

TEKSTİL
İŞVEREN

HUKUK

83

SAYI: 898 - ŞUBAT 2014

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ



İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİNİN GÜVENCESİ

(Karar İncelemesi)

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2013/26981

Karar No: 2013/22045

Tarihi: 22/10/2013

Karar Özeti: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 24/3. Maddesi'nde, işyeri sendika temsilcisinin işe iadesine karar verilmesi halinde, boşta geçen süre için temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakların ödeneceği belirlenmiştir. Davacının işyeri sendika temsilcisi olmasına göre, Mahkemece, anılan Kanun maddesi nazara alınmaksızın, boşta geçen süreç için yazılı şekilde kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakların ödeneceğinin hüküm altına alınmış olması hatalıdır.

İlgili Mevzuat:

6356 Sayılı Kanun Md. 24; 2821 Sayılı Kanun Md. 30

Yargıtay Kararı

Davacı vekili, müvekkili işçinin işyeri sendika temsilcisi olup iş sözleşmesinin geçerli ve haklı sebep olmadan, sendikal sebeplerle işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece feshin haklı ve geçerli sebebe dayanmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, işe başlatılmama tazminatının yedi aylık ücret tutarı olarak ve çalıştırılmadığı süre için en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

Karar taraflar vekillerince temyiz edilmiştir.

Davalı işverence, işyerinde sendika temsilcisi olan davacının iş sözleşmesinin feshinin, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 24/1. Maddesi uyarınca haklı sebebe dayandığı kanıtlanmadığından, mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi isabetli olup, davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Feshin sendikal sebeple yapıldığının kanıtlanmadığına yönelik Mahkeme kabulü de, dosya kapsamına göre uygun olup, davacı vekilinin de bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan
İ.Ü. Hukuk Fakültesi

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesi'nin birinci fıkrasında işe başlatılmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; söz konusu tazminatın belirlenen sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenmesi gerekir. Üst sınırın aşılmasının tek istisnası, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. Maddesi'nde düzenlenen sendikal sebeple yapılan feshlerdir. Anılan maddeye göre feshin sendikal sebebe dayanması halinde işe başlatılmama tazminatının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesi gerekir. Davacı işçinin emekliliğe hak kazanmasına göre, anılan tazminatın davacının dört aylık ücreti tutarı olarak belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde yedi aylık tutarı olarak belirlenmesi hatalı olmuştur.

Diğer taraftan, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 24/3. Maddesi'nde, işyeri sendika temsilcisinin işe iadesine karar verilmesi halinde, boşta geçen süre için temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakların ödeneceği belirlenmiştir. Davacının işyeri sendika temsilcisi olmasına göre, Mahkemece, anılan Kanun maddesi nazara alınmaksızın, boşta geçen süre için yazılı şekilde kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakların ödeneceğinin hüküm altına alınmış olması hatalıdır.

Belirtilen sebeplerle, 4857 Sayılı Kanun'un 20. Maddesi'nin 3. Fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM:

Yukarıda açıklanan gerekçe ile:

1. Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
2. İşverence yapılan FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE,
3. Davacının kanuni sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin dört aylık ücreti olarak belirlenmesine,
4. Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, 22/10/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi

1. Yukarıda metnini verdiğimiz Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Kararı'nın değerlendirilmesine geçmeden önce işyeri sendika temsilcilerinin güvencesine ilişkin yasal düzenlemelerdeki değişiklikleri kısaca hatırlatmakta yarar görülmüştür. Zira inceleme konumuz Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Kararı'nın bu konudaki son değişiklikten hemen önce açılmış bir davaya ilişkin olup Yargıtay Kararı'nın verildiği tarihte ise 6356 Sayılı Kanun yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. İşyeri sendika temsilcilerinin güvencesine ilişkin olmak üzere yürürlükten kaldırılan Sendikalar Kanunu'nun 30'uncu Maddesi'nde henüz ülkemizde iş güvencesine ilişkin yasal düzenlemelerin olmadığı dönemde, 6356 Sayılı Kanunla getirilen güvenceye benzer bir iş güvencesi sistemi ile korunuyordu (Bu konuda 2821 Sayılı Kanun'un 30'uncu Maddesi'nin 4773 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 6356 Sayılı Kanun'la getirilen yeni düzenlemeye benzeyen düzenlemesi konusunda ayrıntılı bilgi için bak., F. Şahlanan, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, sh.237 vd.). Temsilcinin iş güvencesine ilişkin 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30'uncu Maddesi İş Kanunu'nun kapsamına giren işçilere iş güvencesi getiren 4773 Sayılı Kanun'la 2002 yılında değiştirilmiş ve Sendikalar Kanunu'ndaki işyeri sendika temsilcisinin güvencesine ilişkin hüküm ile İş Kanunu'nun genel olarak işçilere getirdiği iş güvencesine ilişkin hükümler arasında paralellik kurulmuştu. 2821 Sayılı Kanun'un 30'uncu Maddesi'ne göre; "İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İş Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır (Md. 30/I). Temsilcinin hizmet akdinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde, İş Kanunu'nun 21'inci Maddesi'nin birinci fıkrası uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilir (Md. 30/II). İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır (Md. 30/III).

