

Sayı: 373 • Nisan 2011

TEKSTİL İŞVEREN

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI

Hukuk
58





TÜZEL KİŞİ İŞVERENİN SORUMLULUĞUNDA FARKLI ŞİRKETLER ARASINDA ORGANİK BAĞ BULUNMASI

Karar İncelemesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2009/9436

Karar No: 2009/15249

Tarihi: 02/06/2009

Karar Özeti:

Kural olarak aynı gruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün olmaz. Ancak çalışma hayatında işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işverenin dışında başka işverenlere hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında birbiri ile bağlantısı olan işverenler tarafından sürekli giriş çıkışlarının yapıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu gibi durumlar için Dairemizin önceki içtihatlarında "şirketler arasında organik bağ"dan söz edilerek kıdem tazminatına hak kazanma, hesap tarzı yönlerinden aralarında bağlantı bulunan bu işverenlerin birlikte sorumluluğuna gitmekteydi. Ancak daha sonraki kararlarda organik bağdan söz edilerek sonuca gidilemeyeceği kabul edilmiş ve Dairemizin bu yöndeki kararları son yıllarda istikrar kazanmış ve farklı işverenler nezdinde geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabı noktasında birleştirilebilmesi için işyeri devri, hizmet akti devrini, asıl işveren alt işveren ilişkisi ve birlikte istihdam olgularının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği çok sayıda kararda vurgulanmıştır (Yargıtay 9. H.D. 22.10.2007 gün 2007/5762 E, 2007/30979 K.). Ancak, bu yöndeki yaklaşım işçilerin yasal haklarını karşılamada özellikle davaların uzaması göz önünde bulundurulduğunda yetersiz kalmıştır. Bu nedenle Dairemiz önceki içtihatlarına dönerek birlikte sorumluluğu benimsemiştir.

Somut uyuşmazlıkta; mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davalı her iki şirketin ortaklarının esasen ... ailesinden aynı şahıslar olup her iki şirketin de aynı işverenlere ait tekstil firmaları olduğu, davalı şirketler arasında organik bağ bulunduğu, davacının çalışmasının bütünlük arz ettiği, çalıştığı yer, yaptığı iş ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmadan ve hiç ara vermeden çalışmasını sürdürdüğü ve bu süre boyunca kâğıt üzerinde farklı şirketler

tarafından sigortaya girdi çıktılarının yaptırıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre davalıların birlikte sorumluluğuna karar vermek gerekirken davalı ... İplik Sanayi Ticaret A.Ş. hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 17, 41
1475 Sayılı İş K. Md. 14

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, ücret alacağı, izin alacağıının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı işçi, davalı (A) İplik Sanayi Ticaret A.Ş.'de çalışır iken kayıtlarda giriş çıkış yapılarak aynı ortaklık yapısına sahip (B) Boya Dokuma Ltd. Şirketi'nde çalışır gösterildiğini, bilahare iş sözleşmesinin fesih edildiğini belirterek kıdem, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin ve ücret alacağı talep etmiştir.

Davalı; (A) İplik Sanayi Ticaret A.Ş., işyerinin bir kısım satış ve devirler geçirdiğini, sorumluluğu bulunmadığını savunmuştur. Diğer davalı (B) Boya Dokuma Ltd. Şirketi ise davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece; haksız feshe bağlı kıdem ve ihbar tazminatı ile izin ücreti alacağından son işverenin sorumlu olacağı gerekçesi ile davalı (B) Boya Dokuma Ltd.'nin sorumluluğuna, (A) İplik Sanayi Ticaret A.Ş. hakkında açılan davanın ise reddine karar verilmiştir.

Kural olarak aynı gruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün olmaz. Ancak çalışma hayatında işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işverenin dışında başka işverenlere hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında birbiri ile bağlantısı olan işverenler tarafından sürekli giriş çıkışlarının yapıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu gibi durumlar için Dairemizin önceki içtihatlarında "şirketler arasında organik bağ"dan söz edilerek kıdem tazminatına hak kazan-

ma, hesap tarzı yönlerinden aralarında bağlantı bulunan bu işverenlerin birlikte sorumluluğuna gitmekteydi (Yargıtay 9. H.D. 26.03.1999 gün 1999/18733 E, 19996/6672 K.). Ancak daha sonraki kararlarda organik bağdan söz edilerek sonuca gidilemeyeceği kabul edilmiştir (Yargıtay 9. H.D. 28.11.2005 gün 2005/34442 E, 2005/37457 K.). Dairemizin bu yöndeki kararları son yıllarda istikrar kazanmış ve farklı işverenler nezdinde geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabı noktasında birleştirilebilmesi için işyeri devri, hizmet akti devri, asıl işveren alt işveren ilişkisi ve birlikte istihdam olgularının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği çok sayıda kararda vurgulanmıştır (Yargıtay 9. H.D. 22.10.2007 gün 2007/5762 E, 2007/30979 K.). Ancak bu yöndeki yaklaşım, işçilerin yasal haklarını karşılamada özellikle davaların uzaması göz önünde bulundurulduğunda yetersiz kalmıştır. Bu nedenle Dairemiz önceki içtihatlarına dönerek birlikte sorumluluğu benimsemiştir.

