

Yargıtay Kararları

**T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO : 2007/1415
KARAR NO : 2007/5105
TARİHİ : 26.02.2007**

**KARAR ÖZETİ : İŞÇİNİN İŞ GÖRME EDİMİNİ YERİNE
GETİRMEMESİ - HAKLI NEDENLE FESİH - GEÇERLİ NEDENLE FESİH**

İşçinin kısa bir süre işbaşı yapmayarak işvereni iş görme ediminden mahrum bırakması ve bu davranışı ile işyerinde olumsuzluklara neden olması iş sözleşmesinin haklı nedenle değil de geçerli nedenle feshine imkan vermektedir. Davalı işveren haklı neden feshettiğini savunduğuna göre geçerli neden için öngörülen savunma koşulu aranmamalıdır. Sonuçta feshin haklı nedene değil, geçerli nedene dayandığının kabulü, bu olguyu değiştirmez.

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davanın Kabulüne karar verilmiştir.

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

YARGITAY KARARI

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirten davacı feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının üyesi olduğu sendikanın şube başkanı ve sendika temsilcilerinin 09.05.2006 günü makineleri ve üretimi tamamen durdurma ve işçileri kanunsuz direnişe tahrik ve teşvik ettiklerini, bu konuda tutanakların tutulduğunu, ilgili kurumlara yazı yazıldığını, davacının da 15.05.2006 günü vardiya başlangıcında, çalışma kartını makineden geçirdikten sonra işbaşı yapmadığını, makineleri ve üretimi durdurarak, kanunsuz direnişe katıldığını, uyarılara rağmen işe başlamadığını, iş sözleşmesinin 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 45 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II.h.ı maddeleri uyarınca feshedildiğini, feshin haklı nedene dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan tüm delillere göre, davalı işverenin 09.05.2006 tarihli olaylar nedeni ile sendika temsilcilerinin de aralarında olduğu 28 işçinin iş sözleşmelerini üretimi durdurmak sureti ile kanunsuz direniş yapmak, yapmaya tahrik ve teşvik etmek nedenleri ile feshettiği ve fesih bildirimini 15.05.2006 günü sabah vardiyasından başlayarak tebliğ ettiği, sendika şube başkanı ve temsilciler ile çıkarılan işçilerin işyeri önünde toplandıkları, sendika şube başkanının konuşma yaptığı, vardiyasında gelen işe giriş kartını okutup giren işçinin bir süre sendika başkanı ve temsilcisinin konuşmasını dinlediği, davacının konuşmayı dinleme dışında işverene karşı cebir ve şiddet kullanmadığı, makine ve üretimi durdurmadığı, çalışmak istediği, ancak işverenin çalışmasını engellediği, kalabalık ortamla karşılaşmaları ve şube başkanının konuşması nedeni ile dinlemede bulunmalarının haklı fesih nedeni olamayacağı, geçerli neden sayılabileceği, ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. Maddesi uyarınca işverenin işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle fesih işlemine işçinin savunmasını alması gerektiği, davalı işverenin davacı işçinin savunmasını almadığı, ayrıca fesih yazısında ve yargılamada, hangi işçinin somut olarak cebir ve şiddet uyguladığının, çalışmak isteyen işçileri ne şekilde engellediğinin kanıtlanamadığı, aksine çalışmak isteyen davacının işe alınmadığının söz konusu olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin uzun süredir bir kısım işçilerin ücretlerini zamanında ödemediği, bu nedenle işveren hakkında icra takipleri yapıldığı, işverenin işyerinde toplu iş sözleşmesi imzalayan sendika ile uyuşmazlıklara girdiği ve davacı işçinin iş sözleşmesinin feshinden önce içlerinde genelde sendika yetkilerinin olduğu işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiği, vardiyasına gelen davacının işe giriş kartını okuttuğu halde, iş başı yapılarak geri dönüp, iş sözleşmeleri feshedilen ve içeri alınmayan 28 işçi ile ilgili sendika yetkilisinin işyeri sendika temsilciliği odası önünde yaptığı konuşmayı dinlediği anlaşılmaktadır. Davacı kısa süren bu konuşmadan sonra, iş görme edimini yerine getirmek için işinin başına gitmek istediğinde, davalı işveren tarafından işyerine alınmamış ve iş sözleşmesi, davalı işveren tarafından fesih yazısında belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. Maddesi uyarınca feshedilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2 uyarınca, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenle fesihte savunma alınma zorunluluğu, işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. Maddesi uyarınca haklı nedenle iş sözleşmesini feshettiği hallerde aranmaz. Keza aynı Yasanın 25/son maddesinde de, paralel düzenleme ile haklı fesih hallerinde, işçinin bu sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18,20 ve 21. Maddeler çerçevesinde yargı yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir. Açıklandığı gibi, işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. Maddesi uyarınca haklı nedenlerle feshettiği durumlarda, işçinin savunmasının alınması zorunluluğu yoktur. İşverenin haklı neden olarak belirttiği davranışın, yapılan yargılama ile geçerli neden kabul edilebileceği sonucuna varılması, savunma

alınması koşulu bulunmadığı gerekçesi ile iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğini gerektirmez. Davalı işveren haklı nedenle feshettiğini savunduğuna göre, geçerli neden için öngörülen savunma koşulu aranmamalıdır. Sonuçta feshin haklı nedene değil, geçerli nedene dayandığının kabulü, bu olguyu değiştirmez. Aksi yöndeki mahkeme gerekçesi yerinde bulunmamıştır.

Somut uyuşmazlıkta, davacının vardiya başlangıcında, işe giriş kartını okutmasına rağmen ve bunun sonucu olarak çalışmak için görev mahalline gitme yerine, işyeri önünde bir süre sendika yetkilisinin konuşmasını dinlemiştir. Bu dinlemeden sonra da davalı işveren tarafından işe alınmamıştır. Davacı, bu eylemi diğer bir kısım işçilerle yapmış ve bir süre iş görme edimini yerine getirmemiştir. Davacının konuşmayı dinleme dışında işverene karşı cebir ve şiddet kullanmadığı, makine ve üretimi durdurmadığı, çalışmak istediği, ancak işverenin çalışmasını engellediği, kalabalık ortamla karşılaşmaları ve şube başkanının konuşması nedeni ile dinleme de bulunmalarının haklı fesih nedeni olamayacağı yönündeki değerlendirme dosya içeriğine uygundur. Ancak, davacı kısa bir süre işbaşı yapmayarak, işvereni iş görme ediminden mahrum bırakmıştır. Açıklanan bu davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. Aslında bu husus mahkemenin de kabulündedir. İş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayandığından davanın reddi gerekir. Yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

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

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1- Mahkemenin 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 yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre TL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine,

Kesin olarak 26.02.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO : 2008/37207
KARAR NO : 2009/11831
TARİHİ : 28.04.2009

KARAR ÖZETİ : TARAF SENDİKA ÜYELİĞİNİN TESPİTİNİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMAYA ETKİSİ

Geçersiz sebeple yapılan feshin sonucu işe iadesine karar verilen işçinin işverence işe başlatılmama tarihinde iş sözleşmesi feshedilmiş sayılmaktadır. İşe başlatılmama tarihinde işyerinde uygulamakta olan toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden önce davacı işçi taraf sendika üyesi ise toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren TİS hükümlerinden yararlanma hakkı bulunmaktadır.

