

Sayı: 382 • Şubat 2012

# TEKSTİL İŞVEREN

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI

Hukuk  
67





## FESHİN GEÇERSİZLİĞİ - İŞSİZLİK ÖDENEĞİNİN İADESİ

### Karar İncelemesi

**Yargıtay 10. Hukuk Dairesi**

**Esas No: 2009/10508**

**Karar No: 2010/4814**

**Tarihi: 05.04.2010**

**Karar Özeti:**

*İşsizlik ödeneği, işsiz kalan işçiye verilir ve bu ödeneği almakta olan kimsenin gelir getirici bir işte çalışmaması gerekir. Gelir getirici işte çalışma hali; işsizlik ödeneği yönünden hak düşürücü niteliktedir. Feshin geçersizliğine dair mahkeme kararının kesinleşmesine kadar işe başlatılsın veya başlatılmasın işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenen en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklardan, iş kazaları ve meslek hastalıkları ile işsizlik sigortası dahil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primlerin kesilmesi, primlerin işverence ödenmesi ve bu sürelerin hizmetten sayılarak işçinin prim ödeme gün sayısına dahil edilmesi gereklidir. İşçinin boşta geçen ve çalışılmış gibi kabul edilen en çok dört aylık süre içinde gelir elde ettiği, işsiz kalmanın sonuçlarının bu şekilde telafi edildiği gözetildiğinde, dört aylık süre için ödenmiş olan işsizlik ödeneğinin İş Kurumu'na iadesi gerekir. Aksinin kabulü çifte ödemeye neden olacağı gibi, 4447 Sayılı Kanun'un "işsizlerin gelir kayıplarını bir ölçüde de olsa giderme" amacına da aykırılık teşkil eder.*

*Sigortalı tarafından açılan işe iade davası sonucunda, işe iadeye karar verilip, işe başlatılması halinde, çalışılmış olarak kabul edilen dört aylık süreye ilişkin olarak iadesi gereken işsizlik ödeneği miktarı belirlenirken de; sigortalı işsiz kusurunun bulunmadığı gözetilerek temerrüt tarihinden itibaren işleyecek faizden sorumlu olması gerektiği ve icra inkâr tazminatına da hükmolunamayacağı gözetilmelidir.*

**İlgili Mevzuat:** 4447 Sayılı İş K. Md. 50, 51, 52  
4857 Sayılı İş K. Md. 21

**Yargıtay Kararı**

Davacı, yersiz ödenen işsizlik ödeneğinin tahsili için yapılan icra takibine vaki itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakkı tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Somut olayda; işveren tarafından iş akdi 10.10.2003 tarihinde feshedilen davalının 20.10.2003 tarihinde işsizlik ödeneği ödemesi için İş Kurumu'na talepte bulunduğu, talebi kabul edilen davalıya 10.10.2003 - 10.06.2004 tarihleri arasında 240 gün işsizlik ödeneğinin ödendiği, işveren aleyhine açılan dava sonucunda, Bilecik As. (İş) Mahkemesi'nin 2005/173 Esas 2005/397 Karar Sayılı Kararı ile feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verildiği, işverenin daveti üzerine davalının 01.05.2006 tarihinde işe başladığı, davacı İş Kurumu tarafından ödenen işsizlik ödeneğinin tahsili için icra takibi başlatıldığı anlaşılmaktadır.

Davada çözülmesi gereken uyumsuzluk; iş akdi fesh edildikten sonra işsizlik ödeneği alan sigortalı işsiz, işe iade kararı ile işe başlaması halinde boşta geçen süre içinde aldığı işsizlik ödeneğinin iadesinin gerekip gerekmeyeceğine ilişkindir.

4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun genel gerekçesinde; "İşsizlik sigortası bir iş veya işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına karşın tamamen kendi istek ve kusuru dışında işini kaybeden çalışanlara bir yandan yeni bir iş bulunmasına gayret edilirken, diğer yandan da bunların işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını kısmen de olsa karşılayarak, kendisinin ve ailesinin zor duruma düşmesini önlemek amacıyla belli süre ve ölçüde ödemeyi kapsayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren, devlet tarafından kurulmuş zorunlu bir sigorta koludur.