Somut uyuşmazlıkta; mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davalı her iki şirketin ortaklarının esasen ... ailesinden aynı şahıslar olup her iki şirketin de aynı işverenlere ait tekstil firmaları olduğu, davalı şirketler arasında organik bağ bulunduğu, davalının çalışmasının bütünlük arz ettiği, çalıştığı yer, yaptığı iş ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmadan ve hiç ara vermeden çalışmasını sürdürdüğü ve bu süre boyunca kâğıt üzerinde farklı şirketler tarafından sigortaya girdi çıktılarının yaptırıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre davalıların birlikte sorumluluğuna karar vermek gerekirken davalı (A) İplik Sanayi Ticaret A.Ş. hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BÖZÜLMESİNE, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.06.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi

1. Bir işçinin iş sözleşmesinden doğan haklarına karşı sorumluluğun işçinin işverenine ait olduğunda kuşku yoktur. Ancak, bu sorumluluğun belirlenebilmesi açısından öncelikle işverenin kim olduğunun belirlenmesi gerekir. Bunun yanında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi özellikle Tüzel Kişi işverenlerde işçiye karşı sorumluluğu, Tüzel Kişi işverenle organik bağı olan kişi ve kuruluşlara da yaydığı görülmektedir. Nitekim incelediğimiz kararda Yüksek Mahkeme bir görüş değişikliği yaptığını belirterek bu sonuca varmaktadır.

İş Kanunu'nun 2/1. Maddesi'ne göre "İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir". Yasanın bu açık tanımına göre işveren sıfatı, işçi çalıştırma olgusuna sıkı sıkıya bağlıdır. Başka bir anlatımla iş sözleşmesi bir kişinin işçi niteliğini belirlediği gibi sözleşmenin diğer tarafı olan işvereni de belirler. İş sözleşmesi ücret unsuru dışında iş görme ve bağımlılık unsurlarından oluşan bir sözleşmedir.

İşçinin işverene kişisel bağımlılığı, işverenin iş ilişkisi içerisinde yönetim hakkına sahip bulunması ve işçinin de onun emir ve talimatlarına uyma borcu altında olması biçiminde ortaya çıkar. Başka bir anlatımla işveren, işçinin iş görme ediminin alacaklısı olan ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat veren kişidir. Bu olgu işveren sıfatının belirlenmesinde en belirleyici unsurdur. İşçi çalıştırma olgusu ve buna bağlı olarak da işveren sıfatı, işçiye kendi nam ve hesabına çalıştırma ile belirlenir. Bunun tek istisnası ödünç iş ilişkisinde görülür. Zira ödünç iş ilişkisinde işçi, iş görme edimini başka bir işverene karşı yürütmektedir. Hayatın olağan akışı içerisinde işçi işveren ilişkisine ilişkin resmi kayıtlar, iş görme edimini yerine getiren işçi ve emir ve talimat veren kişinin de işveren olduğunu gösterir. Ancak bu kayıtlar her zaman gerçeği yansıtmayabilir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararına göre: "... Ancak davacı işçi resmi kayıtlarda başka bir şirketin işveren olarak gösterildiğini, gerçek işverenin davalı şirket olduğunu iddia etmiştir. Mahkemece bu hususta herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmadan salt kayıtlarda dava dışı bir şirketin işveren olarak görüldüğü gerekçesiyle davanın husumet yönünden reddine karar verilmiştir. Bu konuda taraflardan deliller sorulmalı, varsa tanıkları dinlenilmeli gerekirse işyerinde keşif yapılarak davalının gerçek işverenin davalı şirket olup olmadığı belirlendikten sonra sonuca göre karar verilmelidir (Y9HD 07/04/2005-10684/12394 Legal Sayı 8 Sh.1744-1745). Aynı doğrultuda bir başka kararında Yüksek Mahkeme; kayıt üzerinde başka bir işveren görünse de fiilen hizmetin görüldüğü kişinin gerçek işveren olduğuna karar vermiştir (Y9HD 07/09/2005-24182/28888 Ş. Çil İş Kanunu Şerhi Cilt I. Sh.94/95).