DAVA : Davacı, kıdem ve ihbar tazminatlarıyla bir kısım işçilik alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

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

2- Davacı işçi iş sözleşmesinin 2005 yılında işverence feshinden sonra feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade davası açmış ve yapılan yargılama sonunda feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmiştir. Davacı işçinin süresi içinde işe başlama yönünde başvurusuna rağmen işe başlatılmadığı da dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Davacı işçi açmış olduğu temyize konu bu davada ise, işe başlatılmama tarihinde gerçekleşen fesihle sendika üyesi olduğunu bildirmiş ve işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre hesaplanacak olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinin ödetilmesini talep etmiştir. Mahkemece isteklerin toplu iş sözleşmesinde yararlanamayacağı gerekçesiyle emsal işçiye göre yapılan hesaplamalar doğrultusunda isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

Davacının iş sözleşmesinin feshi işe iade sonrasında işverence işe başlatılmadığı tarihinde gerçekleşmiştir. Davacı işçinin sendikaya üyeliği de dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu konuda gerekli araştırmaya gidilmelidir.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 9. Maddesinde toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği kurala bağlanmıştır. Aynı hükme göre, imza tarihinde üye olanlar toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihten, imza tarihinden sona üye olanlar ise üyeliklerin taraf sendikası tarafından bildirdiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar.

Davacı işçinin üyeliği sendika tarafından işverene bildirilmemiş ise de, işe başlatmama tarihinde işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi 12.7.2006 tarihinde imzalanmış olup, anılan toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce davacı işçi sendika üyesi ise, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yararlanma hakkı bulunmaktadır. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.4.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO : 2007/40595
KARAR NO : 2009/12255
TARİHİ : 30.04.2009

KARAR ÖZETİ : AVUKATLIK (VEKALET) ÜCRETİNİN TARAFLARINA NE ÖLÇÜDE YÜKLENECEĞİ VE İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRÜ

Dava neticesinde her iki tarafın kısmen haklı kısmen haksız çıkması durumunda her iki taraf da vekalet ücretinden sorumlu tutulacak, vekalet ücreti kabul edilen miktara göre davacı yararına, reddedilen miktara göre ise davalı yararına hüküm altına alınacaktır.

Davacı tarafından talep edilen dava konusu alacakların tespitinde iş sözleşmesinin tam süreli veya kısmi süreli mi olduğunun araştırılarak karar verilmesi gerekmektedir.

DAVA : Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai, hafta tatili ulusal bayram ve genel tatil, ücret alacağıнын 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 tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1- Yargılama giderlerinden sayılan ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423, Avukatlık Kanununun 169 ve Avukatlık Ücret Tarifesinin 1. Maddelerinde düzenlenen, ancak müstakil bir varlığı olmayan ve ait olduğu davanın konusunu teşkil eden hak ve alacağa sıkı sıkıya bağlı bulunan avukatlık ücretinin; haksız çıkan tarafa yükletilmesi gerekir. Zira, haksız davranışta bulunan bir kimsenin, bu haksız davranışının bütün sonuçlarından sorumlu tutulması hukukun genel kurallarındandır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yükletilmesine ilişkin 417. Maddesi bu ilkeye dayanmaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 388. ve 389. Maddeleri uyarınca hükmün, taraflara yönelik olarak kurulması gerekir. Kural olarak, davada haklı çıkan taraf kendisini vekil ile temsil ettirmiş ise, vekalet ücreti diğer yargılama giderleri gibi haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkan tarafa verilir. Her iki tarafın kısmen haklı kısmen haksız çıkması durumunda, her iki tarafta vekalet ücretinden sorumlu tutulacak, vekalet ücreti kabul edilen miktara göre davacı yararına, reddedilen miktara göre ise davalı yararına hüküm altına alınacaktır. (HUMK. M.416, M.417).

Vekalet ücretinin, her yıl Aralık ayında Türkiye Barolar Birliği tarafından yayımlanan ve Adalet Bakanlığı tarafından onaylanan Avukatlık Ücret Tarifesindeki hükümlere ve oranlara göre belirlenmesi gerekir.

4667 Sayılı Yasa'nın 77. Maddesiyle değişik 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesinde dava sonunda, karar ile tarifeye dayalı olarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olacağı belirtilmiş ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3. Maddesinde de "Yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek vekalet ücreti..." biçiminde anılan yasa hükme koşut bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere gerek Avukatlık Yasası ve gerekse de yasaya dayalı olarak hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde yer alan düzenlemeler; Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın davanın taraflarına ve hükmün kimlere yönelik olarak kurulacağına ilişkin hükümlerini kaldırıcı veya değiştirici nitelikte değildir.

Aksine, hükmün ve ayrıntısı niteliğindeki yargılama giderlerinin ve yargılama giderlerine dahil bulunan vekalet ücretinin davanın tarafları hakkında kurulması gerekir. Avukatlık Yasası'ndaki, "vekalet ücreti avukata aittir" biçimindeki düzenleme hükmü kuran mahkemeye değil, vekil ile vekil edene yönelik bir kuraldır. Bu yorum ve varılan sonuç aynı maddedeki "bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez" biçimindeki düzenleme ile de doğrulanmaktadır.

Avukatlık (vekalet) ücreti Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423/6. Maddesinde açıkça belirtildiği yargılama giderlerindedir. Vekalet ücreti de, diğer yargılama giderleri gibi müstakil bir varlığı olmayan ve ait olduğu davanın konusunu teşkil eden hak ve alacağa sıkı bir surette bağlı ferî haklardır. Ferî hakların sonuçlandırılması ve karara bağlanması, asıl hakkın sonuçlandırılmasına ve karar verilmesine bağlı olacaktır.