İşsizlik sigortasının önemli unsurlarından birisi de; işsiz kalan sigortalılara mesleklerine uygun, en son çalıştıkları işin çalışma ve ücret koşullarına yakın bir iş bulunmadığı takdirde meslek değiştirme ve yetiştirme eğitimlerinin verilmesidir.

Sigortalı işsizlere, işsizlik ödeneği vermek suretiyle gelir sürekliliğini sağlamak işsizlik sigortasının bir yönünü oluşturmaktadır. Diğer bir yönü ise, sigortalı işsizleri işe yerleştirmek ya da yeniden istihdam şansı elde edebilmeleri için gerekli olan

meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimi vermektir. Bütün bunlar göz önüne alındığında işsizlik sigortası ile iş ve işçi bulma hizmetlerinin birbirinden farklı düşünülmesinin imkânsızlığı ortaya çıkmaktadır.

Sistemin amacı işsizlerin gelir kayıplarını bir ölçüde de olsa gidermenin yanı sıra iş gücünü sürekli, etkin ve verimli çalıştırarak insan gücü israfını en aza indirmektir” açıklaması ile Kanun’un işsizlik sigortasının amacını kabul şekli açıkça belirtilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 4447 Sayılı Kanun’un gerekçesinde belirtilen ilkelerde de açıklandığı üzere; işsizlik sigortasının ilk ve doğrudan amacının işsizlik riski ile karşılaşan sigortalı işsize gelir güvencesi sağlamak olduğu, böylece işçi ve ailesinin yaşam standardının yeni bir iş buluncaya veya eski işine dönünceye kadar korunmuş olacağı, sigortalı işsiz işe iade davasının devamı süresince fiilen işsiz kaldığı gözetildiğinde; işveren tarafından 4447 Sayılı Kanun’un 51. Maddesi’nde yazılı haller kapsamında iş akdi feshedilen sigortalı işsiz, feshin geçersizliğine karar verilerek işe başlatılması halinde, boşta geçen dönem içinde aldığı işsizlik ödeneğinin iadesinin mümkün olmadığını kabulü gerekir.

Öte yandan; 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 21/3. Maddesi’ndeki feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücreti ve haklarının ödeneceğinin belirtilmiş olması da anılan Kanun’un 20. Maddesi’nde, işçi, feshin geçersizliği talebiyle fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde davayı açacağı, ilk derece mahkemesi seri yargılama usulüne göre iki ay içinde de sonuçlandıracağı ve kararın temyizi üzerine Yargıtay’ca bir ay içinde kesin karar verileceği gözetilerek, yargılamanın en çok dört ayda tamamlanacağını öngörür. Ancak uygulamada iş yoğunluğu nedeniyle bu süre içinde davanın karara bağlanmasının mümkün olmadığı ve iş yargılamasına ilişkin sürecin dört ayı aştığı bilinen bir gerçektir. Kanundaki düzenleme ile feshin geçersizliğine dair karar alan işçinin, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınarak korunmuş olması, yargılamanın bu süreleri aşması halinde kanunda getirilmiş bir yaptırımın da bulunmaması karşısında, yargılamanın uzamasının ve dört ay içinde karara bağlanamamasının olumsuz sonuçlarının sigortalıya yüklenerek ödenen işsizlik ödeneğinin iade edilmesi sonucuna varılması, işsizlik sigortasının yukarıda açıklanan amacı ve sosyal güvenlik ilkeleri ile bağdaşmaz.

Bu yönde; 4447 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi’nde de; sigortalının kusurundan kaynaklandığı belirlenen fazla ödemelerin geri alınacağından bahsedilmekte olup, işsizlik ödeneğine hak kazanacak şekilde iş akdi feshedilen ve kendisine işsizlik ödeneği ödenen sigortalı işsiz kusurunun bulunduğundan da bahsedilemez.

