

HUKUK BÖLÜMÜ

YARGITAY KARARLARI

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2004 / 28355
KARAR NO: 2004 / 26161
TARİHİ : 06.12.2004

KARAR ÖZETİ: HİZMET AKTİNİN FESHİ - BOŞTA GEÇEN SÜRE

4857 Sayılı İş Kanununun 21. maddesi geçersiz nedenle yapılan feshin sonuçları arasında kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödeneceğini hükme bağlamıştır. Yasanın düzenlemesi gereği 4 aya kadar ücret ve diğer yasal haklarının ödenmesine karar verilen süre; ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağına hesabında nazara alınması gerekmektedir.

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı fark, ikramiye ve ücret ile tazminat farkı ve teşvik ikramiyesi alacağına ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.
Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

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

2. Mahkemece davacının kesinleşmiş iade kararına rağmen işe başlatılmaması sebebiyle çalışılmayan 4 aylık süreye ilişkin olarak, fark kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağı "4857 Sayılı Kanunun 14. maddesinde işe iadesine karar verilen işçinin boşta geçen 4 aylık süresinin çalışma süresinden sayılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi kıdeme esas sürenin tesbitinde fiilen yapılan çalışma süresi dışında ücretli yıllık iznin, işverence verilen izinlerin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinin, sınırlı olarak da hastalık sebebiyle çalışılmayan belli bir sürenin çalışılmış gibi sayılacağı açıkça bildirildiği, iş mevzuatında ücret

ödemesi yapılsa bile bu dört aylık sürenin çalışma süresinden sayılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından yasada düzenlenmeyen bu halin çalışılmış gibi kıdem süresinden sayılması mümkün olmadığı” gerekçesi ile reddedilmiştir.

Feshin geçersiz olduğunun tespiti, aynı zamanda temerrüde düşen işverenin sözleşme gereği işçiyi çalıştırma yükümlülüğü bulunduğunun tespitidir. Ancak yasa, işverene seçimlik hak tanıyarak, işçiyi çalıştırma veya maktu bir tazminat ödeyerek sözleşmeyi sona erdirmeye olanağı tanımaktadır. Hakimin, feshin baştan itibaren geçersiz olduğunu, diğer deyimle feshin hüküm ve sonuç doğurmadığını tespiti ile aynı zamanda, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin en çok 4 ay devam ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim, 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesi, geçersiz nedenle yapılan feshin sonuçları arasında, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödeneceğini hükme bağlamaktadır. Kanunda tazminat değil işçinin çalıştırılmadığı süre içinde doğmuş bulunan ücret alacağının ödeneceğine ilişkin kural da taraflar arasındaki sözleşmenin bir süre devam ettiğine işaret etmektedir. Feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmekle iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği ve işe başlatmama halinde feshin bu tarihte gerçekleştiği kabul edilmelidir. Ancak yasanın düzenlenmesi gereği bu sürenin 4 aya kadar ücret ve diğer yasal haklarının ödenmesine karar verilen süre; ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının hesabında nazara alınması gerekmektedir. Bu hukuki düzenleme karşısında boşta geçen 4 aylık süresinin kıdem tazminatına esas süre ile yıllık ücretli izin süresinden sayılması yerine mahkemece yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 6.12.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2004 / 31628
KARAR NO: 2005 / 2540
TARİHİ : 31.01.2005

KARAR ÖZETİ : HAKLI SEBEPLE FESİH - İŞE İADENİN REDDİ

İş sözleşmesi işverence 4857 Sayılı Yasanın 25/II. maddesine dayanılarak feshedildiği durumlarda, işçinin savunmasının alınması aranmaz. Fesih geçerli nedenlere dayandığına göre işe iade isteğinin reddi gerekir. Mahkemece yazılı şekilde feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi hatalıdır.

DAVA : Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

İş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanununun 18 ve devamı maddelerine aykırı olarak sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden davacı, feshin geçerli nedenle yapılmadığını belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesi ile sendikal nedene dayalı işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücret alacağına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı “davacının iş akdinin yasa dışı eyleme katılması, ahlak ve iyi niyet kuralları ile bağdaşmayan davranışları nedeni ile sona erdirildiğini, feshin haklı olduğunu” savunmuştur.