2. Tüzel kişi işverenlerde özellikle de Ticaret Hukuku'na tabi şirketlerde işin görülmesini ve talimatlara uyulmasını isteme hakları her zaman değişik kişilerde toplanabilmektedir. Kural olarak, iş sözleşmesinin tarafı olan tüzel kişi, işin görülmesini isteme hakkına sahiptir. Buna karşılık yönetim hakkı ve emir ve talimat verme yetkisi zorunlu olarak tüzel kişinin organı tarafından kullanılır. Buna karşılık işverenden aldıkları temsil yetkisine dayanarak, işveren adına değişik düzeylerde işin yönetiminde görev alan ve talimat verme yetkisine sahip bulunan kişiler, örneğin şirketlerde genel müdürler, müdürler, işveren niteliği taşımazlar, işveren vekili sayılırlar. Bu kişilerin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden de doğrudan işveren sorumludur (İş K. Md. 2/IV).

3. Uygulamada bir işçinin aynı zamanda birden fazla işverene hizmet verdiği durumlarla da karşılaşmaktadır. Bu durum, bir işçinin farklı işverenlerle gün içinde kısmi süreli (part-time) iş ilişkisi içerisinde olmasından da farklıdır. Zira söz konusu durumda iş ilişkisi, tek bir iş ilişkisidir. Özellikle grup şirketlerinde görünen bu çalışma biçiminde, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene birlikte hizmet vermekteler. Sıklıkla yönetim organizasyonu kapsamında birbirleriyle bağlantılı olan bu şir-

ketler çoğu kez aynı binalarda hizmet verebilmekte, işçi (veya bir kısım işçiler), iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedirler. Bu hizmetlerin kısmi süreli iş ilişkisi olarak nitelenebilecek şekilde bir ayrıştırılmasına da imkân bulunmayan durumlarda "birlikte istihdam" olarak nitelenebilecek bir çalışma şekli ortaya çıkmaktadır. Örneğin tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı binanın girişindeki güvenlik hizmetlerinin, ulaşım, temizlik, kafeterya yemek gibi hizmetlerin tüm işverenlere karşı yerine getirilmiş olması buna örnek gösterilebilir. Söz konusu istihdam şekline ilişkin vermiş olduğu bir kararında Y9HD, işçinin aynı gruba bağlı şirketlerin tamamına hizmet vermiş olmasını birlikte istihdam olarak nitelenmiştir (Y9HD 27/02/2006-1163/4714). Bir başka kararında ise işçinin iki işverene birlikte hizmet vermiş olması sebebiyle her iki işveren hakkında hüküm kurulması gerektiğini belirtmiştir (Y9HD 11/04/2005-2004/23974 - 2005/12846; Ş. Çil, sh.45).

4. Tüzel kişi işverenin, işçi karşısında sorumluluğunda, sorumluluğun tüzel kişi işverende olduğu, şirket ortaklarının bu yolda bir sorumluluklarının olmadığı bir kuşku yoktur (Y9HD 15/12/2004-11339/27963-Y9HD 28/05/2005-22863/31478; Y9PD, 17/01/2006-2005/17464-2006/306 Ş. Çil Sh. 45, 92). Hatta holdingler ve şirket topluluklarının bünyesinde her biri bağımsız tüzel kişiliğe ve hukuki varlığa sahip şirketlerin bulunması halinde de kural olarak durum değişmez. Her ne kadar bir holding, orada çalışanların aidiyet duygusu bakımından ve personel organizasyonunda, insan kaynaklarında, ortaya çıkan ilkeler ve uygulamalar açısından bir bütünlük arz etse de, işçi karşısında sorumluluk açısından durum değişmez, bu holdinge veya şirket gruplarına bağlı her şirket, hukuki yapıları bakımından ayrı ayrı birer işveren niteliği taşırlar. Dolayısıyla, holdinge bağlı şirketlerde çalışan işçilerin işvereni, holding veya şirketler topluluğu değil, iş sözleşmesinin tarafı olan şirkettir. İşçiye karşı hukuki sorumluluk da iş sözleşmesinin tarafı olan şirkete aittir (M. Ekonomi Şirketler Topluluklarına Holdinglerde İşçi-İşveren İlişkileri İstanbul Barosu Çalışma İlişkileri Komisyonu Bülteni, Sayı: 5 2001 sh. 4).