Ne var ki; 4447 Sayılı Kanun’un 52/b Maddesi’ne göre işsizlik ödeneği, işsiz kalan işçiye verilir ve bu ödeneği almakta olan kimsenin gelir getirici bir işte çalışmaması gerekir. Kanun koyucunun açıkça öngördüğü üzere; gelir getirici işte çalışma hali, işsizlik ödeneği yönünden hak düşürücü niteliktedir. Feshin geçersizliğine dair mahkeme kararının kesinleşmesine kadar işe başlatılsın veya başlatılmasın işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenen en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklardan, iş kazaları ve meslek hastalıkları ile işsizlik sigortası dâhil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primlerin kesilmesi, primlerin işverence ödenmesi ve bu sürelerin hizmetten sayılarak işçinin prim ödeme gün sayısına dâhil edilmesi gereklidir. İşçinin boşta geçen ve çalışılmış gibi kabul edilen en çok dört aylık süre içinde gelir elde ettiği, işsiz kalmanın sonuçlarının bu şekilde telafi edildiği gözetildiğinde, dört aylık süre için ödenmiş olan işsizlik ödeneğinin İş Kurumu’na iadesi gerekir. Aksi takdirde kabulü çifte ödemeye neden olacağı gibi, 4447 Sayılı Kanun’un “işsizlerin gelir kayıplarını bir ölçüde de olsa giderme” amacına da aykırılık teşkil eder.

Sigortalı tarafından açılan işe iade davası sonucunda, işe iadeye karar verilip işe başlatılması halinde, çalışmış olarak kabul edilen dört aylık süreye ilişkin olarak iadesi gereken işsizlik ödeneği miktarı belirlenirken de kuşkusuz; sigortalı işsiz kusurunun bulunmadığı gözetilerek temerrüt tarihinden itibaren işleyecek faizden sorumlu olması gerektiği ve icra inkâr tazminatına da hükmolunamayacağı yönleri üzerinde durulmalıdır.

Mahkemece açıklanan maddi ve hukuki ilkeler gözetilmek suretiyle hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yanılığın değerlendirme ile yazılı şekilde ödenen işsizlik ödeneğinin tümünün iadesine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle (BOZULMASINA), temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, Başkan Süleyman Caner ve Üye Fatih Arkan’ın muhalefetlerine karşı; Üyeler; Neslihan Sever, Asuman Celkan ve Ali İnceman’ın oylarıyla ve oyçokluğuyla 05.04.2010 gününde karar verildi.

#### **Kararın İncelenmesi**

İnceleme konumuz Yargıtay 10. Hukuk Dairesi kararı, işsizlik ödeneği alan sigortalının, işe iade kararı sonrasında hak kazanacağı en çok dört aylık ücret alacağı nedeniyle (bu sürede işsiz olduğunun kabul edilemeyeceği düşüncesiyle) bu süreye karşılık gelen işsizlik ödeneğini İŞKUR’a iadesinin gerekirken gerekilmeyeceğine ilişkindir. “İşsizlik sigortası”, bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasit ve kusuru olmaksızın işini kaybeden si-

gortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan zorunlu sigortayı; "İşsizlik ödeneği" ise sigortalı işsizlere bu Kanun'da belirtilen süre ve miktarda yapılan parasal ödemeyi ifade etmektedir (4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu M. 47).

Öte yandan 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21/3 Maddesi'nde işe iade davası açan işçinin açtığı bu davada, mahkemece feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesi halinde feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunun ücreti ve diğer haklarının ödeneceği düzenlenmiştir.

Karara konu olan uyuşmazlık; iş güvencesine ilişkin hükümlerin yürürlüğe girmesiyle iş hukuku ve sosyal güvenlik öğretisinde de tartışılmış ve bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Nitekim inceleme konumuz karardan da Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin sayın üyelerinin de bu konuda görüş ayrılığı içerisinde oldukları ve kararın oy çokluğu ile alındığı görülmektedir.