Mahkemece “Davalıya ait 15 fabrikanın 13’ünde yetkili olan..... Sendikasının işyerinin soğutma bölümünde çalışan 300 kadar taşeron işçilerini üye kaydettiği, aynı tarihlerde işyerinde çalışan ve Sendikasına üye olan 406 işçinin de istifa sureti ile Sendikasına üye oldukları, soğutma sonu bölümünde çalışan taşeron işçilerinden 270’inin sözleşme süresi doldu gerekçesi ile iş sözleşmelerinin feshedildiği, davalı işverenin kadrolu işçilerinin vardiya çıkışı işyerinden ayrılmadıkları, normal vardiyada çalışan işçiler işlerini yaparken diğer işçilerin işyerinde kalarak destekleme eylemi yaptıkları, işverenin bu nedenle 66 işçisini çıkardığı, ancak 36 işçiyi geri aldığı davacının da aralarında bulunduğu, işçilerin eylemleri sırasında işverene, işveren temsilcilerine ve diğer işçilere sataştıklarına dair delil bulunmadığı, işçilerin, her ne kadar işyerinde ayrıl-

mamışlarsa da üretimi de sürdürdükleri, eylemin işyeri işgali ve yasadışı grev olarak nitelendirilemeyeceğini, eylemin, üretim ve iş ilişkisinde olumsuzluk, rahatsızlık yaratma ve işyerindeki huzuru bozmaktan ibaret olup, 4857 sayılı yasanın 18. maddesi kapsamına girdiğini, bu eylem nedeni ile işçinin savunmasının alınması aynı yasanın 19/2 maddesi uyarınca zorunlu olduğunu, davacının savunması alınmadığını, davalı işverenin işçilerinin çoktan beri sendikal olduğunu, sendikal neden olmadığı” gerekçesi ile feshin geçersizliğine, işe iadeye, 4 aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağına karar verilmiştir.

Verilen karar davacı vekili tarafından feshin sendikal nedenle yapılması nedeni ile işe başlatmama tazminatı yönünden, davalı işveren vekili tarafından ise feshin haklı nedenle yapıldığı gerekçesi ile temyiz edilmiştir.

İşçinin, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18 ve devamı maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için, işyerinde en az 30 işçi çalışması, işçinin en az 6 aylık kıdemini bulunması ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda olmaması gerekir.

İş sözleşmesi feshedilen işçi tarafından, aynı kanunun 19. maddesi uyarınca, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açılması gerekir.

İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İşverenin sözü edilen kanunun, 25’inci maddesinin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklı olmak şartı ile, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez.

İşçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli fesih nedeni yapılabilir. İşçinin belirtilen ve etik sayılamayacak davranışı, işyerindeki üretimi ve iş ilişkisi sürecini olumsuz etkilemiyorsa geçerli fesih konusu yapılamaz.

Bu nedenler 4857 sayılı yasanın 25. maddesinde sayılan haklı fesih nedenleri olabileceği gibi, bu kapsamda olmasa da geçerli fesih sayılacak nedenlerdir. Haklı fesih nedenlerine yakın olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı bir takım davranışları, geçerli fesih için kabul edilebilir nedenlerdir. Bunlar: İşverene zarar vermek yada zarara neden olabilecek eylemlerde bulunmak, işyerinde rahatsızlık verecek boyutta iş arkadaşlarından borç para istemek, iş arkadaşlarını işverene veya diğer bir işçiye karşı kışkırtmak, geçimsizlik göstermek, sık sık tartışmaya girmek, uyarılara rağmen işini eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyen ilişkiler içinde bulunmak, işin akışını etkileyecek şekilde uzun telefon görüşmeleri, iş arkadaşları ile çalışma sırasında uzun sohbetlerde bulunmak, sık sık işe geç

gelmek, işini aksatacak şekilde işyerinde dolaşmak gibi nedenler gösterilebilir.