Yasal, hakkaniyet ve takdiri indirimler nedeni ile davanın kısmen kabul edilmesi halinde, indirimden dolayı reddedilen kısım yönünden davalı yararına vekalet ücreti takdir edilip edilmeyeceği önem kazanmaktadır. Kısmen reddedilen miktar Borçlar Kanunu'nun 43,44 ve 161/son maddesinde kaynaklanan bir indirim ise, indirim miktarı yasadan kaynaklandığından bu indirim nedeni ile davalı yararına vekalet ücreti takdir edilmeyecektir. Kısmen reddedilen miktar asıl alacaktan hakkaniyet ve takdiri indirimden kaynaklanmakta ise, bu durumda davalı yararına vekalet ücretine karar verilmelidir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. (22.07.2008 gün ve 2007/10517 Esas, 2008/21746 Karar sayılı ilamımız).

Somut olayda, Sosyal Sigortalar Kurumunun davada sıfatı bulunmadığı gerekçesiyle hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Yargılama sırasında Sosyal Sigortalar Kurumu vekille temsil edildiğinden lehine yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda Avukatlık Ücret Tarifesine göre vekalet ücreti takdir edilmelidir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.

2- İşyerinde kapıcı kaloriferci olarak çalışan davacı işçi ile davalı arasında davaya konu işçilik alacaklarına hak kazanılıp kazanılmadığı konularda uyuşmazlık söz konusudur.

Kapıcılık hizmetlerinin diğer işlere göre bir farklılık gösterdiği bilinmektedir. Bu nedenle 1475 sayılı yasada olduğu gibi, 4857 sayılı İş Kanununun 110. Maddesinde de konut kapıcıları ayrı bir madde ile düzenlenmiştir. Kapıcılık hizmetlerinin esasları ve kapıcı konutlarından faydalanma şekil ve şartlarının da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği Kanunda öngörülmüştür.

Konut Kapıcıları Yönetmeliğinin 3. Maddesinde kapıcı, anataşınmazın bakımı, korunması, küçük çaptaki onarımı, ortak yerlerin ve döşemelerin bakımı, temizliği, bağımsız bölümlerde oturanların çarşı işlerinin görülmesi, güvenliklerinin sağlanması, kaloriferin yakılması ve bahçenin düzenlenmesi ve bakımı ve benzeri hizmetleri gören kişi olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede, işveren ise konutun maliki ve ortakları olarak açıklanmıştır. Kamu kurumlarına ait lojman işyerlerinde ana taşınmaz maliki, ilgili kamu kurumudur.

Yönetici ise konutun maliki ya da kat malikleri adına hareket eden kişidir. Yönetici, Kat Mülkiyeti Kanununa göre seçilir ve görevlerinin ifa eder.

Yönetmelikte işyeri, kapıcının çalıştığı konut ile bağımsız bölüm, ortak yerler, eklenti ve tesislerin tümü olarak ifade edilmiştir. Kapıcıyı işe alma konusunda yönetici yetkili kılınmıştır. Kaloriferli konutlarda kapıcının ateşçi belgesini haiz olması gerekir.

Yönetmeliğin 4/a maddesine göre, yöneticinin iş ya da toplu iş sözleşmesi yapması için işverenin yazılı olarak yetki vermesi gerekir. Buna rağmen, yazılı yetki olmadığı durumlarda kapıcı ile yönetici arasındaki sözleşmenin geçersiz olacağını söylemek doğru olmaz. Konutun maliki ya da ortaklarının yazılı yetki vermedikleri halde kapıcılık hizmetlerinden yararlanmaları kapıcılık sözleşmesine onay verildiği anlamındadır.

Kapıcı ile binanın sahibi ya da kat malikleri kurulu arasında yapılmış olan iş sözleşmesinin tam süreli ya da kısmi süreli olarak yürürlüğe konulması mümkündür. Özellikle bağımsız bölüm sayısının az ve eklentiler ile ortak alanların da yoğun bir iş hacmini gerektirmeyecek durumda olduğu hallerde, kapıcının günlük 7,5 saat ve haftalık 45 saat olağan mesaiye göre daha az sürelerle çalıştırılması imkan dahilindedir. Kısmi süreli iş sözleşmesi yazılı olarak yapılabileceği gibi, yazılı sözleşme bulunmayan hallerde, işyerinin özelliği ile işin niteliğine göre de kısmi çalışma olgusunun kanıtlanması mümkündür.

Konut kapıcıları bakımından işyerinde fazla çalışma yapılıp yapılmadığı konularında işyerinin bağımsız bölüm sayısı, ortak yerler ile eklentilerin özelliği belirleyici olacaktır.

Yönetici, İş Kanunu ve Yönetmeliğin uygulanması yönüyle işveren temsilcisidir. İş Hukuku anlamında ortaya çıkabilecek idari ve yargısal uyuşmazlıklarda yönetici işvereni temsil eder. Böyle olunca kapıcının işveren hakkında açabileceği davanın kat maliki ya da maliklerine karşı açılması gerekse de, Yönetmelikten doğan bu temsil yetkisine göre davanın doğrudan yönetici hasım gösterilerek açılması da mümkündür. Ancak bu halde dahi hükmün

doğrudan yönetici hakkında kurulması doğru olmaz. Mahkemece kat maliki ya da malikleri adına yönetici hakkında karar verilmesi gerekir. Zira Yönetmeliğin 4/d maddesine göre, yöneticinin ana taşınmazda üstlendiği görevleri itibarıyla kat maliki ya da maliklerinden tahsil edilerek kapıcının İş Kanunundan doğan haklarını ödeme yükümlülüğü vardır.

Kapıcının çalışma süresi ve ara dinlemesi, ücretinin ödenmesi, hafta tatili bayram ve genel tatil ücretlerinin ödenmesi, yıllık ücretli izin kullanılması gibi hususlar yönünden 4857 sayılı İş Kanununun hükümlerine tabi olduğu Yönetmeliğin ilgili maddelerinde kurala bağlanmıştır. Yönetmeliğin 12. Maddesinde kapıcının yıllık izin, hastalık izni veya tatil günleri sebebiyle çalışmadığı günler için yerine geçici kapıcı çalıştırılabileceği hükme bağlanmıştır.