Öncelikle belirtelim ki iş akdi feshedilen işçinin, İş K. Md. 21 uyarınca açtığı feshin geçersizliği ve işe iadesine ilişkin davada o dava sürecinde işsizlik sigortasından işsizlik ödeneği almış olması, mahkemenin feshi geçersiz saymasından sonra işverenin söz konusu dönem için işçiye en çok dört aylık ücret ve diğer haklarını ödemesine engel değildir. Başka bir anlatımla, feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesine karar veren mahkeme, herhalükârda işsiz kalınan süreye ilişkin en çok dört aylık ücret ve diğer hakların ödenmesine karar verecektir. Bu noktada öğretiler ve uygulamada bir tereddüt yoktur. Tartışmalı olan ve inceleme konumuz karara da konu olan uyuşmazlık; yukarıda da belirttiğimiz gibi işe iade davasının işçi lehine sonuçlanması nedeniyle işçinin çalıştırılmadığı dönem için en çok dört aylık ücret ve diğer haklarını alması halinde, dört aylık dönem için önceden aldığı işsizlik ödeneğini iade etmesinin söz konusu olup olamayacağıdır. Yeri gelmişken hemen ifade edelim ki yasada bu konuda açık bir düzenleme yer almamaktadır.

Bir görüşe göre; işsizlik ödeneği alabilmenin temel koşulunun ücret almamak olması sebebiyle, işçinin işsizlik ödeneği almış olduğu dönem için sonradan ücret ve diğer haklarını almasının, işsizlik ödeneği şartlarını ortadan kaldırdığı, bu sebeple de İŞKUR'un vermiş olduğu dört aylık işsizlik ödeneğini geri alabileceği belirtilmektedir (Ekmeççi; Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek, Temmuz 2003, sh. 139). Öte yandan temeli aynı esasa dayanan bir başka görüşe göre de; İŞKUR'un kendisinin bu ödeneği alması değil de çalıştırılmayan süreye ilişkin ücretin ödenmesi sırasında "işverenin" ödeyeceği tutardan işsizlik ödeneğini keserek bunu Kurum'a iade etmesi gerektiği ifade edilmektedir (Soyer; Feshe Karşı Korumanın Yasal Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İstanbul Barosu - Galatasaray Üni-

versitesi Ortak Semineri 2005; S., Aynı yönde Alpaput İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi III. Yılında İş Yasası Semineri, Bodrum 2005, sh.247-248). Sonuncu görüşün işe iade davasını kazanmış bir işçinin elindeki mahkeme ilâminin içeriği ile ve icra edilmesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

Karara konu olan bu uyuşmazlık ile ilgili diğer görüşe göre ise fesih geçersiz sayılmış ve işçiye çalıştırılmadığı dönem için en çok dört aylık ücret ve diğer hakları ödenmiş olsa da işçinin çalıştırılmadığı dönemde almış olduğu işsizlik ödeneğini yürürlükteki kurallar çerçevesinde iade etme zorunluluğu yoktur (Güzel; İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi İstanbul Barosu - GS Üniversitesi 2004 Yılı Semineri 112, Uçum; İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal 2005 Yılı Toplantısı 90-91). Kanımca, sorunun çözümünde, bu konuda çok açık bir yasal düzenleme yapıncaya kadar 4857 Sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümlerinden değil; 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu hükümlerinden ve Borçlar Kanunu hükümlerinden yola çıkarak sonuca gidilmelidir.

Karara karşı oy yazısında da belirttiği gibi 4447 Sayılı Yasa, hangi koşullar altında yapılan "fazla" ödemenin iadesinin gerekeceğini ve işsizlik ödeneği ödemesinde hak düşürücü nedenleri belirlemiştir. Buna göre; sigortalının "kusurundan" kaynaklandığı belirlenen fazla ödemeler yasal faizi ile birlikte geri alınır. Ölen sigortalı işsizlere ait fazla ödemeler ise geri tahsil edilmez (Md.50/3). Bu yasal düzenleme karşısında somut uyuşmazlıkta, yapılan "fazla" ödemenin sigortalının "kusurundan" kaynaklanıp kaynaklanmadığının öncelikle belirlenmesi gerekmektedir. İşsizlik sigortası ile "fiili" işsizlik halinde işçinin gelir kaybından kısmen de olsa korunması amaçlanmaktadır. İşe iade kararı ile boşa geçen süre ücretine hükmedilmekte olup, belirli koşullara bağlı olan bu ücret ödemesi "eylemlî/fiili" işçilik karşılığı değildir.