Görüldüğü gibi 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nda işyeri sendika temsilcisinin güvencesi İş Kanunu'nun 18-21'inci Maddeleri'nde düzenlenen iş güvencesi sistemine bağlanmıştı. 2821 Sayılı Kanun'un, 30'uncu Maddesi'nde 4773 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki düzenlemede haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesinin feshi halinde Mahkeme Kararı'yla feshin geçersiz sayılarak işe iade edilen temsilciye temsilcilik süresinin sonuna kadar ücretinin ödenmesi öngörülmüş iken; 4773 Sayılı Kanun'la getirilen düzenlemede, iş akdi feshedilen temsilcinin İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin 18-21'inci Maddeler'deki düzenlemelere dayanarak açabileceği feshin geçersizliği ve işe iade davası sonunda feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işe başlamak üzere işverene başvuran temsilciyi işe başlatmayan işverenin temsilciye en az bir yıllık ücret tutarında bir tazminat ödemesi öngörülmüştü. Bu düzenleme ile temsilcilik güvencesinin, 4773 Sayılı Kanun'la getirilen düzenlemeyle önceki düzenlemeye göre geriye götürülmüş ve işe başlatılmama tazminatının miktarının, sade işçiye göre artırılmış olması dışında temsilci ile sade işçi arasında, feshe karşı güvence açısından bir fark kalmamıştı.

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu işyeri sendika temsilcileri için temsilcinin iş sözleşmesinin işverence feshi durumunda genel iş güvencesi sisteminden (İş K. Md.

18-21) ayrı ve özel bir güvence düzenlemiştir. S.T.S.K. Md. 24'te yer alan bu düzenlemeye göre "... işveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça nedenini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir. Dava basit yargılama, usulüne göre sonuçlandırılır mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay kesin olarak karar verir.

Temsilcinin işine iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak, temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı işgünü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla altı işgünü içinde işe başlatılmaması halinde iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma halinde de uygulanır. İşveren yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz aksi halde değişiklik geçersiz sayılır."