1475 sayılı İş Kanununun Ek Madde 1. Maddesinde kapıcı konutları için kira istenemeyeceği kuralı bulunmaktaydı. 4857 sayılı İş Kanununda bu hükme yer verilmemiş, bu hususun düzenlenmesi de yönetmeliğe bırakılmıştır. Anılan yönetmeliğin 13. Maddesine göre kapıcıya görevi nedeniyle konut verilmesi zorunlu değildir. Ancak kapıcıya görevi nedeniyle konut verilmişse, konutun 3194 sayılı İmar Kanunu ve Belediye İmar Yönetmelikleri ile öngörülen asgari koşullara uygun olması gerekir.

Kapıcıya, görevi nedeniyle konut verilmesi 4857 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemde zorunlu değilse de, verilmiş olan konut için iş sözleşmesinin devamı süresince kira istenemeyeceği de yine yönetmelikte düzenlenmiştir. O halde kira bedelinin ücrete sayılması olanaksızdır. Bu anlamda kapıcının kira ödemeksizin oturması ve karşılığında kapıcılık hizmetlerini görmesi şeklinde bir iş sözleşmesi yapıldığında, işverenin ücret ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmış sayılamaz. Kapıcı ile kira kontratı yapılmış olması da bu sonucu değiştirmez. (Yargıtay 9.HD. 3.11.2008 gün 2007/30359 E, 2008/29735 K).

Kapıcının su, elektrik, ısınma ve sıcak su giderlerine kısmen ya da tamamen katılıp katılmayacağına sözleşme ile belirleneceği de Konut Kapıcıları Yönetmeliğinde ifadesini bulmuştur. Buna göre taraflar, kapıcının anılan giderlere katılması ya da katılmaması hususunu serbestçe kararlaştırabilecektir.

Somut olayda, davacının 1987 -5.1.2003 dönemi kapıcı olarak çalıştığı kabul edilerek, dava konusu alacaklar kısmen kabul edilmiştir.

Kapıcılık yapılan binada 1994 yılından itibaren doğalgaza geçildiği, bu tarihe kadar temizlik işleri sebebiyle ödemeler yapıldığına ilişkin kayıtları bulunmaktadır. 2001 ve 2002 yılına ait gider makbuzlarında ise davacı dışında başka birine temizlik işi için ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarda açıklanan ilkeler doğrultusunda 1994 yılından sonra doğalgaz ısıtma sistemine geçildiği de gözetilerek davacının, ilk işe başladığı tarihten itibaren, fiili olarak tüm mesaisini kapıcılık hizmetine ayırıp ayırmadığı araştırılması sonucu iş sözleşmesinin tam süreli veya kısmi süreli olup olmadığı belirlenmelidir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.04.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO : 2007/40865
KARAR NO : 2009/9116
TARİHİ : 01.04.2009

KARAR ÖZETİ : 5953 SAYILI BASIN İŞ YASASI KAPSAMINDA ÜCRETİN ZAMANINDA ÖDENMEMESİ - HAKLI NEDENLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ - AÇIK BOŞLUK

5953 sayılı Basın İş yasasıyla ücretlerin zamanında ödenmemesi nedeniyle işçinin bildirimsiz iş sözleşmesinin fesih hakkı ve kıdem tazminatı hak kazanacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu yönde yasada açık bir boşluktan bahsedilebilir. Özel kanunda düzenleme olmaması halinde genel kanun hükümlerinin uygulanacağından bahisle genel kanun olan Borçlar Kanunundaki, ücretin zamanında ödenmemesi iş sözleşmesinin açıkça ihlali ve muhik bir neden olması sebebiyle bildirimsiz fesih ve kıdem tazminatı hakkı olacaktır.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, terfi zammı, ikramiye, sosyal yardım, fazla mesai, bayram ve genel tatil, hafta tatili, ücret ve geç ödenen ücretin %5 fazlasının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalılardan Gazetecilik San. Ve Tic. Ltd. Şti. ve davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

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

2- 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 7. Maddesinde "gazetecinin ihbar öneli vererek her zaman iş sözleşmesini feshedebileceği" belirtilirken, 11/1 maddesinde ise işçinin ihbar öneli beklemeksizin ancak, "Bir mevcutenin veçhe ve karakterinde gazeteci için şeref veya şöhretini veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir değişiklik vukuu halinde" iş sözleşmesini feshedebileceği, bu maddenin 2. Fıkrasında da tazminata hak kazanacağı düzenlenmiştir. Kanunu'nda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. Maddesindeki gibi ücretlerin zamanında ödenmemesi nedeni ile işçinin bildirimsiz iş sözleşmesini fesih hakkı ve kıdem tazminatına hak kazanacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu yönde yasada açık bir boşluktan söz edilebilir. Zira açık boşluk, düzenlemenin amacına ve temel düşüncelerine göre cevap verilmesi gereken bir soruna kanunun cevap vermemesi olarak tanımlanmaktadır. Somut uyuşmazlığa kanunun ne lafzına, ne de onun yorumu ile elde edilen içeriğine olumlu veya olumsuz herhangi bir çözüm getiren kurala rastlanmazsa, bu durumda açık boşluk vardır. (KIRCA, Ç, Örtülü Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi 2007. Sayı: 1, s:94)

Karşı görüş olarak Basın İş Kanunun kapsamındaki gazetecinin ücretlerinin zamanında ödenmemesi neden ile kanunun 14. Maddesinde geçecek her gün için %5 fazla ödeme öngörüldüğü, gazetecinin bu hükümden yararlandığı, bu nedenle açık bir boşluktan söz edilemeyeceği belirtilebilir. Ancak günlük %5 fazla ödeme ile ilgili düzenleme Yargıtay'ın kararlılık kazanan uygulaması gereği Borçlar Kanunu'nun 43 ve 44. Maddeleri uyarınca çok büyük oranda takdiri indirime tabi tutulmakta ve bir nevi bu düzenlemede de "örtülü (gizli) boşluk" kabul etmektedir. Örtülü boşluk, kanunun çok geniş kapsamlı, gerekli istisnalara yer vermemiş olan kelime anlamının, kanunun amacı ve negatif eşitlik ilkesi (eşit olmayana eşit şekilde davranmama) esas alındığında bir sınırlandırmayı gerektirmesi durumunda ortaya çıkan boşluk olarak tanımlanmaktadır. Örtülü boşluk durumunda, kanunda somut olaya uygulanması mümkün bir kuralın açıkça düzenlenmiş olduğu görülmektedir, ancak kanunun amacı ve ruhu esas alındığında, düzenleme somut olaya uygun bulunmaktadır. (KIRCA, Ç, s:96) Basın İş Kanunu'ndaki %5 fazla ödeme, kanunun amacı ve ruhu esas alındığında, negatif eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu için örtülü boşluk kabul edilerek ve bu boşluk amaca uygun sınırlama ile doldurularak Borçlar Kanunu'nun 43. Ve 44. Maddeleri uyarınca bir indirime tabi tutulmaktadır.