Ticaret şirketlerinde sorumluluk açısından kural bu olmakla birlikte, özellikle Ticaret Hukuku'nda geliştirilen "Perdenin Kaldırılması" teorisine bazı hallerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak, tüzel kişiliğin yanı sıra ortaklar ya da tüzel kişiliğe hâkim olanların ya da diğer bir üçüncü kimse veya şirketin sorumluluğuna gidilebileceği ileri sürülmektedir (Ayrıntılı bilgi için bak. T. Memiş, "Türk Hukukunda Sorumlu Tüzel Kişiliğin Ortaklarına ve Diğer Tüzel Kişiliklere Başvurulması Halleri", Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları Sempozyumu II. Kocaeli Üniversitesi / Kocaeli Barosu Yayınları, Kocaeli 2010, sh.133 vd.). Bir tüzel kişinin borcu için bir başka tüzel kişinin ya da gerçek kişinin sorumlu tutulması, kural olarak Türk Sorumluluk Hukuku'nun, Şirketler Hu-

kuku'nun ve İcra İflas Hukuku'nun temel ilkelerine istisna teşkil eder. Zira sorumluluğun esası, sorumluluğa muhatap olan kişinin farklılığıdır.

Aslında tüzel kişilik perdesinin aralandığı haller, doktrindeki baskın ifadesi ile sadece "tüzel kişilik perdesinin aralandığı" hallerle sınırlı değildir. Bazen incelediğimiz Yargıtay Kararı'nda da olduğu gibi borçlu şirketle, üçüncü bir şirket arasındaki "organik bağ" kavramından hareketle bazen de hâkim şirketin üçüncü kişilerde ve işçide uyandırdığı güvenden kaynaklanan hallerde de borçlu/sorumlu şirket dışında bir başka şirketin sorumluluğuna da gidilebilmektedir.

Anonim şirketler hukukunda geçerli olan ve şirket tüzel kişiliğinin malvarlığının, şirket ortaklarının mal varlıklarından ayrı olmasını ifade eden sınırlı sorumluluk ilkesinin, ekonomik hayatta girişimciler için serbest bir hareket alanı sağladığı bugün herkes tarafından kabul edilen bir kuraldır. Tüzel kişinin malvarlığı ile ortakların malvarlıklarının kanunen birbirinden ayrı oldukları kabul edilmiştir. Bunun nedeni; girişimcilerin, sınırlı sorumluluk prensibi olmadan ticari faaliyetlere atılarak yatırım yapmalarının ve tahhütler yüklenmelerinin pek mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Diğer taraftan bu durumun alacaklılar için potansiyel bir tehlike oluşturduğu da göz ardı edilmemelidir. Zira tüzel kişiliği haiz bir ortaklıkta "sınırlı sorumluluk ilkesi" ile "kişiliklerin ayrılığı ilkesi"nin bilinçli ve sistemli olarak alacaklılara zarar verecek şekilde kötüye kullanılması özellikle Ticaret Hukuku uygulamalarında ortaya çıkan durumlardan biridir.

Bu gibi durumlarda alacaklıların haklarını korumak için Anglo-Sakson ve Kara Avrupası Hukuk Sistemleri'nde, "Tüzel Kişilik Perdesi'nin Kaldırılması Teorisi" geliştirilmiş ve tüzel kişiliğin arkasına sığınarak tüzel kişiliği kötüye kullanan ortakları sorumlu tutma imkânı doğmuştur. Böylece alacaklılarına karşı sadece kendi malvarlığı ile sorumlu olan bir sermaye ortaklığının borçlarından dolayı o ortaklığın ortaklarına da müracaat imkânı sağlanmış olmaktadır. Bu teorisinin en önemli özelliği, tüzel kişi ortaklığın borçlarından dolayı onun ortaklarının sorumlu tutulmasını mümkün kılmak olduğu kadar, şirket ortaklarının borçlarından dolayı bizzat tüzel kişinin sorumlu tutulmasını da imkân dahiline sokmasıdır.

5. Yukarıda da belirtildiği üzere Ticaret Hukuku'nda geliştirilen "Perdenin Kaldırılması Teorisi"nin, Türk Ticaret Hukuku'nda uygulanması ile ilgili yargı kararları mevcut ise de Türk İş Hukuku'nda, işçilere karşı Ticaret Şirketi olan bir işverenin sorumluluğunda bu ilkeyi uygulayan bir Yargıtay Kararı'na rastlanılmamıştır. Ancak incelediğimiz kararda, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin yukarıda da belirtildiği üzere bu teorisinin bir alt türü olarak görülen şirketler arası organik bağ bulunmasından yola çıkarak, işveren şirket dışında bir başka şirketi de sorumlu tutabildiği görülmektedir. Yüksek Mahkeme'nin inceleme konumuz kararın-