Öte yandan, işsizlik ödeneğinde hak düşürücü nedenler ise 52. Madde'de belirtilmektedir. İşsizlik ödeneği aldığı sürede "gelir getirici bir işte çalıştığı" veya "herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı aldığı tespit edilen" sigortalı işsizlerin işsizlik ödenekleri kesilmektedir. Yasa, yapılan fazla ödemenin iadesi için, bu ödemenin sigortalı işsizin kusurundan kaynaklanmış olmasını; ödeneğin kesilmesi için ise, ödeneğin alındığı tarihlerde gelir getirici bir işte çalışmayı aramaktadır.

Yıllar süren yargılama sonrasında işe iade kararı ile dört aylık boşa geçen süre ücretine (belirli ve sınırlı hallerde) hak kazanan sigortalı işsizin, işe iade davası açması ve işe iadesine karar verilmesinde kusurlu olduğunun kabul edilmesi sonucunu doğuracak şekilde, bu dönemin işsizlik ödeneğinin İŞKUR'a iadesine karar verilmesi yasanın amacıyla uyumlu bulunmamaktadır. Kaldı ki, işe iade kararıyla dört aylık ücrete hak kazanılmış olmasının, yasanın 52. Maddesi'nde yer verilen, gelir

getirici bir işte çalışmış olma olgusundan kaynaklanmadığı da açıktır. Zira söz konusu işsiz kalanın 4 aylık sürenin ücretinin ödenmesi, işsizlik ödeneği aldığı dönemde işçinin gelir getirici bir işte çalışma yönünde ortaya koyduğu bir iradenin uygulanması değil, yasal sistemin faraziye dayanan bir kurgusudur.

Bu konuda değerlendirilmesi gereken olgu ise, davacının işsizlik ödeneği aldığı süreden çok daha fazla süre işsiz kaldığıdır. İşe iadeyle hak kazanılan ücrete ilişkin dört aylık süre eklense bile fiilen işsiz kalan dönemi karşılamamaktadır. Bu konu inceleme konumuz kararda da çok çarpıcı bir şekilde vurgulanmasına rağmen Yüksek Mahkeme farklı bir sonuca varmıştır.

İşe iade nedeniyle dört aylık sürenin işsizlik ödeneğinin iadesine karar verilmesi 4447 Sayılı Kanun'un 50/4. Maddesi'ne de aykırılık oluşturmaktadır. Şöyle ki; sigortalı, işsizlik ödeneğinden yararlanma süresini doldurmadan tekrar işe girer ve işsizlik sigortası ödeneğinden yararlanmak için bu Kanun'un öngördüğü şartları yerine getirmeden yeniden işsiz kalırsa, daha önce hak ettiği işsizlik ödeneği süresini dolduruncaya kadar bu haktan yararlanmaya devam edecektir. Anılan nedenle de davacı Kurum'un bir kaybı söz konusu olmamaktadır.

Konuya Borçlar Kanunu açısından bakıldığında da aynı sonuca ulaşılabilecektir. İşe iade nedeniyle dört aylık işsizlik ödeneğinin sebepsiz zenginleşmeye neden olduğu ve bu zenginleşmede sigortalı işsizin "iyiniyetli" olduğunun kabulü halinde ise Borçlar Kanunu'nun 63. Maddesi'nin somut uyuşmazlıkta değerlendirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Sebepsiz zenginleşmede, zenginleşen kişinin iyi veya kötüniyetli olması iade yükümlülüğünün kapsamını ve sorumluluğu tayinde önem taşımaktadır. Anılan maddenin Birinci Fıkrası'nda, zenginleşen kişinin sebepsiz zenginleşme konusu şeyin (iadesinin talep edildiği anda) elinden çıkmış olması halinde iade sorumluluğu bulunmayacağı hükme bağlanmıştır.

Karara karşı oy yazısı yazan üyeler inceleme konumuz kararı oluşturan çoğunluk görüşünü sosyal politika açısından da yorumlamakta ve şu ilginç değerlendirmelerde bulunmaktadırlar. "B.K. M. 63, Sosyal Güvenlik Hukuku'nda en çok uygulama alanı bulan maddelerden birisidir. Yüksek Daire içtihatlarında sıkça yer verildiği gibi, sigortalı "kıtı kıtına" geçmektedir. İşsizlik ödeneğinin, sigortalının son dört ay prime esas kazancı dikkate alınarak hesaplanan günlük brüt tutarın sadece % 40'ı olduğu ve sayın çoğunluğun da kabulünde bulunduğu gibi "iyiniyetle" tüketildiğinin belirgin bulunması karşısında, işsizlik ödeneğinin iadesi sonucunu doğuracak nitelikteki bozma kararı Daire'nin emsal uygulamalarına da aykırılık oluşturmaktadır.