Yukarda açıklandığı gibi, Basın İş Kanunu'nda ücretlerin zamanında ödenmemesi nedeni ile fesih hakkının kullanılmaması yönünde yasada açık boşluk, günlük %5 fazla ödeme yapılacağı yönünde ise bir örtülü boşluk bulunmaktadır. Örtülü boşluk Yargıtay'ın yerleşik uygulaması ile Borçlar Kanunu'nun 43 ve 44. Maddeleri uyarınca bir sınırlamaya tabi tutularak giderilmektedir. Ancak bu giderilirken, iş sözleşmesinin temel unsurlarından biri olan ücretin ödenmemesi halinde, fesih hakkının tanınmaması, yeni bir eşitsizlik durumu yaratacaktır. Basın İş Kanunu'nun 11/1 maddesindeki hallerin sınırlı olmadığı ve ücreti ödenmeyen işverenin bu tutumunun kanuna ve sözleşmeye aykırı olduğu, bu durumun da kusur sayılması gerektiği öğretisi de ileri sürülmektedir (Akyiğit, E. Ücretin Zamanında Ödenmemesi Gazeteciye Akdi Fesih İmkanı Verir mi? Yargı Dünyası, Mart 2002, Sayı : 75, Sayfa : 23). Sözleşmeye aykırı davranış sonucu meydana gelen eşitsizliğin ve fesih hakkı yönünden açık boşluğun giderilmesi gerekir. Açık boşlukların doldurulmasında öncelikle somut olaya uygulanacak kuralın tespiti için yorum yapılmalı ve kıyas yoluna başvurulmalıdır. (KIRCA, Ç, s:97).

İşverenin ücret ödeme, işçiyi koruyup gözetme, eşit davranma borcu gibi borçları, iş sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 344. Maddesinde "işçinin muhik sebeplerin bulunması halinde ihbar olmaksızın iş sözleşmesini feshedebileceği, akti icra etmemekte haklı gösteren her halin muhik sebep olduğu, aynı yasanın 345. Maddesi uyarınca da, muhik sebepler bir tarafın akte riayet etmemesinden ibaret olduğu takdirde bu tarafın diğer tarafa, onun akit ile müstahak iken mahrum kaldığı fer'i menfaatlerde nazara alınmak üzere tam bir tazminat itasıyla mükellef olacağı" açıkça düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu, Genel Kanun'dur. Bu kanun ile Basın İş Kanunu arasında genel-özel kanun ilişkisi olduğu açıktır. Özel kanunda düzenleme olmaması halinde, genel kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği tartışmasızdır. Ücretin zamanında ödenmemesi iş sözleşmesinin açıkça ihlali ve muhik bir tartışmasıdır. Kanununda ücretin özel bir biçimde korunması ve geç ödenmesinden dolayı günlük %5 fazla ödeme öngörülmesi, muhik nedenle fesih olanağını ortadan kaldırılamaz. Ayrıca yukarda açıklandığı gibi, açık boşluk halinde somut olaya uygulanacak kuralın tespiti için yorum yapıldığında ve kıyas yoluna başvurulduğunda, öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II.e maddesinin kıyasen uygulanması yerinde olacaktır. Basın İş Kanunu'na tabi çalışan işçinin ücretinin zamanında ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini bildirimsiz feshinde belirtilen hükümler nedeni ile kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir.

Mahkemece haklı nedenle basın iş çalışanının iş sözleşmesini feshettiği ve kıdem tazminatına hak kazanması gerektiği yönündeki gerekçesi açıklanan hukuksal olgular nedeni ile doğru bulunmuştur.

Ancak Basın İş Kanunu'nun 6. Maddesi uyarınca, gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanması için meslekte en az beş yıllık kıdeminin olması gerekir. Ancak, bir defa 5 yıllık kıdem kazanılması durumunda her bir işveren yanında yeni bir 5 yıl kıdem şartı aranmaz. Gazetecinin meslek kıdemi, gazetecinin meslekte geçirdiği toplam süreyi ifade eder. Kıdem tazminatı ve yıllık izin bakımından meslek kıdemi, gazetecinin gazetecilik mesleğine ilk girişinden itibaren geçerli olmaktadır. Gazetecinin meslek kıdemini belirlemede, Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğü'nün kayıtları ile 9. Madde uyarınca işverenin verdiği beyannamedeki bilgilerin işlendiği sicil kayıtları esas alınır. Ancak gazetecinin meslek kıdemini daha önce başladığını her türlü yazılı belge ile kanıtlayabilmesi gerekir. Gazeteci ile işveren arasında yazılı bir sözleşme yapılmamış olması ya da başladığının ilgili kurumlara bildirilmemesi hallerinde dahi, meslek kıdemini her türlü delille ispatı mümkündür.

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6. Maddesinin 8. Fıkrasında, bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemini yeni işe giriş tarihinden itibaren hesaplanacağı kuralı mevcuttur. Anılan hüküm, uygulamada gazetecinin kıdemini sıfırlanması olarak bilinse de, en az 5 yıllık meslek kıdemini sıfırlanması söz konusu olmaz. Bahsi geçen düzenleme, gazetecinin aynı dönem için birden fazla kıdem tazminatı almamasını öngörmektedir.

Somut olayda, davacının 5953 sayılı yasanın 1. Maddesi uyarınca gazeteci olduğu tartışmasızdır.

Davacı, ücretlerini zamanında alamadığını, fazla mesai vb. haklarını alamadığını, bu sebeple sözleşmeyi sona erdirdiğini bildirmiştir.

Yargılama sırasında ücret alacağı talebi atıye bırakılmıştır.

Mahkemece, yıllık izin ücreti, ikramiye, fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti istekleri kabul edilerek, diğer bir kısım talepleri ile birlikte kıdem tazminatı isteği reddedilmiştir.

Davacının fazla mesai ve genel tatil ücreti alacağının ödenmediği sabittir. Bu sebeple yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda Basın İş Kanunu'na tabi çalışan davacı işçinin ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini sona erdirdiğinden kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.

2- Yıllık ücretli izin alacağı belirlenirken ek raporla ilk rapordaki maddi hata düzeltilmiş ise de, Mahkemece dikkate alınmayarak ilk rapordaki miktarın hüküm altına alınması da bozma sebebidir.