2. 6356 Sayılı Kanun / Md. 24'e göre "işveren işyeri sendika temsilcilerinin hizmet akitlerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez." Yasanın bu açık düzenlemesi karşısında işveren, temsilcinin iş sözleşmesini ancak haklı nedenle feshedebilecek ve bu tür bir fesihle haklı neden bulunduğu takdirde temsilci güvenceden yararlanamayacaktır. Buna karşılık işverenin haklı bir neden olmadan ya da söz konusu haklı neden açık ve kesin şekilde belirtilmedikçe yapacağı fesihler, kural olarak haksız fesih sayılacak ve temsilci güvenceden yararlanarak işe iade edilebilecektir. Dolayısıyla, yasanın bu düzenlemesiyle işverenin temsilcilerin işine son verebilmesinin kural olarak İş K. Md. 25'e göre olabileceği fesih sebebini açık ve kesin şekilde belirtmek kaydıyla bunun dışındaki fesihlerde, feshin geçersiz sayılarak temsilcinin işe iadesine karar verileceği söylenebilecektir. Ancak hemen belirtelim ki, temsilcinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceğine ilişkin yasa hükmü İş K. Md. 25 ve 6356 Sayılı Kanun'un kanun dışı greve ilişkin 70/I'inci Maddesi'yle sınırlı olarak anlaşılmalıdır. Esasen hayat olayı olarak nelerin haklı neden sayılabileceğini önceden tahdidi biçimde belirlemek mümkün değildir. Böyle bir anlayış haklı neden kavramıyla da bağdaşmaz, olayın özelliğine göre olayda haklı nedenin bulunup bulunmadığı somut olayda yargıç tarafından değerlendirilmelidir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Feshinde "Haklı Sebepler" başlıklı 435'inci Maddesi'nde haklı sebep kavramı "Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar haklı sebep sayılır" şeklinde tanımlanmıştır. Hal böyle olunca, haklı sebep sayılan hal ve durumların İş K. Md. 25 ile sınırlı olmadığı açıktır. Öte yandan, gerçekten objektif olarak iş ilişkisinin sürdürülmesinin işverenden beklenemeyeceği bir durum söz konusu olduğu halde işverenin sözleşmeyi derhal fesih yerine, onelli fesih yoluna gittiği durumlarda da, temsilcinin işe iadesine karar verilmemelidir. Örneğin işyerinin tümüyle kapatılması durumu, buna örnek gösterilebilir.

3. 6356 Sayılı Yasa'ya göre "feshin bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde temsilci veya üyesi bulunduğu

sendika iş mahkemesinde dava açabilir". Söz konusu bir aylık süre "hak düşürücü süre" olup yargıç tarafından resen, gözönünde bulundurulur. Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemenin verdiği kararın temyizi halinde Yargıtay kesin olarak karar verir. Mahkemece temsilci işçinin veya temsilcisi olduğu sendikanın açtığı davayı haklı bularak işçinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir, sözkonusu ücret ve diğer hakların ödenmesi, işçinin verilen işe iade kararı gereği işe başlatılmak üzere işverene başvurup başvurumaması veya işçi başvuruda bulunmuşsa işverenin temsilci işçiyi işe başlatıp başlatmaması şartına bağlı değildir. İşe iade kararının kesinleşmesinden itibaren 6 iş günü içerisinde davayı kazanan temsilci işçi işverene işe başlatılma başvurusunda bulunmalıdır. Sözkonusu başvuru, yasada düzenlenen işverenin işçiyi işe başlatma yükümlülüğünün ve bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde temsilcilik süresince ücret ve diğer hakları ödeme yükümlülüğünün doğabilmesi için şarttır. Yasa metninde açıkça yer verilen "kararın kesinleşmesinden itibaren temsilcinin işe başlaması şartıyla..." sözleri karşısında yasa başka türlü bir yoruma kapalıdır. Öte yandan, işe başlatılma konusunda işçinin başvurusuna muhatap olan işveren de, temsilci işçiyi altı işgünü içinde işe başlatmak zorundadır. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen işveren, temsilcilik süresinin sona ermesine kadar temsilci işçinin ücretini ve diğer haklarını ödemeye devam etmek zorundadır. Yasa, bu ödemelerin hukuki dayanağını "iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek...", "... temsilcilik süresince..." sözleriyle belirtmektedir. Yasadaki bu düzenlemelerin kaçınılmaz sonucu sözkonusu ödemelerin tazminat değil, ücret niteliğinde olduğu temsilcinin işçilik ve temsilcilik sıfatının temsilcilik süresinin sona ermesine kadar devam ettiğinin kabulüdür.

4. İnceleme konumuz karara gelince; iş sözleşmesi feshedilen temsilci işçi adına açılan davanın 7 Kasım 2012'de yürürlüğe giren Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 24'üncü Maddesi'ndeki işyeri sendika temsilcisinin iş güvencesine ilişkin yukarıda da belirtilen yeni düzenlemesine göre değil; 2821 Sayılı Kanun'un 30'uncü Maddesi'ndeki düzenlemeye göre açılmış bir dava olduğu karar metninden anlaşılmaktadır. Yerel Mahkeme kararında yine 2821 Sayılı Kanun'un 30'uncü Maddesi'ndeki düzenlemeye dayanarak feshin geçersizliğine karar vermiş ve işe başlatılmama tazminatı olarak yedi aylık ücret tutarı ve çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aylık ücret diğer haklarının belirlenmesine karar vermiştir.