İşsizlik Sigortası Fonu'nda biriken kaynak, işsizlik ödeneği ve meslek edindirme amacıyla kullanılması zorunlu iken, yasanın uygulanmasında yapılan bu tür daraltıcı yorumlar ve uygulamalar sonucunda Yasa'ya 2008 yılında eklenen geçici 6. Madde, bu maddeye 2009 yılında eklenen fıkra ile fon gelirleri bambaşka amaçlara yönlendirilmiştir..."

**SONUÇ:** Yukarıda belirtilen nedenlerle Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin inceleme konumuz kararındaki görüşün isabetli olmadığı, somut olayda işçinin aldığı işsizlik ödeneğini, işsizlik sigortasına iade zorunda olmadığı sonucuna varılmıştır.

## Yargıtay Kararları

### Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2008/42769

Karar No: 2010/38188

Tarihi: 16.12.2010

#### Karar Özeti:

*Somut olayda; davacı işçinin raporlu olduğu 21.08.2007 tarihinde başka bir işyerinde çalıştığı sabittir. Bu durum, işçinin doğruluk ve bağlılık yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder. Davacının iş sözleşmesi davalı işveren tarafından haklı olarak feshedilmiştir. Davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*

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

#### Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma ve hafta

tatili ücretleri alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

Davacı, iş sözleşmesinin işveren tarafından raporlu olduğu gün başka bir işte çalıştığı öne sürülerek haksız olarak feshedildiğini bildirerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ve hafta tatili ücretleri alacakları talebinde bulunmuştur.

Mahkemece istekler kısmen hüküm altına alınmıştır.

Hüküm davalı avukatı tarafından temyiz edilmiştir.

1. İş sözleşmesinin, işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı söz veya davranışları sebebiyle işverence haklı olarak feshedi-

lip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyumsuzluk söz konusudur.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25. Maddesi'nin II. Bendi'nde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığında işverenin haklı fesih imkânının olduğu açıklanmıştır. Yine aynı maddenin II. Bendi'nin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır.

Somut olayda; davacı işçinin raporlu olduğu 21.08.2007 tarihinde başka bir işyerinde çalıştığı sabittir. Bu durum, işçinin doğruluk ve bağlılık yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder. Davacının iş sözleşmesi, davalı işveren tarafından haklı olarak feshedilmiştir. Davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

2. Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyumsuzluk konusudur.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilmeye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla, bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının 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, işçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

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 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 ge-

reker, işçiye 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 fazla 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, işçiye ödenen satış priminin fazla çalışmalarının 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 yedibuçuk saati geçemez (M. 69/3). Bu hal de 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. HD.23.06.2009 gün 2007/40862 E., 2009/17766 K).

Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, iş

Kanunu'nun 41. Maddesi'nde yazılı olan fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş 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.HD.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 dinlenme 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. HD. 18.07.2008 gün 2007/25857 E., 2008/20636 K., Yargıtay 9. HD. 28.04.2005 gün 2004/24398 E., 2005/14779 K. ve Yargıtay 9. HD. 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, takdiri indirim yerine, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir. Ancak, fazla çalışmanın takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.

Somut olayda; davacı tanığı Gazi Bölükbaşı davalı işyerinde 15.12.2005 - 01.03.2006 tarihleri arasında çalışmıştır. Diğer davacı tanığı Nazlı Oya Özel'in ise hangi tarihler arasında çalıştığı dosya kapsamından anlaşılamamaktadır. Ayrıca tanıkların davacı ile aynı birimde çalışıp çalışmadıkları kendilerine sorulmamıştır. Bu durumda davacı tanıkları yeniden dinlenilerek davacı ile hangi sürelerde çalıştıkları ayrıca davalı işyerinde hangi birimlerde çalıştıkları sorularak davacı ile birlikte çalıştıkları süreler tespit edilerek bu süreler ile bağlı kalınmak suretiyle davacının fazla çalışma ve hafta tatili alacağı konusunda bir değerlendirme yapılarak karar verilmelidir. Açıklanan sebeple eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