3- Davacı, brüt ücret miktarı üzerinden hesaplama yapılması yönünde itirazda bulunmuştur. Hesaplamaya esas alınan ücret bordrosunun denetime elverişli aslı getirilerek, fesih tarihindeki ücret seviyesinin tereddüte yol açmayacak şekilde belirlenip, sonucuna göre gerekirse ek rapor alınarak söz konusu alacakları belirlenmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 1.4.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı davalı yanında 5953 Sayılı Basın İş Yasasına tabi olarak çalıştığı ücret ödemelerinin zamanında yapılmadığını, fazla mesai ücretleri ve diğer haklarının ödenmediğini iş akdini tek taraflı olarak haklı nedenle feshederek kıdem tazminatı ve bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı işveren davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; davacının ücretlerinin ödenmemesi sebebiyle iş akdini feshettiği kabul edilmiş, ancak 4857 SY'nin 24. Maddesindeki düzenlenen hususun Basın İş Yasasında düzenlenmediği gerekçesiyle ihbar ve kıdem tazminatı talebi reddedilmiş, diğer işçilik alacakları da kısmen hüküm altına alınmıştır.

Çoğunluk kararı ile azınlık görüşü arasındaki uyuşmazlık davacının ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle sözleşmeyi feshedip, kıdem tazminatı talep hakkı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Davacının faaliyet alanı basın ve yayıncılık olan davalı iş yerinde yaptığı, işin 5953 sayılı yasanın 1.maddesi kapsamında olduğu çekişmesizdir.

5953 Sayılı Basın İş Yasasında gerek önceki 1475 Sayılı Yasanın 16 maddesi gerekse yürürlükteki 4857 sayılı İş Yasasının 24/II-e maddesinde belirtildiği gibi ücretlerinin zamanında ödenmemesinin işçiye haklı fesih hakkı vereceği şeklinde bir düzenleme yoktur.

5953 Sayılı Yasada ücretin zamanında ödenmemesinin neticeleri aynı yasanın 14/2 maddesinde "Gazetecilere ücretlerinin zamanında ödenmeyen işverenler, bu ücretleri, her gün için %5 fazlasıyla ödemeye mecburdurlar." şeklinde düzenlemeye yer vermiştir.

Aynı şekilde 5953 Sayılı Yasanın 11. Maddesi bu kanuna göre çalışanın hangi durumda (haklı nedenle) feshi hakkı olduğunu düzenlemiştir.

Buna göre "Bir mevkutenin veche ve karakterinde gazeteci için şeref ve şöhretini veyahut umumiyetle manevi menfaatlerinin ihlal edici bir vaziyet ihtar edecek şekilde bariz bir değişiklik vukuu halinde" gazeteci akdi derhal feshedip kıdem tazminatı talep edebilecektir.

Madde metninden de anlaşıldığı gibi düzenleme çok dar tutulmuştur. Yasada yer almayan ücretin zamanında ödenmemesi hususu işçiye haklı fesih hakkı verip kıdem tazminatı almasına olanak yoktur. Bu konu yasanın bir boşluğu şeklinde değerlendirilip kıyas yoluyla doldurma yoluna gidilmesi de imkansızdır.

Yüksek Y.HGK.nun 16.05.2001 gün 2001/9-417 E 2001/419 K., Yargıtay 9. H.D. 28.06.2007/34521 E, 2007/21159 K, Yargıtay 9 HD 24.02.2003/11580 E, 2004/3119 K Sayılı kararlarında aynı görüş ve doğrultudadır.

Davacının kıdem tazminatı talebinin reddi şeklinde hüküm altına alan yerel mahkeme kararının bu kısmının yukarıda açıklanan nedenlerle **ONANMASI** görüşünde olduğundan sayın çoğunluğun kıdem tazminatına yönelik bozma kararına katılamıyorum.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO : 2010/39703
KARAR NO : 2011/14490
TARİHİ : 12.05.2011

KARAR ÖZETİ : TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ İLE KIDEME DAYALI FARKLI ÜCRET SEVİYELERİNİN TESPİT EDİLMESİ VE EŞİT DAVRANMA BORCU

Toplu iş sözleşmeleri ile taraflar çalışma koşulları ve ücrete ilişkin iradelerini, kanunlara aykırı olmamak koşuluyla serbestçe belirleyebilirler. İşçilere verilecek ücretin tespitinde kıdem belirlenmesi olarak kullanılan engelleyen yasal bir engel bulunmadığından aynı işi yapan farklı kıdem yılına sahip işçilere farklı ücret ödenmesi işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığının göstergesi değildir.

DAVA : Davacı, ücret tespiti, ücret farkı, yıpranma primi, ilave tediye, akdi ikramiye 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 ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü :

YARGITAY KARARI

Davacı vekili; müvekkilinin özürlü olduğunu ve İdaresinde 22/09/2006 tarihinden 03/01/2008 tarihine kadar geçici işçi kadrosunda çalışırken bu tarihten itibaren kadrolu olarak çalışmaya devam ettiğini, davacının 01/03/2007-28/02/2009 tarihli toplu iş sözleşmesine dahil olmasına rağmen davalı kurumun toplu iş sözleşmesinin E1/A tablosu yerine ek 1/B ücret tablosuna göre davacıya ücret verdiğini, 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 2. fıkrası gereğince işverenin geçici çalışan işçi ile devamlı çalışan işçi arasında fark yaratmayacağını, yine aynı yasanın 17. Maddesinin 2. fıkrasına göre özürlü ve eski hükümlü işçilerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde diğer kişilerden farklı şekilde davranamayacağını, engellilerin haklarına ilişkin Türkiye'nin de taraf olduğu Uluslararası Sözleşmenin 27. maddesinin 1. fıkrası (b) bendinin taraf devlet fırsat eşitliği, eşit değerde eşit işe eşit ücret ilkesi, tacizden korunma ve mağduriyetin giderilmesi, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarının sağlanmasına ilişkin olarak engellilerin haklarını koruma görevi verdiğini, (c) bendinde ise engellilerin iş ve sendikal haklarını diğer bireylerle eşit koşullar altında kullanabilmelerini sağlar denildiğini, bu nedenlerle davacının üyesi olduğu Türkiye Sendikası ile davalı kurum arasında imzalanan 01/03/2007-28/02/2009 tarihli 1. Dönem toplu iş sözleşmesinin 17. maddesi gereğince davacının ücretinin 01/01/2008 tarihinden itibaren Ek 1/A cetveline göre ödenmesinin gerekeceğini belirterek davacının tespiti ile fazlaya ilişkin haklarının saklı tutularak dava tarihine kadar olan ücret farklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının 5620 sayılı kanun gereğince 03/01/2008 tarihinden itibaren sürekli işçi kadrosuna atandığını, aynı yasanın 2/11 maddesinin geçici işçi pozisyonlarından sürekli işçi kadrolarına geçirilmiş işçilerin mevcut ücret düzeylerinde ve diğer mali ve sosyal haklarında artış yapılamaz ve ücret skalaları değiştirilemez, bu işçilere sadece 2007 yılı ve sonraki yıllardaki toplu iş sözleşmeleri ile belirlenecek genel ücret artışları uygulanır." hükmünün yer aldığını, idare adına ile Sendikası arasında imzalanan ve 01/03/2008-28/02/2009 tarihlerini kapsayan toplu iş sözleşmesinin 17. maddesinde 01/03/2005 tarihinden sonra işe ilk defa alınacak işçilere uygulanacak ücret skalası ek 1/B'de belirlendiğini, davacının 01/03/2005 tarihinden sonra işe alındığını ve 5620 sayılı yasa ile Toplu iş sözleşmesinde özürlü işçilerin ücret düzeyleri ile ilgili ayrı bir düzenlemenin mevcut olmadığını, dolayısı ile

