iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir.

Öte yandan, birer hafta ara ile ücretsiz izin teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik mahiyetindedir. Davalı işverence 4857 Sayılı İş Kanunu'na uygun bir uygulama yapılmamışsa da, iş şartları uygulanmayan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği aynı kanununun 24/II-f Maddesi'nde açıkça düzenlenmiş olduğundan, davacının işyerini terk etmek suretiyle eylemli olarak gerçekleştirdiği fesih haklı nedene dayanmaktadır. Bu durumda davacı kıdem tazminatına hak kazanabilirse de, sözleşmeyi fesheden taraf olması nedeniyle ihbar tazminatına hak kazanması mümkün değildir. İhbar tazminatının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 24

Yargıtay Kararı

Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile ücret alacağına karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı işçi, davalı işverenin yaptığı ücretsiz izin uygulamasını kabul etmediği için iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının hiçbir haklı gerekçesi olmaksızın işyerini terk ettiğini, davacıya iddia edildiği gibi şifai olarak "ücretsiz izne çıkarıldığına" dair bir beyanda bulunmadığını, daha öncesinde davacının ücretsiz izin kullandığını, ancak bunun da davacı işçinin muvafakati ile yapıldığını, davanın reddine karar verilmesini istediklerini söylemiştir.

Mahkemece davalı işverence davacının tek taraflı olarak ücretsizine gönderilmesinin fesih mahiyetinde olduğu, feshin haklı nedene dayanmadığı gerekçesi ile davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

İş sözleşmesinin hangi tarafça feshedildiği ve feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı konusu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24. Maddesi'nin 2. Bendi'nde işçinin haklı fesih halleri düzenlenirken (f) Bendi'nde son cümle olarak "yahut çalışma şartları uygulanmazsa" şeklinde ifa-

deye yer verilerek çalışma koşullarının uygulanmaması, işçinin haklı fesih nedenleri arasında yerini almıştır.

Anayasa, yasa, tüzük ve yönetmelikler, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri, işyeri personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklarla, işyeri uygulamalarının çalışma yaşamına etkileri sonucu her bir iş ilişkisinde çalışma koşulları meydana gelir. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklarda bu koşullar bazen emredici olarak düzenlenmiş olup, işçi aleyhine olarak değişikliğe gidilmesi işçinin rızası ile dahi mümkün değildir. Diğer hallerde çalışma koşullarında değişiklik yapılması 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. Maddesi'nde özel biçimde ele alınmıştır. Anılan hükme göre, işçi aleyhine yapılması düşünülen değişikliğin işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve 6 iş günü içinde işçinin yazılı kabulü ile uygulamaya konulması gerekir. Aksi halde değişiklik işçiyi bağlamaz (Yargıtay 9. H. D. 26/05/2008 gün 2007/20517 E., 2008/12483 K).

Dosya içeriğine göre davalı işverence ekonomik nedenlerle işçiler ikiye bölünerek, bir grubun bir hafta, diğer grubun ise sonraki hafta çalışacağı yönünde bildirimde bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı taraf tanık dinletmemiştir. Mahkemece dinlenen davalı tanıkları işverenin sözü edilen uygulamasını bildirmesi üzerine davacının eşyalarını alarak ayrıldığını ve sonraki günlerde işyerine gelmediğini belirtmişlerdir. Buna göre iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir.

Öte yandan, işçiye birer hafta ara ile ücretsiz izin teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik mahiyetindedir. Davalı işverence 4857 Sayılı İş Kanunu'na uygun bir uygulama yapılmamışsa da, iş şartları uygulanmayan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği aynı kanununun 24/II-f Maddesi'nde açıkça düzenlenmiş olduğundan, davacının işyerini terk etmek suretiyle eylemli olarak gerçekleştirdiği fesih haklı nedene dayanmaktadır. Bu durumda davacı kıdem tazminatına hak kazanabilirse de, sözleşmeyi fesheden taraf olması nedeniyle ihbar tazminatına hak kazanması mümkün değildir. İhbar tazminatının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18/01/2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2009/48194

Karar No: 2010/432

Tarihi: 19/01/2010

Karar Özeti:

Dosya içeriğine göre 14. Dönem Toplu İş Sözleşmesi'nin süresi 31/12/2004 tarihinde sona ermiş ve yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanmamıştır. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. Maddesi'nde, süresi sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği şeklindeki düzenleme, kazanılmış hakların korunması amacıyla yöneliktir. Süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin ardından işverenin yürürlüğe sona eren hükümlere göre yeniden ücret artışı yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu itibarla mahkemece 01/01/2005 tarihinden sonraki dönem için, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinde her altı ayda bir zam öngörüldüğü gerekçesiyle ücret artışına gidilmiş olması hatalı olmuştur.

İlgili Mevzuat: 2822 Sayılı T.S.G.L.K. Md. 6, 8

Yargıtay Kararı

Davacı, ücret, ilave tediye ile ikramiye fark alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi S. Çil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işçi, davalı bakanlığa ait işyerinde sendika üyesi işçi olarak çalışmaya devam ettiğini ve 11, 12, 13 ve 14. Dönem Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin tam olarak uygulanmaması sebebiyle ücretlerinin eksik ödendiğini, yine 14. Dönem Toplu İş Sözleşmesi'nin bitiminden itibaren iyileştirmelerin yapılmadığını ileri sürerek, ücret, ilave tediye ve ikramiye farkı alacaklarının ödetilmesi isteğiyle bu davayı açmıştır.

Davalı işveren ücret artışlarının toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre yapıldığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece isteklerin kabulüne karar verilmiş, kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasında temel uyuşmazlık, ücret artışlarının toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca tam olarak yapıp yapılmadığı ve 31/12/2004 tarihinde süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi noktasında toplanmaktadır.

Hükme esas alınan bilirkişi tarafından 01/01/2005 tarihinden sonraki dönem için de her altı ayda bir yüzde 5 ücret artışı uygulanarak bir hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre 14. Dönem Toplu İş Sözleşmesi'nin süresi 31/12/2004 tarihinde sona ermiş ve yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanmamıştır. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. Maddesi'nde, süresi sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği şeklindeki düzenleme, kazanılmış hakların korunması amacıyla yöneliktir. Süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin ardından işverenin yürürlüğü sona eren hükümlere göre yeniden ücret artışı yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu itibarla mahkemece 01/01/2005 tarihinden sonraki dönem için, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinde her altı ayda bir zam öngörüldüğü gerekçesiyle ücret artışına gidilmiş olması hatalı olmuştur.

Dosyada istek konusu dönemlere ait 11, 12, 13 ve 14. Dönem Toplu İş Sözleşmeleri bulunmamaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda 1998 yılı için her ay yüzde 2.40 ile yüzde 7.2 oranları arasında değişen ücret zamlarının uygulandığı, 1999 yılı sonrasında ise altı aylık periyotlarla ücret artışlarına gidildiği ve ilave olarak yüzde 5 ek zamların uygulandığı anlaşılmaktadır. Ücret artışlarında gözetilen enflasyon oranlarının dayanakları da dosya içinde bulunmamaktadır. Sözü edilen ücret artışları, aynı mahiyette olup Dairemizce inceleme konusu yapılan davalarda alınan bilirkişi raporları ile de uyumlu değildir.

Mahkemece istek konusu döneme ait toplu iş sözleşmeleri getirilmeli, ücret artışının öngörüldüğü dönemlere ait enflasyon oranları belirlenmeli buna göre bilirkişi raporu kaldırılmalıdır.

Davalı vekili bilirkişi raporuna itirazında mevsimlik işçi olarak çalışılan dönem için kıdem terfi zammı uygulanamayacağı yönünde itirazda bulunmuş olup, mahkemece anılan itiraz üzerinde durulmamıştır.

Mahkemece, iki hukukçu ve bu işlerden anlayan Türkiye İstatistik Uzmanından oluşan bilirkişi heyetinden, denetime elverişli şekilde rapor alınmalı ve alınacak rapor bir değerlendirmeye tabi tutularak isteklerle ilgili karar verilmelidir. Eksik incelemeyle sonuca gidilmesi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmektedir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, 19/01/2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.