Yine karar metninden anlaşıldığına göre Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin Temyiz incelemesi safhasında konuyla ilgili yürürlükteki mevzuatın 2821 Sayılı Kanun değil; 6356 Sayılı Kanun olduğu anlaşılmaktadır.

Kararda dikkati çeken en önemli nokta, Yüksek Mahkeme'nin olaya uygulayacağı kanunun hangisi olduğu konusunda ilkesel bir yaklaşım içersinde olmamasıdır. Yüksek Mahkeme'yi bu yöne iten nedenlerden belki de en önemlisi 2821 Sayılı Kanu'na göre açılan ve davacı taleplerinin sözkonusu kanunun düzenlemesine dayandırılan taleple bağlılık ilkesidir. Ne var ki Yüksek Mahkeme'nin dava konusu olayda bu ilkeyi de uyguladığı söylenemez.

Yüksek Mahkeme feshin geçersizliği konusunda 6356 Sayılı Kanun'a dayanmış ve "... davacının iş sözleşmesinin feshinin, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 24/1 Maddesi uyarınca haklı sebebe dayandığı kanıtlanmadığından" diyerek feshin geçersizliğine ilişkin tesbitini "haklı sebep" kavramına dayandırmıştır, işe başlatılmama tazminatının miktarı 2821 Sayılı Kanun'da "en az bir yıllık ücret" (2821 / Md. 30); 6356 Sayılı Kanun'da ise "temsilcilik süresinin sonuna kadar ücretin ödenmesi"dir. Karar metninden de anlaşılacağı üzere Yüksek Mahkeme, sanki davacının temsilcilik sıfatı yokmuş gibi işe başlatılmama tazminatını, feshin sendikal sebeple yapıldığının kanıtlanmadığı gerekçesiyle dört aylık ücret olarak tesbit ederek davacının sendika temsilcisi olduğu gerçeğini maalesef gözardı etmiştir.

İşsiz kalanın süre ücretinde ise Yüksek Mahkeme yasal iş güvencesi sisteminin bir parçası olan ve 2821 Sayılı Kanun'un 30'uncü Maddesi'ndeki yollama nedeniyle 4857 Sayılı Kanun'un öngördüğü en fazla dört aylık ücret maddesini uygulamamış; 6356 Sayılı Kanun'un bu yaptırımın alternatifini düzenlediği, davacının süresi içerisinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla "... fesih tarihi ile kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğine... hükmetmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, işyeri sendika temsilcisinin iş akdinin feshi üzerine 2821 Sayılı Kanun döneminde açılan ve sözkonusu kanunun düzenlemesine dayandırılan taleplere göre verilen Yerel Mahkeme Kararı'nın temyiz incelemesi sırasında, 6356 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmiş olması üzerine Yerel Mahkeme Kararı'nı bozmuş, ancak, olayda hangi kanunun uygulanacağı konusunda birbiriyle tutarlı olmayan sonuçlara varmıştır. Kısaca söylemek gerekirse, iş güvencesi ya da işe başlatılmama tazminatı konusunda 2821 Sayılı Kanun'a göre hüküm verirken, boşta geçen süre konusunda 6356 Sayılı Kanun hükmünü uygulamıştır.

SONUÇ:

22. Hukuk Dairesi'nin bu kararının olayda uygulanacak kanun açısından bir ilke ortaya konulmaması ve birbiriyle uyumlu olmayan sonuçlara varılması nedeniyle eleştiriye açık olduğu sonucuna varılmıştır.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2013/18796

Karar No: 2013/18740

Tarihi: 13/09/2013

Karar Özeti:

Davalılar arasında 4857 Sayılı İş Kanunu'na uygun asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mahkemece de, asıl işveren alt işveren ilişkisi geçerli kabul edildiği halde, davacının hangi davalıya ait işyerine iade edildiği kararda belirtilmemiştir. Davacı, alt işveren olan davalılardan Birim Bilgi Teknolojileri A.Ş. işçisi olduğuna göre anılan davalıya ait işyerine iadesine karar verilmelidir. Yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur.