01/03/2005 tarihinden sonra işe giren tüm işçilere toplu iş sözleşmesinin Ek 1/B skalasının uygulandığından bahisle davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davalı işyerinde davacı ile aynı işi yapanlar arasında sırf işe daha sonra başladığı gerekçesiyle TİS hükümlerine dayanarak farklı ücret skalasına göre daha az ücret ödemenin objektif ve haklı sebebe dayanmadığı, eşitlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılması sebebiyle hakkaniyete uygun olmadığı kanaatine varılarak davacının ücretinin tespitinde TİS'in 17. maddesinde belirtilen Ek 1/A cetvelininin uygulanması gerektiği ve davacının 03/01/2008 - 25/08/2009 tarihleri arasında bilirkişi tarafından tespit edilen bir kısım fark ücret alacaklarının bulunduğu anlaşıldığı belirtilerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosya içerisinde yer alan Türkiye Sendikası ve İdaresi adına arasında imzalanan 01/03/2007-28/02/2009 tarihlerini kapsayan 1. dönem toplu iş sözleşmesi ve 01.03.2009-28.2.2011 tarihlerini kapsayan 2. dönem toplu iş sözleşmesi bulunmaktadır. Anılan toplu iş sözleşmelerinin eki niteliğindeki iki adet Ek 1-A ve Ek 1-B ücret cetveli olduğu, Ek 1-A cetvelinde 1.3.2005 tarihinden önce işe başlayanlar için Ek 1-B cetvelinde ise 01.03.2005 tarihinden sonra işe başlayanlar için ücret belirlenmesi yapıldığı anlaşılmaktadır.

Taraflar arasında davacının 01.03.2005 tarihinden sonra işe girdiği, 03/01/2008 tarihinden itibaren kadrolu olarak çalışmaya devam ettiğini hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle müvekkilinin özürsü olduğunu bu nedenle işyerinde ayrımcılık yapılarak müvekkiline aynı işi yapanlardan daha az ücret ödemekte olduğunu iddia etmiştir. Yukarıda özetlendiğini üzere işyerinde çalışan işçiler bakımından toplu iş sözleşmesine göre iki farklı ücret cetveli bulunduğu bu cetvellerin ise işçilerin kıdemine göre belirlendiği bunun dışında özürsülere ödeme yapılmasına dair ayrı bir ücret cetveli yer almadığı anlaşılmıştır.

Taraflar uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinde işçiler bakımından farklı ücret uygulamasında esas alınan kıstasın davacı tarafın iddiasının aksine kıdem olduğu, 01.03.2005 tarihinden önce ve bu tarihten sonra işe giren işçilerin ücretlerinin iki ayrı cetvele göre hesaplandığı bu uygulamanın 01.03.2007-28.02.2009 tarihlerini kapsayan 1. dönem toplu iş sözleşmesi ile getirildiği aynı uygulamaya 01.03.2009-28.02.2011 tarihlerini kapsayan 2. dönem toplu iş sözleşmesinde de devam edildiği görülmektedir. Toplu iş sözleşmesini düzenleyen tarafların bir araya gelerek toplu iş sözleşmesi hükümlerini

değiştirmeleri olanaklıdır. 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinin son fıkrasında yazılı olan “ taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilirler” kuralından, toplu iş sözleşmeleri yönünden iş ilişkisinin tarafları yerine, toplu iş sözleşmesinin taraflarını anlamak lazım gelir. Gerçekten, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi olan kişilerin bu yetkileri devam ettiği sürece toplu iş sözleşmesi hükümlerinde değişiklik yapmaları kural olarak mümkündür. Davacının kıdemi sebebiyle işyerinde farklı ücret almasına sebep olan düzenlemeye dair davacının üye olduğu sendika tarafından toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi olan kişilerin bu yetkileri devam ettiği sürece toplu iş sözleşmesinde yer alan düzenlemesinin değiştirilmesine dair bir girişimi bulunmamakla anılan toplu iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesinin tarafları bakımından bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Durum böyle iken davalı kurumun toplu iş sözleşmesinde belirlenen kıstaslar dışında uygulama yaparak davacıya ücret ödemesi mümkün değildir. Kaldı ki mahkeme gerekçesinde belirtildiğinin aksine işçilere verilecek ücretin tespitinde kıdemin belirleyici unsur olarak kullanılmasını engelleyen yasal bir engel bulunmamakta olup böyle bir uygulamanın Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olacağı şeklindeki yorum ise maddenin konuluş amacını aşan niteliği taşıyacaktır.

Yukarıda izah edildiği üzere öncelikle davacı vekilince müvekkilinin özürlü olduğu, bu nedenle, işyerinde ayrımcılık yapılarak müvekkili ile aynı işi yapan işçilerden daha az ücret ödendiği iddiası açılan davanın sebebi olarak gösterilmediğine göre Mahkemece davacı tarafça ileri sürülmediği halde davalı işverenin aynı işi yapan işçiler bakımından eşit davranma borcunu yerine getirmediği gerekçesiyle ve bu haliyle davacı talebiyle, mahkeme gerekçesi arasında çelişki yaratılarak davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olduğu gibi ayrıca işçilere verilecek ücretin tespitinde kıdemin belirleyici unsur olarak kullanılmasını engelleyen yasal bir engel bulunmadığından sırf bu sebeple işverenin eşit davranma borcunu ihlal ettiği gerekçesine dayanılması da hatalı olup, davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.05.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO : 2009/18515
KARAR NO : 2009/12664
KARAR TARİHİ : 05.05.2009

KARAR ÖZETİ : YILLIK ÜCRETİ İZİN HAKKININ ÜCRETE DÖNÜŞMESİ VE ZAMANAŞIMI SÜRESİ

İş sözleşmesi herhangi bir sebeple sona ermesi halinde işçinin hak edip de kullanmadığı yıllık izin süreleri, iş sözleşmesinin feshi tarihinde son ücreti üzerinden yıllık izin ücretine dönüşmektedir. Bu ücret alacağı akdin sona erme tarihinden itibaren 5 yıllık zamanaşımına tabiidir.