Dosya içeriğine, toplanan delillere göre işçinin iş sözleşmesi davalı işverence “**yasa dışı eylemler, işgal ve kanunsuz grev eylemleri nedeni ile 2822 sayılı yasanın 45 ve 4857 sayılı yasanın 25/II. maddesi uyarınca**” feshedilmiştir. Somut olayda davacı işçinin üretimi engellemediği, iş bitimi işyerini terk etmeyerek iş sözleşmesi fesh edilen taşeron işçileriyle birlikte iş arkadaşlarını işverene karşı kışkırttığı işyerinde bu şekilde huzursuzluk çıkardığı anlaşılmaktadır. Bu eylemler üretimi engellemediği gibi işçiler ve davacı yaptıkları işi bırakmamışlardır. Mahkemece bu eylemin kanun dışı grev olarak nitelendirilmemesi yerindedir. Ancak bu durum geçerli neden kabul edilmekle birlikte, davacının savunmasının alınmadığı gerekçesi ile fesih geçersiz kabul edilmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi, feshin işverence 4857 sayılı yasanın 25/II maddesine dayanılarak feshedildiği durumlarda, işçinin savunmasının alınması aranmaz. Fesih geçerli nedenlere dayandığına göre, işe iade isteğinin reddi gerekir. Mahkemece yazılı şekilde feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Kartal 2. İş Mahkemesinin 22.10.2004 tarih ve 175-580 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2. Davanın REDDİNE

3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 20.00 YTL. yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 350 YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, Kesin olarak 31.1.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2004 / 31815
KARAR NO: 2005 / 2452
TARİHİ : 31.01.2005

KARAR ÖZETİ: FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE İŞE İADE İSTEMİNİN REDDİ

- Sendikal faaliyet Anayasa ile hüküm altına alınmış bir güvencedir. Ancak bu faaliyetinde yasal sınırlar içinde yapılması yine Anayasa ve yasaların hükmü gereğidir.

- Davacının sendika değiştirmesi yasal hakkı olup, bu hakkını yasal yollarla araması gerekmekte olup yasa dışı yollarla bu hakkını araması koruma altına alınmamıştır.

- İş akdi sendikal nedenle değil, işyerinden çıkmayarak eylem yapılması, işyeri disiplinini bozucu davranışlarda ve işyerinde eylem yapmaktan dolayı haklı nedenle sona erdirildiğinden dolayı iade isteminin reddi kararının onanması yerindedir.

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacının işçinin üretimi engellemeyip işini yapmasına rağmen, iş bitimi işyerini terk etmeyerek taşeron işçileri ile birlikte iş arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması ve işyerinde bu şekilde huzursuzluk çıkarması eyleminin kanun dışı grev olarak nitelendirilmemesi gerektiği ancak, bu fiillerin İş Kanunu madde 18 de belirtilen geçerli feshin nedenlerinden olduğu anlaşıldığından feshin geçersizliği ve işe iade isteminin reddi kararının bu gerekçe ile **ONANMASINA**, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 31.1.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO.: 2004/6280
KARAR NO.: 2004/9180
TARİHİ: 22.4.2004

KARAR ÖZETİ:

Taşerondan düşük teminat alınması veya taşeron şirketin sermayesi ile ödediği verginin az olması yahut araç ve gereçlerin asıl işverence karşılanması veyahut taşeron işçilerinin yemek ve servis giderlerinin asıl işverene yükletilmiş bulunması ya da taşerona ödenenlerin işçiye ödenen ücretlerden çok olması veya mevcut taşeronluk sözleşmesinde bedelin belirtilmemesi, taraflar arasındaki alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığını kabule yeterli değildir. Bu bağlamda, işyerinde birden çok taşeron bulunduğu takdirde, her bir taşeronun durumu ayrı ayrı değerlendirilmeli ve işçinin, aynı alt işveren tarafından uzun süreyle aynı koşullarda itiraz etmeksizin çalışıp çalışmadığına bakılmalıdır.