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

Yargıtay Kararı

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalılar avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için tetkik hâkimi Z. Ayan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davalılar, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Davalılar arasında 4857 Sayılı İş Kanunu'na uygun asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mahkemece de, asıl işveren alt işveren ilişkisi geçerli kabul edildiği halde, davacının hangi davalıya ait işyerine iade edildiği kararda belirtilmemiştir. Davacı, alt işveren olan davalılardan Birim Bilgi Teknolojileri A.Ş. işçisi olduğuna göre anılan davalıya ait işyerine iadesine karar verilmelidir. Yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur.

Belirtilen sebeplerle, 4857 Sayılı Kanun'un 20. Maddesi'nin 3. Fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM:

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
2. İşverence yapılan FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının davalı Birim Bilgi Teknolojileri A.Ş.'ne ait işyerindeki işine iadesine,
3. Davacının kanuni sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatılmaması halinde davalılar tarafından müştereken ve müteselsilen ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih sebebi ve kıdemi dikkate alınarak dört aylık ücreti olarak belirlenmesine,
4. Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 1.320,00 TL vekâlet ücretinin davalılardan alınıp davacıya verilmesine,
7. Davacı tarafından yapılan TL yargılama giderinin davalılardan alınıp davacıya verilmesine, davalıların yaptığı yargılama giderinin üzerlerinde bırakılmasına,
8. Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 13.09.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2012/15287

Karar No: 2013/14434

Tarihi: 14/05/2013

Karar Özeti:

İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekmektedir. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını da devralmış sayılırlar. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirim yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçi açısından, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz.

Buna karşın, süresi sona eren alt işverence işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, yapılan fesih bildirim ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmalarını yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekecektir.

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 2

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti ile yıllık izin ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkemece, isteğin reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi M. Altın tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı işçi, iş akdinin hiçbir gerekçe gösterilmeden feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla mesai, hafta tatili, ulusal bayram genel tatil ve yıllık izin ücreti alacaklarının ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı işveren, şirketin kurumlarla hizmet alımı ihalelerine girerek, alt işveren olarak çalıştığını, davacının da bu ihaleler ile yürütülen Belediye Park Bahçeler Müdürlüğü nezdinde çalıştırıldığını, son olarak belediyenin asfalt tesislerinde çalışırken yeni dönem asfalt ihalesini Fırntaş firmasının alması üzerine davacının Fırntaş şirketinde çalışmaya devam ettiğini, davacının hizmet dökümünde bu durumun görüldüğünü, davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteyebilmesi için iş akdinin feshedilmiş olması gerektiğini, oysa davacının hizmet akdinin feshedilmediğini, davacının yeni işveren nezdinde çalışmaya devam ettiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

İhbar olunan belediye vekili, davacının ara vermeksizin aynı işyerinde çalışmaya devam ettiği gerekçesiyle iş akdinin feshinden söz edilemeyeceğini, davacının feshe bağlı taleplerinin haksız ve mesnetsiz olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekeçe:

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

2. Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, alt işverenler arasındaki hukuki ilişkinin tespiti, işyeri devrinin iş ilişkisine ve işçinin işçilik haklarına etkileri konusunda toplanmaktadır.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı Maddesi'nde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlar açısından, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları aynı Yasa'nın Üçüncü Fıkrası'nda belirtilmiş, devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekmektedir. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını da devralmış sayılırlar. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirim yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçi açısından, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz.

Buna karşın, süresi sona eren alt işverence işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, yapılan fesih bildirim ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmalarını yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekecektir.

Somut olayda, davacı işçi, 10.05.2006 - 31.12.2007 tarihleri arasında, davalı işveren bünyesinde, ihbar olunan asıl işveren belediyenin Park ve Bahçeler Müdürlüğü işyerinde, en son davalı alt işverenin yüklendiği "Ağaçlandırma sahaları, park ve yeşil alanların bakım ve tanzim işleri ile idarece belirlenecek diğer işlerin personel çalıştırılarak yaptırılması hizmet alımı" işinde çalıştırılmış, iş sözleşmesi davalı işverence 31.12.2007 tarihi itibarıyla feshedilmiştir. İhbar olunan belediyenin cevabi yazısı ve ekindeki evraklardan, davacı işçinin, 01.01.2008 tarihinden itibaren, asıl işveren belediyenin Fen İşleri Müdürlüğü iş yerinde, "asfalt üretim, serme, sıkıştırma işlerinde personel çalıştırılması ile soğuk asfalt yama makinesi kiralınması hizmet alımı" işinde dava dışı Fırntaş Termal Tur. Ulaş. Gıda San. A.Ş. bünyesinde çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır. Park ve Bahçeler Müdürlüğü'nün yeni dönem, ağaçlandırma sahaları, park ve bahçelerde bakım ve tanzim işlerine ilişkin hizmet alımı işi ise, 09.01.2008 tarihinden itibaren yine davalı Özer Ay Ltd. Şti. tarafından yüklenilmiştir. Davacıya yazılı

