

HUKUK ETKİNLİKLERİ-1

İŞ HUKUKU
YARGITAY İLKE KARARLARI

16 ŞUBAT 2013
ANKARA



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 225

Hukuk Etkinlikleri-1
İş Hukuku Yargıtay İlker Kararları

ISBN: 978-605-5316-52-5

© Türkiye Barolar Birliği
Mayıs 2013, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8
06520 Balgat – ANKARA
Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobilik.org.tr

Baskı
Şen Matbaa
Özveren Sokağı 25/B
Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

HUKUK ETKİNLİKLERİ-1

İŞ HUKUKU
YARGITAY İLKE KARARLARI

16 ŞUBAT 2013
ANKARA

İŞ HUKUKU
YARGITAY İLKE KARARLARI

İş Hukuku
Yargıtay İlke Kararları

Birinci Oturum

Oturum Başkanı
Ümran SAYIŞ
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı

SUNUCU- Türkiye Barolar Birliğinin Sayın Başkanı, Yargıtay'ımızın Değerli Başkan, üye ve tetkik hâkimleri, Türkiye Barolar Birliğinin Sayın Yönetim Kurulu üyeleri, Türkiye Barolar Birliğinin Sayın Denetleme Kurulu üyeleri, barolarımızın sayın başkanları, yüksek mahkemelerimizin sayın başkanları ve değerli üyeleri, konfederasyon ve sendikalarımızın değerli başkanları, değerli hukukçular, sayın konuklar; Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen Hukuk Etkinlikleri kapsamında gerçekleştirilen İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları toplantısına hepiniz hoş geldiniz.

Açış konuşmalarını yapmak üzere Türkiye Barolar Birliği Sayın Başkanı Av. Vedat Ahsen Coşar'ı kürsüye davet ediyorum. (Alkışlar)

Av. VEDAT AHSEN COŞAR (Türkiye Barolar Birliği Başkanı)- Yargıtay'ımızın değerli daire başkanları, üyeleri, tetkik hâkimleri, Türkiye Barolar Birliğinin değerli başkan yardımcıları, Yönetim Kurulu üyeleri, Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, barolarımızın değerli başkanları, değerli avukat, hâkim, savcı meslektaşlarım, değerli konuklar; hoş geldiniz, hepinizi Türkiye Barolar Birliği adına, Yönetim Kurulu üyesi arkadaşlarım adına ve kendi adıma sevgi ve saygıyla selamlıyorum.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

VEDAT AHSEN
ÇOŞAR'IN
KONUŞMASI

Ben sözlerime bir Afrika anekdotuyla başlayacağım. Bilenler vardır, Afrika'da her gün sabahleyin uyanan bir aslanın kafasında bir tek düşünce olurmuş, düne göre daha hızlı koşmak; çünkü bilirmiş ki, düne göre daha hızlı koşmadığı takdirde aç kalacak. Yine Afrika'da sabah uyanan bir ceylanın veya bir geyiğin aklında da bir tek düşünce olurmuş, düne göre daha hızlı koşmak; çünkü o da bilirmiş ki, düne göre daha hızlı koşmadığı takdirde, bir aslanın, bir kaplanın veya bir başka yırtıcı hayvanın yemi olacak.

Bu anekdotu şunun için anlattım, sizlerle paylaştım. Kalliteyi yakalamak için hepimiz avukat olarak, hâkim olarak, savcı olarak, barolar olarak, ülke olarak buna göre daha hızlı koşmak zorundayız. Ancak düne göre daha hızlı koşarsak, hem mesleğimizin hakkını verebiliriz, hem yurttaş olarak ülkemize olan borcumuzu ödeyebiliriz. Dolayısıyla bu ve benzeri etkinliklerin düzenlenmesinden amaç, mesleki anlamda kendimizi geliştirmek, yani düne göre daha hızlı koşmak amacıyla yapılıyor.

Türkiye Barolar Birliği olarak geride kalan 4 yıl içerisinde, 3,5 yıl içerisinde tahminen 4000'e yakın meslektaşımıza meslek içi eğitim çalışması verdik. 70'e yakın baromuzda meslek içi eğitim çalışması hizmeti verdik. Bu hizmetlerin yapılmasının sebebi de, sözlerimin başında sizlerle paylaştığım Afrika anekdotundaki gibi düne göre daha hızlı koşmak, aşabilmek için.

Ben bu etkinliğin düzenlenmesindeki katkıları için, Yargıtay'ımızın değerli 9, 21 ve 22. daireleri başkanlarına, üyelerine, tetkik hakimlerine ve aynı zamanda da sevgili meslektaşım, bizleri bugün burada oluşturan, bu toplantıyı başarıyla organize eden değerli meslektaşım Nurdane Kara'ya hem yönetim kurulu üyesi arkadaşlarım adına, Türkiye Barolar Birliği adına ve kendi adıma teşekkür ediyorum. Etkinliğimizin başarılı geçeceğine ve hepimize yararlı olacağına inanıyorum.