dan da anlaşılacağı gibi Yargıtay 9. Hukuk Dairesi önceki içtihatlarında "şirketler arasında organik bağ" kavramından yola çıkarak kıdem tazminatına hak kazanma, hesap tarzı gibi konularda aralarında bağlantı bulunan şirketlerin birlikte sorumluluğuna gitmekte iken (Y9HD 26/03/1999-18733/6672), Yüksek Mahkeme daha sonra içtihat değişikliğine giderek şirketler arasında organik bağ bulunduğundan söz ederek sonuca gidilemeyeceğine karar vermiş (Y9HD 28/11/2005-34442/37457) ve bu yoldaki içtihadı istikrar kazanmış idi. Özellikle kıdem tazminatı hesabında farklı işverenlerde geçen hizmetlerin birleştirilebilmesi için işyeri devri, hizmet akdi devri, asıl işveren - alt işveren olgusu, birlikte istihdam gibi olguların bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği belirtilmekte idi (Y9HD 22/10/2007-5762/30979). İncelediğimiz kararda Yüksek Mahkeme tekrar önceki içtihatlarına döndüğünü açıkça belirtmektedir ve şirketler arasında organik bağ bulunması halinde, farklı tüzel kişiliklerde geçen hizmetleri bir bütün olarak kabul ederek, işçiye karşı bu şirketlerin sorumlu olduğu sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme bu kararında, farklı şirketlerin işçiye karşı sorumlu tutulabilmesi için aranan "şir-

ketler arasında organik bağ" bulunmasının kriterlerini de ortaya koymaktadır. Yargıtay'a göre; "davalı her iki şirketin ortakların esasen ... ailesinden aynı şahıslar olup her iki şirketin de aynı işverenlere ait tekstil firmaları olduğu ... davacının çalışmasının bütünlük arz ettiği, çalıştığı yer, yaptığı iş ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmadan ve hiç ara vermeden çalışmasını sürdürdüğü ve bu süre boyunca kağıt üzerinde farklı şirketler tarafından sigortaya girdi çıktılarının yaptırılması" her iki şirketin de birlikte sorumlu tutulmasını gerektirir.

SONUÇ: Karar metninden de anlaşılacağı üzere Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, aralarında organik bağ bulunması nedeniyle farklı tüzel kişi işverenlerin sorumlu tutulabilmesine ilişkin içtihadını sürdürmesi eğilimindedir. İncelediğimiz karar olaya özgü olarak isabetli olmasına rağmen, şirketler arasında organik bağ bulunmasının kriterlerinin, mutlak olarak bağlayıcı bir şekilde belirlenmesinin güçlüğü ortadadır. Her halde sırf aynı sermaye grubuna ait şirketler arasında salt bu nedenle organik bağ gerekçesiyle birlikte sorumluluğa gidilemez, her somut olayda ayrıntıların özenle değerlendirilmesi gerekir.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2008/22539

Karar No: 2010/7180

Tarihi: 18/03/2010

Karar Özeti:

Gerek 158 Sayılı ILO Sözleşmesi, gerek 1699/70 Sayılı Konsey Direktifi bir taraftan esnek çalışmayı özendirirken diğer taraftan güvenliğe yer vererek bir denge amaçlamıştır. Başka bir anlatımla esnek çalışma modellerinin kötüye kullanılmaması gereğini vurgulamıştır.

Sözü edilen normatif dayanaklara göre işçinin niteliğine göre sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi imkânı ortadan kalkmıştır. Buna karşın yapılan işin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için önemlidir. Yasada belirli süreli işlerle, belirli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.

Yasa koyucunun belirli süreli sözleşmeler için azami bir süreyi hükme bağlaması uygulamayı rahatlatacaktır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11. Maddesi'nde esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağı kuralı ile belli bir koruma sağlanmak istenmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması ve yenilenmesi, işçinin iş güvencesi dışında kalması için kullanılamaz. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, 4857 Sayılı Yasa'nın 15. Maddesi'nde belirtilen sürenin aşılma-

ması koşuluyla deneme süresi konulabilir.