3. Davalı Üniversite'nin 2547 Sayılı Yasa'nın 56/a-b Maddesi yollaması ile Harçlar Yasası'nın 13/j Maddesi uyarınca

harçtan muaf olduğu dikkate alınmaksızın Üniversite aleyhine harca hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16/12/2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

### **Yargıtay 9. Hukuk Dairesi**

**Esas No: 2010/47893**

**Karar No: 2010/37639**

**Tarihi: 14.12.2010**

**Karar Özeti:**

*Toplu İş Sözleşmeleri'nde kesilen aidatın ne zaman sendikaya yatırılacağı hususu düzenlenmiş ise ayrıca ihtara gerek kalmadan bu tarihlerden itibaren faize karar verilmeli, düzenlenmemiş ise taraf sendikanın işvereni temerrüde düşürmesi gerekir. Dava tarihinden önce sendika tarafından işverenin temerrüde düşürülmesi söz konusu değil ise dava ve ıslah tarihi temerrüt tarihini oluşturmaktadır.*

*Somut olayda, davacı sendika ile davalı işveren arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmeleri'nde sendika aidatlarının ne şekilde ve hangi sürede davacı sendika hesabına yatırılacağı düzenlenmiştir. Ancak davacı sendikanın her toplu iş sözleşmesi döneminde yasa ve toplu iş sözleşmeleri uyarınca üyesi olan işçilerin listesini, sendika tüzüğüne göre üyelerin sendikaya ödemeği kabul ettikleri üyelik aidatı miktarını ve banka hesap numarasını davalı işverene gönderip göndermediği anlaşılamamaktadır. Mahkemece öncelikle bu hususlar araştırılmalıdır. Sendika bu belge ve bilgileri davalı işverene göndermediği takdirde Toplu İş Sözleşmeleri'nde belirtilen ödeme tarihine göre faiz isteminde bulunamayacaktır.*

**İlgili Mevzuat:** 2821 Sayılı Sendikalar K. Md. 61

**Yargıtay Kararı**

Davacı, 1000 TL aidat alacağının ait oldukları (kesildikleri) aylardan 1 ay sonra başlayacak en yüksek işletme kredisi faiz oranı uygulanarak ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

Dava, 2821 Sendikalar Kanunu'nun 61.Maddesi uyarınca açılmış bulunan sendika üyelik aidat alacağının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalı belediyenin davacı sendika adına kes-

tiği aidatları 2821 Sayılı Kanun'un 61. Maddesi'ne göre kesildikleri tarihlerden itibaren bir ay içinde davacı sendikaya ödemesi gerekirken, bu davalının, bu edimini yerine getirmede 21.03.2001 tarihli noterlik bildirimine rağmen de ödeme yapılmadığını belirterek, sendika üyelik aidatı alacağına ait oldukları aylardan bir ay sonra başlayacak en yüksek işletme kredisi faizi oranında faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde davacının birikmiş aidat borcuna ilişkin olarak daha önce dava açtığını ve kararın kesinleştiğini, aynı döneme ilişkin ikinci bir dava açılmayacağını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece; Belediye Başkanlığı'nın bildirdiği aidat miktarları ve tutarları konusunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmadığı gerekçesi ile davanın kabulü ile aidat alacağına ait olduğu aylardan bir ay sonra başlayacak en yüksek işletme kredisi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Hüküm, süresi içerisinde davalı vekili tarafından, temyiz edilmiştir.