DAVA: Davacı, TİS'den kaynaklanan ücret farkı alacağına ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatınca temyiz edilmiş ise de, HUMK.nun 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Davacı işçi, davalı şirkete ait işyerinde çalıştığını, işyerinde uygulanmakta olan 1.1.2002 - 31.12.2003 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesinin tarafı sendikaya üye olduğunu, üyeliğinin işverene bildirilmesine rağmen anılan sözleşmeden yararlandırılmadığını, Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinden yararlandırılmamak için taşeron işçisi gibi gösterildiğini, taşeronluk sözleşmesinin muvazaaya dayandığını ileri sürerek sözleşmeden doğan fark ücret alacağına hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı işveren işyerinde asıl işin dışındaki yardımcı işlerin alt işverenlere yaptırıldığını, "davacının alt işverenin işçisi olduğunu, alt işverenin işçisinin asıl işverenin tarafı olduğu Toplu İş Sözleşmesinden yararlanamayacağını", alt işveren ile yapılan sözleşmenin muvazaalı olmadığını belirterek isteğin reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece taşeronluk sözleşmesinde yapılacak iş karşılığı ödenmesi gereken bedelin belirlenmediği, taşeron tarafından ibraz edilecek faturalara göre ödeme yapılacağına kararlaştırıldığı, fatura miktarlarının işçilere yapılan ödemelerin oldukça üzerinde olduğu, taşeronların sermaye ve ödedikleri vergi miktarlarının çok az olduğu, sözleşmede belirtilen teminatın düşük olduğu, davalı şirket ile taşeron şirketin kurulu oldukları işkollarının farklı oldukları, alet ve malzemenin davalı tarafından sağlandığı, davacının davalı şirketin asli ve sürekli işlerinde ara vermeksizin çalıştığı, taşeronca yerine getirilen işin asli iş niteliğinde olduğu, taşeron olarak gösterilen şahsın işveren vekili olarak hareket ettiği gerekçesi ile taşeronluk sözleşmesinin muvazaaya dayandığı ve davacının gerçekte davalı şirketin işçisi olduğu sonucuna varılarak isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre dava konusu işyerinde işin bir bölümünü yapmak üzere davalı şirket ile muhtelif firmalar arasında sözleşmeler yapıldığı, bu firmaların kendi adlarına SSK'na bildirimde buldukları işçilerle hizmet akdi yaptıkları, ücret bordrolarında işveren olarak gözüktükleri, işyerinde davalı şirket ile ... İş Sendikası arasında 4.6.2002 tarihinde imzalanan 1.1.2002- 31.12.2003 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesi uygulanmakta iken davacı ve bir kısım işçilerin anılan sözleşmenin tarafı sendikaya üye oldukları ve üyeliklerini 24.6.2003 - 27.6.2003 tarihleri arasında davalı işverene bildirerek sözleşmeden yararlandırılmak istedikleri, davalı şirketçe davacı ve arkadaşlarının alt işveren işçisi oldukları ve TİS kapsamında bulunmadıkları gerekçesi ile TİS'nden yararlandırılmadıkları anlaşılmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, işi üstlenen firmadan alınan teminatın az olması, firmanın sermaye ve ödediği verginin düşük olması, bir kısım alet ve malzemelerin davalı işverence karşılanması ve sözleşmede firmanın çalıştıracığı işçilerin yemek ve servis giderlerinin asıl işverene yükletilmiş olması taşeronluk sözleşmesinin muvazaalı sayılması için yeterli değildir. Keza, taşerona ödenen bedelin işçiye ödenen ücretlerden fazla olması da muvazaanın gerekçesi olamaz. Zira taşeron yaptığı işten kazanç sağlayacaktır.

Diğer yandan, dosyada mevcut taşeronluk sözleşmesinde bedelin belirtilmediği sabit ise de Borçlar Kanunu'nun 366. maddesi gereği bedelin yapılan işe göre sonradan tespiti mümkündür. Dosyada ihale evrakları ve hak edişlerin ne şekilde düzenlendiğine ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır. Yine dosya içeriğine göre aynı işyerinde çalışan işçiler ile ilgili olarak açılan davaların ...'da mevcut iki iş mahkemesine tevzi edildiği,1. İş Mahkemesinde yapılan yargılama sırasında düzenlenen ve dosyamıza delil olarak sunulan üç kişilik bilirkişi raporunun işyerinde inceleme yapılarak düzenlendiği ve rapordaki tespitlerin dosyamızdaki tespit ve mahkeme gerekçesi ile çeliştiği görüldüğünden bu çelişkinin giderilmesi için işyerinde bilirkişiler vasıtasıyla inceleme yapılması sağlıklı bir sonuca varmak için gerekli olmaktadır.

Ayrıca, işyerinde tek bir taşeron bulunmayıp işlerin muhtelif taşeronlara verildiği ve davacıların uzun süre aynı taşeron nezdinde çalıştıkları anlaşıldığından, her taşeronun durumu ayrı ayrı değerlendirilip sonuca gidilmeli, uzun süre aynı koşullarda çalışan davacının daha önce sözleşmelerinin muvazaalı olduğu iddiasında bulunup bulunmadığı da değerlendirilmelidir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, yeterli araştırma inceleme yapılmadan davacının muvazaa iddiasının kabulü ile dava konusu alacak hakkında hüküm kurulmuş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.4.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.