Somut olayda davacı 20.06.2002 tarihinden itibaren davalı işyerinde hemşire olarak çalışmaya başlamış olup, işe girdiği tarihte belirli süreli bir iş sözleşmesi yapılmamıştır. Çalışmaya devam ettiği sırada 01.12.2003 tarihinde bir yıllık belirli süreli sözleşme düzenlenmiş, bir yıllık çalışma süresi dolmadan davalı işyerinden ayrılmıştır. Dairemizce kabul edilen içtihatlar ve yukarıda belirtilen ilke kararımız doğrultusunda davacının niteliği ve yaptığı iş itibarıyla işyerinde halen çalıştığı sırada belirli süreli hizmet akdinin yapılmasını gerektiren objektif nedenler bulunmamaktadır.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 11

Yargıtay Kararı

Davacı ve karşı davalı, itirazın iptali ile yüzde 40 icra inkar tazminatının ödetilmesine, davalı karşı davacı ise kıdem tazminatı, fazla mesai ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, asıl davayı kısmen hüküm altına almış karşı davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi Ş. Kırmaz tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı (karşı davalı) işveren davalıya ait hastanede hemşire olarak çalışan davacı ile bir yıllık belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığını ancak davacının bu süreyi tamamlamadan ve haklı bir sebebe de dayanmadan istifa ederek işyerinden ayrıldığını ileri sü-

rerek iş sözleşmesinin 7, 8 ve 12. Maddeleri'nde düzenlenen cezai şart alacağı ve eğitim giderlerinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davacı (karşı davacı) işçi sürekli fazla çalışma yapması nedeniyle sağlığının bozulduğunu, iş sözleşmesini bu sebeple haklı olarak sona erdirdiğini savunmuştur. Karşı dava ile de fazla çalışma ve kıdem tazminatının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Mahkemece iş sözleşmesinin haklı bir neden olmadan davacı tarafından sona erdirildiği belirtilerek karşı dava reddedilmiş, cezai şartın karşılıklı olduğu kabul edilerek cezai şart alacağı hüküm altına alınmıştır.

Karar taraflarca temyiz edilmiştir.

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

2. Uyuşmazlık, taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinin belirli süreli olup olmadığı, bunun sonucunda da sözleşmede düzenlenen cezai şartın geçerliliği noktasında toplanmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için sözleşmenin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve yapılması için objektif nedenlerin varlığı gerekir.

Borçlar Kanunu'nun 338. Maddesi'nde, "Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet için maksut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruuriyle, akit nihayet bulur" kuralı mevcuttur. Anılan hükme göre tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapma konusunda iradelerinin birleşmesi yeterli görüldüğü halde, 1475 Sayılı Yasa uygulamasında da Yargıtay Kararları ile belirli süreli iş sözleşmelerine sınırlama getirilmiş ve sürekli yenilenen sözleşmeler bakımından ikiden fazla yenilenme halinde sözleşmenin belirsiz süreli hale dönüşeceği kabul edilmiştir (Yargıtay 9.H.D. 07.12.2005 gün 2005/12625 E, 2005/38754 K).

İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle belirli - belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımının önemi artmış durumdadır (Yargıtay 9.H.D.13.06.2008 gün 2007/19368 E, 2008/15558 K). 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11. Maddesi'nde, "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar" şeklinde düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiştir. Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemenin aksine iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak ana kural ortaya konulmuştur.

Öte yandan 11. Madde, 18 Mart 1999'da sosyal taraflar arasında imzalanan Çerçeve Antlaşması, yasal nitelik kazandıran 1999/70 EC Konsey Yönergesi ile birlikte ele alınmalıdır.

Çerçeve Antlaşması'nın 4. Maddesi'nde ayırım gözetmeme ilkesi vurgulanmıştır. Buna göre, iş koşulları açısından, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere, yapılacak farklı muamele esaslı nedenlere dayandırılmadığı sürece, yalnızca belirli süreli iş sözleşmesi ve iş ilişkisi ile çalışmadan dolayı, emsal kadrolu işçilerden daha kötü davranılmayacaktır.

5. Madde'de ise kötü niyete karşı önlem işlenmiştir. Birbirini takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkisinden kaynaklanan istismarın önlenmesi için, istismarı önleyecek yasalar yoksa Üye Devletler sosyal taraflara danıştıktan sonra uluslararası yasalar, toplu sözleşmeler veya uygulamaya göre belli bazı sektörlerin ihtiyaçları dikkate alınarak aşağıdaki tedbirlerden bazılarını alır.

1.(a) Bu türden akit veya istihdam ilişkilerinin yenilenmesini haklı kılacak nesnel gerekçeler tespit edilmesi,

1.(b) Yenilenen belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkilerinin azami toplam süresinin belirlenmesi,

1.(c) Bu türden sözleşmesi veya istihdam ilişkisinin kaç kez yenileneceğinin belirlenmesi.

1.2. Sosyal taraflara danıştıktan sonra Üye Devletler, elverişli olan durumlarda belirli süreli iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisinin

1.(a) Yenilenmiş sayılacağına,

2.(b)Belirsiz süreli iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisi sayılacağına dair koşullar belirleyeceklerdir.