Temyize göre uyumsuzluk hüküm altına alınan alacaklara hangi tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Sendikalar Kanunu'nun 61. Maddesi'nin Birinci Fıkrası'nda "İşyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının, toplu iş sözleşmesi yapılmamışsa veya sona ermişse yetki alan işçi sendikasının yazılı talebi ve aidatı kesilecek sendika üyesi işçilerin listesini vermesi üzerine, işveren sendika tüzüğü uyarınca üyelerin sendikaya ödemeyi kabul ettikleri üyelik aidatını ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu gereğince sendikaya ödenmesi gerekli dayanışma aidatını, işçilere yapacağı ücret ödemesinden kesmeye ve kestiği aidatın nevini belirterek tutarını ilgili sendikaya göndermeye mecburdur" denilmektedir. Aynı maddenin İkinci Fıkrası'nda ise "Yukarıdaki fıkra gereğince sendika tüzüğüne uygun olarak kesilmesi istenen aidatı kesmeyen işveren, ilgili sendikaya karşı kesmediği veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili kuruluşa göndermediği miktar tutarınca genel hükümlere göre sorumlu olduktan başka aidatı sendikaya verinceye kadar bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faizi ödemek zorundadır" denilmektedir.

O halde: 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 61/1. Maddesi'ne göre bir işyerinde veya işletmede toplu iş sözleşmesi yapmak için 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 16. Maddesi uyarınca yetki belgesi alan işçi sendikasının, yetki belgesine konu işyeri veya işletmede çalışan üyesi işçilerin listesini, sendika tüzüğüne göre üyelerin sendikaya ödemeyi kabul ettikleri üyelik aidatını ve sendikanın banka

hesap numarasını işverene bildirmesi ve bu listeye göre üyelik aidatının kesilmesini ve sendikanın banka hesabına yatırmasını istemesi gerekir.

Borçlar Kanunu'nun "Borçlunun Temerrüdü" başlıklı 101. Maddesi'nin Birinci Fıkrası'nda "Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur", İkinci Fıkrası'nda ise "Borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunu usulen ihbarda bulunmak suretiyle tespit etmiş ise mücerret bu günün hitamı ile borçlu mütemerrit olur" hükümleri yer almaktadır.

Toplu İş Sözleşmeleri'nde kesilen aidatın ne zaman sendikaya yatırılacağı hususu düzenlenmiş ise ayrıca ihtara gerek kalmadan bu tarihlerden itibaren faize karar verilmeli, düzenlenmemiş ise taraf sendikanın işvereni temerrüde düşürmesi gerekir. Dava tarihinden önce sendika tarafından işverenin temerrüde düşürülmesi söz konusu değil ise dava ve ıslah tarihi temerrüt tarihini oluşturmaktadır.

Somut olayda, davacı sendika ile davalı işveren arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmeleri'nde sendika aidatlarının ne şekilde ve hangi sürede davacı sendika hesabına yatırılacağı düzenlenmiştir. Ancak davacı sendikanın her toplu iş sözleşmesi döneminde yasa ve toplu iş sözleşmeleri uyarınca üyesi olan işçilerin listesini, sendika tüzüğüne göre üyelerin sendikaya ödemeyi kabul ettikleri üyelik aidatı miktarını ve banka hesap numarasını davalı işverene gönderip göndermediği anlaşılmalıdır. Mahkemece öncelikle bu hususlar araştırılmalıdır. Sendika bu belge ve bilgileri davalı işverene göndermediği takdirde Toplu İş Sözleşmeleri'nde belirtilen ödeme tarihine göre faiz isteminde bulunamayacaktır.

Bundan başka 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 61/2. Fıkrası'nda, sendika üyelik aidatının bir ay içerisinde sendikaya gönderilmesi öngörülmüş ise de; yukarıda açıklandığı şekilde kanunda işverene bir aylık ödeme süresi öngörülmesi temerrüt için yeterli görülmemiş, işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerektiği kabul edilmiştir. Mahkemece yapılacak araştırma sonucuna göre sendika tarafından açıklanan belge ve bilgilerin işverene gönderilmediği tespit edilir ise dava tarihinden önce davalı temerrüde düşürülmediğinden dosyadaki noter ihtarnamesi Ankara 5. İş Mahkemesi 2001-1381 E., 2001-1652 K. Sayılı İlamı'na konu alacaklar için temerrüt oluşturur ise de bu dava konusu alacaklar, ihtarname tarihinden sonra olması sebebi ile (temerrüt oluşturmayaacağından) hüküm altına alınan alacağa, dava tarihinden ıslahla artırılan kısım için ıslahattan itibaren faiz yürütülmesi gerekir iken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BÖZÜLMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.