DAVA : Davacı, kıdem ve ihar tazminatı, fazla mesai, yıllık izin alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

YARGITAY KARARI

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

2- Taraflar arasında uyuşmazlık, davacı işçinin kullandırılmayan izin sürelerine ait ücretlere hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 59. maddesinde, iş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada ilişkinin sona erme şeklinin ve haklı olup olmadığının önemi bulunmamaktadır.

İşçinin işe iade davası açması durumunda, izin ücretinin talep edilip edilemeyeceği davanın sonucuna göre belirlenmelidir. Gerçekten işçinin dava sonucu işe başlatılması durumunda, önceki fesih ortadan kalkmış olmakla ve iş ilişkisi devam ettiğinde 4857 sayılı İş Kanununun 59. maddesi uyarınca izin

ücreti istenemez. İşçinin işe başvurusuna rağmen yasal bir aylık işe başlatma süresi içinde işe alınmaması halinde ise işe başlatmama anı fesih tarihi olarak kabul edildiğinden, izin alacağı bu tarihte muaccel olur.

Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir.

Aktin feshi halinde kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret işçinin kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Böylece, iş sözleşmesinin feshinde kullanılmayan yıllık ücretli izin alacağına dönüşür. Bu nedenle zamanaşımı da, iş sözleşmesinin feshinen itibaren işlemeye başlar.

4857 sayılı İş Kanununun 54. maddesinde, yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda işçinin daha önce aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izne hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönlerinden dikkate alınması gerekir. Kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetlerin de aynı gerekçeyle izin hesabı yönünden birleştirilmesi gerekir. Bununla birlikte, işçiye önceki feshe bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam olarak ödenmemişse, bu dönemin sonraki çalışma sürelerine eklenerek izin hesabı mümkün olmaz. Ancak, önceki çalışma döneminde izin kullandırılmak veya fesihte karşılığı ödenmek suretiyle tasfiye edilmeyen çalışma süreleri de aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerindeki çalışmalara eklenir. İşçinin aralıklı olarak aynı işverene ait işyerinde çalışması halinde önceki dönemin kıdem tazminatı ödenerek feshedilmiş olması, izin yönünden sürelerin birleştirilmesine engel oluşturmaz. Yine, önceki çalışılan sürede bir yılı doldurmadığı için izne hak kazanılmayan arta kalan süreler de, işçinin aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerindeki sonraki çalışmalarına eklenerek yıllık izin hakkı belirlenir. Yıllık izin, özde bir dinlenme hakkı olup, aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanaşımına uğramaz.

İş sözleşmesinin işverence feshedilmesi halinde 17. maddede belirtilen yasal ya da arttırılmış bildirim öneleri ile 27. madde uyarınca işçiye verilmesi gereken iş arama izinleri, yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe girmez. Kanundaki bu düzenleme karşısında işçi tarafından ihbar önelli fesih halinde bildirim öneli ile yıllık izin süresinin iç içe girebileceği kabul edilmelidir.

Kanunda, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti için kesin bir ödeme günü belirlenmiş değildir. Sözleşmenin feshi anı, yıllık ücretli izin hakkının ücrete dönüşmesi, bir başka anlatımla izin ücretine hak kazanma

zamanı olarak Kanunda belirtilmiştir. İş sözleşmesinin feshedildiği tarihte izin ücreti muaccel olur, ancak faiz başlangıcı bakımından işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekir.

Dairemizce, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti, geniş anlamda ücret içinde değerlendirilmemiş ve 4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesinde sözü edilen bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilemeyeceği kabul edilmiştir. (Yargıtay 9. HD. 24.10.2008 gün 2007/30158 E, 2008/28418 K.). O halde, izin ücreti için uygulanması gereken faiz, yasal faiz olmalıdır.

Sözleşmenin feshi üzerine ödenmesi gereken izin ücretinden taktiri indirim yapılması doğru değildir.

İşe iade davası sonunda işçinin işe başlatılmadığı tarihte iş sözleşmesi feshedilmiş sayıldığından izin ücreti hesabında işçinin işe başlatılmadığı tarihte olması gereken ücret dikkate alınmalıdır.

İşverenin işçiye işe başlatması durumunda, iş ilişkisi kesintisiz devam ettiğinden, kullandırılmayan izin ücretine de hak kazanılması söz konusu olmaz. Daha önce işçiye kullandırılmayan izinler karşılığı olarak ödenmiş olan izin ücretleri de işverence geri istenebilir. 4857 sayılı İş Kanununun 53. maddesinde işçinin yıllık ücretli izin hakkından vazgeçemeyeceği kurala bağlandığına göre, işçinin daha önce ödenen izin ücretinin işe iade sonunda işçinin işe başlaması halinde işçinin kullanmadığı izin hakkına sayılması da doğru olmaz.

Yıllık izin hakkı anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan vazgeçilemez. İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresinde kullanmadığı yıllık izinlere ait ücreti istemesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında izin hakkının bulunduğu tespitini istemesinde hukuki menfaati vardır.

Somut olayda davacı 04.06.1992 - 16.05.2001 arası dönem çalışmaları karşılığı kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücret alacağı talep etmiştir.

Davalı taraf süresi içinde zamanaşımı savunmasında bulunmuştur.

Mahkemece kısmi dava dosyasında kesinleşen bilirkişi raporunda hesaplanan bakiye alacaklara hükmedilmiştir.

İş hukukunda yıllık ücretli izin alacağı akdin sona erme tarihinden itibaren 5 yıllık zamanaşımına tabiidir. Hizmet akdinin sona erme tarihinden davanın açıldığı 27.03.2009 tarihine kadar 5 yıllık süre geçtiğine göre yıllık izin ücreti alacağı yönünden zamanaşımı süresi dolmuştur. Adı geçen isteğin zamanaşımı nedeniyle reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