Öte yandan 1999/70 Sayılı Konsey Direktifi'nin önsözünde (5), Essen Konseyi Sonuç Bildirgesi, "çalışanların istemleri ve rekabetin gereklerini karşılayacak daha esnek bir iş örgütlenmesini özellikle göz önünde tutan istihdam yoğun büyüme" anlayışına uygun olarak alınması gerekli önlemleri vurgulamaktadır. 1999 yılı istihdam politikası ana hatları hakkında 9 Şubat 1999 tarihli "Konsey Tavsiye Kararı", sosyal tarafları, işletmeleri daha verimli ve rekabetçi kılmak ve esneklik ile iş güvenliği arasında gereken dengeyi sağlayabilmek amacıyla buldukları her düzeyde esnek çalışma düzenlemeleri dâhil iş örgütlenmesinin modernize edilmesi için sözleşme görüşmeleri yapmaya çalışmıştır. Hizmet ilişkisine işveren tarafından son verilmesi hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'ne göre; bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınması gerektiği vurgulanmıştır (Md. 2/3).

Gerek 158 Sayılı ILO Sözleşmesi, gerek 1699/70 Sayılı Konsey Direktifi bir taraftan esnek çalışmayı özendirirken diğer taraftan güvenliğe yer vererek bir denge amaçlamıştır. Başka bir anlatımla, esnek çalışma modellerin kötüye kullanılmaması gereği vurgulanmıştır. Sözü edilen normatif dayanaklara göre işçinin niteliğine göre sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi imkânı ortadan kalkmıştır. Buna karşın yapılan işin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için önemlidir. Yasada belirli süreli işlerde, belirli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. Yasa koyucunun belirli süreli sözleşmeler için azami bir süreli hükme bağlaması uygulama-

yı rahatlatacaktır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11. Maddesi'nde esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağı kuralı ile belli bir koruma sağlanmak istenmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması ve yenilenmesi, işçinin iş güvencesi dışında kalması için kullanılamaz. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, 4857 Sayılı Yasa'nın 15. Maddesi'nde belirtilen sürenin aşılmaması koşuluyla deneme süresi konulabilir.

Somut olayda davacı 20.06.2002 tarihinden itibaren davalı işyerinde hemşire olarak çalışmaya başlamış olup, işe girdiği tarihte belirli süreli bir iş sözleşmesi yapılmamıştır. Çalışmaya devam ettiği sırada 01.12.2003 tarihinde bir yıllık belirli süreli sözleşme düzenlenmiş, bir yıllık çalışma süresi dolmadan davalı işyerinden ayrılmıştır. Dairemizce kabul edilen içtihatlar ve yukarıda belirtilen ilke kararı doğrultusunda davacının niteliği ve yaptığı iş itibarıyla işyerinde halen çalıştığı sırada belirli süreli hizmet akdinin yapılmasını gerektiren objektif nedenler bulunmamaktadır.

Bu nedenle, yapılan sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir. Buna göre işçi belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığından sözleşmenin 7. ve 8. Maddeleri'nde düzenlenen cezai şart geçerli olmayacaktır. Asıl davanın da reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BÖZÜLMESİNE, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.03.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2010/1841

Karar No: 2010/5434

Tarihi: 02/03/2010

Karar Özeti:

Somut olayda davacı işçi fazla çalışma ile hafta tatili çalışmalarına dair yazılı bir delil sunamamıştır. Mahkemece dinlenen her iki taraf tanıkları ise haftada 5 gün 8-17 saatleri arasında çalışmayı açıklamışlar, ayda birkaç kez Cumartesi günleri yarım gün olarak çalışmadan söz etmişlerdir. Davacının sözü edilen çalışma düzenine göre tam gün çalışılan günlerde 1 saat ve yarım gün çalışılan cumartesi günü yarım saat olmak üzere ara dinlenmesi düşüldüğünde, haftalık 45 saati aşan bir çalışması bulunmamaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 46. Maddesi'nde işçinin, tatil gününden önce yasanın 63. Maddesi'ne göre belirlenmiş olan iş günlerinde çalışılmış olması koşuluyla yedi günlük zaman dilimi içinde 24 saat dinlenme hakkının bulunduğu açıklanmıştır. Somut olayda davacı işçinin haftada 7 gün çalıştığı ileri sürülmemiş olup, mahkemece hafta tatili alacağına hüküm altına alınması da doğru değildir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda kıdem tazminatı brüt olarak hesaplanmış ve mahkemece net olarak ödenen tutar indirilerek bakiyesi yönünde hüküm kurulmuştur. İşverence hesaplanan brüt tutar indirilerek karar verilme-

si gerekirse de, işveren tarafından yapılan tahakkukta gelir vergisi düşülmesi doğru değildir. 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/7. Maddesi'ne göre kıdem tazminatı gelir vergisinden muaf olup, hesaplamada bu husus da gözeltmemelidir.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 47