fesih bildirim yapılması, davacının çalıştırıldığı hizmet alımı ihalesi kapsamındaki işler, davalı şirketin Park ve Bahçeler Müdürlüğü'nce yapılan yeni dönem hizmet alımı işini sürdürmeye devam etmesi nazara alındığında, alt işverenler arasında iş yeri devri ilişkisi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dosya kapsamına göre, davacının feshe bağlı hakları olan kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağının hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 14.05.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2012/16405

Karar No: 2013/11851

Tarihi: 21/05/2013

Karar Özeti:

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 71. Maddesi'nde, onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmasının yasak olduğu, ancak, ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocukların, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabileceği öngörülmüştür. Bu kurala göre çalışma yaşının alt sınırı ondört yaş olarak belirlenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.04.1991 tarih 1991/9-107 Esas Sayılı Kararı'nda da belirtildiği üzere, ondört yaşından küçük çocuklarla iş sözleşmesi kurulma olanağı bulunmamaktadır. Böyle bir sözleşme yapıldığı takdirde baştan itibaren geçersizdir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı şekilde yapılan hizmet sözleşmesi 4857 Sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalacaktır. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, mahkemece hizmet süresinin 31.10.1996-14.09.2011 tarihleri arasında belirlenmesi isabetsizdir.

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 71

Yargıtay Kararı

Taraflar arasındaki, kıdem, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 21.05.2013 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat S. G. geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hâkimi F. Benli tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, davalıya ait işyerinde 1996 Ekim - 15.09.2010 tarihleri arasındaki iş sözleşmesinin işverence haksız

feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının 16.03.2009 tarihinde işyerinde çalışmaya başladığını, iş sözleşmesinin devamsızlık haklı sebebine dayanılarak sonlandırıldığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haklı olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

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

2. Taraflar arasında, davacının davalı işverene bağlı gerçekleşen çalışma süresine ilişkin uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı, davalıya ait iş yerinde 1996 yılının Ekim ayında çalışmaya başladığını ileri sürmüştür. Davacıya ait Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarının incelenmesinde; 2003-2009 arasında kesintili şekilde Uzunsoylar Ltd. Şti.'ne, 27.03.2009 - 14.09.2010 tarihleri arasında ise davalı Mahmut Uzunsoy'a bağlı çalıştığı görülmektedir. Davalı tanıklarının beyanı ile Uzunsoylar Ltd. Şti'nin davalının ağabeyi olan Kadir Uzunsoy'a ait olduğu ve Uzunsoylar Ltd. Şti. tarafından işyerinin davalıya devredildiği sabittir. İşyeri devri prensipleri gereğince, devralan işveren konumunda olan davalının 2003-2009 yılları arasında Uzunsoy Ltd. Şti.'ye bağlı gerçekleşen çalışma süresinden sorumlu tutulmasında hata bulunmamaktadır.

Öte yandan; her ne kadar davacı tanıkları davacının 1996 yılından işyerinde çalışmaya başladığını beyan etmişlerse de, 01.02.1985 tarihinde doğmuş olan davacının 1996 tarihinde onbir yaşında olduğu görülmektedir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 71. Maddesi'nde, onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmasının yasak olduğu, ancak, ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocukların, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabileceği öngörülmüştür. Bu kurala göre çalışma yaşının alt sınırı ondört yaş olarak belirlenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.04.1991 tarih 1991/9107 Esas Sayılı Kararı'nda da belirtildiği üzere, ondört yaşından küçük çocuklarla iş sözleşmesi kurulma olanağı bulunmamaktadır. Böyle bir sözleşme yapıldığı takdirde baştan itibaren geçersizdir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı şekilde yapılan hizmet sözleşmesi 4857 Sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalacaktır. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, Mahkemece hizmet süresinin 31.10.1996-14.09.2010 tarihleri arasında belirlenmesi isabetsizdir.

SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, davalı yararına takdir edilen 990,00 TL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 21.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2011/19728

Karar No: 2013/19424

Tarihi: 24/06/2013

Karar Özeti:

Somut olayda davacı, yurtiçi TIR şoförü olarak aylık net 800,00 TL ücret ve buna ilave olarak sefer başına ortalama 60,00 TL harcırah ile çalışmıştır. Mahkemece, davacının ücrete ilave olarak makul oranda harcırah aldığı gerekçesi ile fazla çalışma ücreti talebi reddedilmiştir. TIR şoförlerine ödenen yol harcırahı ücretin bir parçası olup, fazla çalışma karşılığı ödenen bir meblağ değildir. Mahkemenin anılan gerekçe ile fazla çalışma ücreti talebinin reddine yönelik kararı hatalıdır. Mahkemece; davacının ayda kaç sefer yaptığı, günlük mesaisinin saat kaçta başlayıp ayda bittiği, sefer dönüşünün saat kaçta olduğu, ara dinlenmesinin ne kadar verildiği, denetime elverişli şekilde belirlenerek, fazla çalışma alacağı çıkması halinde takdiri indirim de yapılp, davacının fazla çalışma ücreti alacağının hüküm altına alınması gerekirken, eksik araştırmaya dayanılarak karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 41

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem tazminatı, izin ücreti, fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi D. Özcan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalılara ait işyerinde yurtiçi TIR şoförü olarak çalışırken sözleşmeyi ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle ve haklı sebeple feshedildiğini belirterek, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarının ödenilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar davaya cevap vermemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının aldığı ücrete ilave olarak makul oranda yol harcırahı ödenmesi nedeniyle fazla çalışma ücreti talebinin reddine, diğer taleplerin kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekeçe:

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

Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir.

İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır. İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir, işçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

İşyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.

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

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir. Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir. İşçiye her ay ödenen ücret içinde fazla çalışmaların bir kısmının yer aldığı taraflarca kabul edildiğine göre 270 saatin 12 aya bölünmesi sonucu belirlenen 22,5 saat, her ay için kanıtlanan fazla çalışma süresinden indirilmelidir. İşçinin fazla çalışmasının kanıtlanamadığı veya çalışmaların karşılığının tam olarak ödendiği aylar için böyle bir indirimle gidilmez.

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

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedi buçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırk beş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedi buçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin Kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.H.D. 23.6.2009 gün 2007/40862 E, 2009/17766 K).

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

Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanunu'nun 41'inci Maddesi'ndeki, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamayacağı şeklindeki hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmaların karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir (Yargıtay 9.H.D. 18.11.2008 gün 2007/32717 E, 2008/31210 K.).

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

Somut olayda davacı, yurtiçi TIR şoförü olarak aylık net 800,00 TL ücret ve buna ilave olarak sefer başına ortalama 60,00 TL harcırah ile çalışmıştır.

Mahkemece, davacının ücrete ilave olarak makul oranda harcırah aldığı gerekçesi ile fazla çalışma ücreti talebi reddedilmiştir.

TIR şoförlerine ödenen yol harcırahı ücretin bir parçası olup, fazla çalışma karşılığı ödenen bir meblağ değildir. Mahkemenin anılan gerekçe ile fazla çalışma ücreti talebinin reddine yönelik kararı hatalıdır.

Mahkemece; davacının ayda kaç sefer yaptığı, günlük mesaisinin saat kaçta başlayıp kaçta bittiği, sefer dönüşünün saat kaçta olduğu, ara dinlenmesinin ne kadar verildiği, denetime elverişli şekilde belirlenerek, fazla çalışma alacağı çıkması halinde taksiri indirimi de yapıp, davacının fazla çalışma ücreti alacağının hüküm altına alınması gerekirken, eksik araştırmaya dayanılarak karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.06.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.