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem tazminatı, izin, fazla çalışma, hafta tatili, toplu iş sözleşmesinden doğan işçilik alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

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

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

2. Davacı işçi haftada 5 gün çalışmasına rağmen Cumartesi günleri 13.00'a kadar çalışması ve yaz aylarında 19.00-20.00'a kadar çalışması sebebiyle fazla çalışma ve hafta tatili ücreti alacaklarının ödetilmesi isteğinde bulunmuştur. Mahkemece isteklerin kabulüne karar verilmiş, hükmü davalı temyiz etmiştir.

Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı ve hafta tatillerinde çalışıp çalışmadığı hususlarında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağına ödendiği varsayılır. Bordroda fazla çalışma bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşıması halinde işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.

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

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşıyorsa, işçi tarafından daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağına daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlanması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde faz-

la çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

İşyerinde en üst düzey konumda çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanılması olanaklı değildir. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir yönetici ya da şirket ortağı bulunması durumunda, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma 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 halinde 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.

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

Yine işçilerin gece çalışmaları günde 7.5 saati geçemez (Md. 69/39). Bu halde günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın bir sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden haftalık 45 saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde 7.5 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararı bu yöndedir (Yargıtay 9.H.D. 23.06.2009 gün 2007/40862 E, 2009/17766 K).

Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanunu'nun 41. Maddesi'nde yazılı olan fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı şeklindeki hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir. Dairemizin kökleşmiş uygulaması bu yöndedir (Yargıtay 9.H.D. 18.11.2008 gün 2007/32717 E, 2008/31210 K).

Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkân dâhilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 68. Maddesi uyarınca ara dinleme sürelerinin dikkate alınması gerekir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay 9.H.D. 18.07.2008 gün 2007/25857 E, 2008/20636 K, Yargıtay 9.H.D. 28.04.2005 gün 2004/24398 E, 2005/14779 K. ve Yargıtay 9.H.D. 09.12.2004 gün 2004/11620 E, 2004/27020 K). Fazla çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, bir işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerine sürekli olarak fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırıdır. Hastalık, mazeret, izin gibi nedenlerle belirtilen şekilde çalışılmayan günlerin olması kaçınılmazdır. Böyle olunca fazla çalışma ücretinden bir indirim yapılması gerçek duruma uygun düşer. Fazla çalışma ücretinden indirim, taktiri indirim yerine, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir. Ancak, fazla çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.

Somut olayda davacı işçi fazla çalışma ile hafta tatili çalışmalarına dair yazılı bir delil sunamamıştır. Mahkemece dinlenen her iki taraf tanıkları ise, haftada 5 gün 8-17 saatleri arasında çalışmayı açıklamışlar, ayda birkaç kez Cumartesi günleri yarım gün olarak çalışmadan söz etmişlerdir. Davacının sözü edilen çalışma düzenine göre tam gün çalışılan günlerde 1 saat ve yarım gün çalışılan Cumartesi günü yarım saat olmak üzere ara dinlenmesi düşünüldüğünde, haftalık 45 saati aşan bir çalışması bulunmamaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 46. Maddesi'nde işçinin, tatil gününden önce aynı yasanın 63. Maddesi'ne göre belirlenmiş olan iş günlerinde çalışmış olması koşuluyla yedi günlük zaman dilimi içinde 24 saat dinlenme hakkının bulunduğu açıklanmıştır. Somut olayda davacı işçinin haftada 7 gün çalıştığı ileri sürülmemiş olup, mahkemece hafta tatili alacağının hüküm altına alınması da doğru değildir.

Fazla çalışma ve hafta tatili ücreti alacaklarının reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne dair hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3. Davacı işçi kıdem tazminatı farkı isteğinde de bulunmuş, mahkemece istek doğrultusunda karar verilmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda kıdem tazminatı brüt olarak hesaplanmış ve mahkemece net olarak ödenen tutar indirilerek bakiyesi yönünde hüküm kurulmuştur. İşverence hesaplanan brüt tutar indirilerek karar verilmesi gerekirse de işveren tarafından yapılan tahakkukta gelir vergisi düşülmesi doğru değildir. 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/7. Maddesi'ne göre kıdem tazminatı gelir vergisinden muaf olup, hesaplamada bu husus da gözetilmelidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BÖZÜLMESİNE, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.03.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.