Tekrar sevgi ve saygılar sunuyorum. Teşekkür ederim. (Alkışlar)

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SUNUCU- Sayın Başkanımıza konuşmalarından dolayı teşekkürlerimizi sunuyoruz. Toplantımıza başlamadan önce bir uyarı yapmak istiyoruz. Konuşmacılarımızın sunuşlarının ardından soru alınmayacaktır. Toplantımızın birinci oturum başkanlığını yapmak üzere Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Ümran Sayış ve konuşmacı Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Üyesi Sayın Seracettin Göktaş'ı buraya davet ediyorum.

VEDAT AHSEN
ÇOŞAR'IN
KONUŞMASI

ÜMRAN SAYIŞ (Oturum Başkanı)- Türkiye Barolar Birliğinin Sayın Başkanı, barolarımızın başkanları, değerli hocalarımız, değerli hukukçular, değerli katılımcılar; öncelikle hepinize günaydın diyorum. Güzel ve yararlı bir çalışma günü geçirmenizi temenni ediyorum.

ÜMRAN
SAYIŞ'IN
KONUŞMASI

“İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları” konulu bu etkinliği düzenleyen Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Ahsen Coşar, yönetim kurulu üyelerine teşekkür ediyorum. Hepinizin bildiği gibi iş hukukundan doğan uyuşmazlıklar her geçen gün artmakta. Uyuşmazlıkların kısa sürede doğru şekilde sonuçlandırılabilmesi için, bu konuda Yargıtay ilke kararlarının dikkate alınıp, değerlendirilmesi önem arz etmekte.

Bugün bu etkinlikte, Yargıtay'ın iş hukuku dalında çok değerli, benim çok sevdiğim üç arkadaşım Sayın Seracettin Göktaş, Sayın Şahin Çil ve Sayın Bektaş Kar size bu konuda gerekli açıklamaları yapacak. Kendilerine şimdiden çok teşekkür ediyorum ve ilk oturumu açıyorum ve sözü Seracettin Göktaş Beye bırakıyorum.

SERACETTİN GÖKTAŞ (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Üyesi)- Teşekkür ederim Sayın Başkanım. Sayın Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Başkanı Değerli Başkanım, Barolar Birliğinin Sayın Başkanı, değerli katılımcılar; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

Yargıtay'da bilindiği gibi Resmi Gazetede yayımlandı, iş davalarının sayısına baktığımız zaman, 23 tane hukuk dairesi var, 4 tane iş hukuk dairesinin iş yüküyle, 19 hukuk dairesinin iş yükü neredeyse eşit durumda. Bu şu demektir: Her hukuk-

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

çunun sahada bir iş uyuşmazlığıyla karşılaşma ihtimali neredeyse yüzde 50. Konu bu kadar önemli ve bu önemli konuda böyle bir sempozyumu düzenledikleri için ben de Barolar Birliğinin değerli yönetim kuruluna teşekkür ediyorum, kendilerini kutluyorum.

İş güvencesi bilindiği gibi 2002 yılında çıkan 4773 sayılı Yasa ve daha sonra 4857 sayılı Kanunla mevzuatımıza girmiş bulunmaktadır. Gerçekten şimdiye kadar gelinen noktada, çok yoğun bir işe iade davasıyla karşılaşmaktayız. Şimdi ben sunumumda öncelikle tabii bir sistematik içerisinde ilke kararlarımızı anlatmaya çalışacağım. İlke kararlarını belirtirken, bunu sadece 22. Hukuk Dairesinin kararları değil, aynı zamanda 4. Hukuk Dairesinin kararları da anlatılmış olacak. Esasen 9. Hukuk Dairesiyle bu konuda neredeyse hiçbir konuda görüş farklılığımız yok. Tabii birtakım somut olaylarda belki yorum farkı olabilir, ama genel ilkelerde herhangi bir fark şimdiye kadar ortaya çıkmış değildir.

Şimdi iş güvencesinden yararlanmanın koşulları var biliyorsunuz 18. maddede. İlk iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması aranıyor. İşyerinde 30 veya daha fazla işçinin çalışmasına yönelik bir şart var. İşçinin kıdemini en az 6 ay olması gerektiği, işçinin işveren vekili veya yardımcısının olmaması gerektiği ve tabii ki iş güvencesi işçiyi işverenin feshine karşı koruduğu için, mutlaka bir işveren feshinin bulunması gerektiği düzenlenmiştir.

Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışma koşuluna baktığımızda, bir defa kanunda zaten açıkça bunun tanımı yapılmış. Bir defa ilkelere baktığımızda belirli süreli iş sözleşmelerinin, istisnai sözleşmeler olması nedeniyle, bunu ileri sürenin mutlaka ispatlaması gerektiği yönünde ilke kararlarının olduğunu görüyoruz ve kanunda da belirli süreli sözleşmenin varlığı için bilindiği gibi belli bir sürenin kararlaştırılması ve objektif nedenlerin bulunması koşulları aranmaktadır. Sürenin kararlaştırılması ya açık bir tarih şeklinde ya da belli bir olguya bağlı olarak, öngörülebilir bir şekilde kararlaştırılması gerekir.

Objektif nedenlere baktığımızda da, ya belirli süreli bir iş olacak, belli bir işin tamamlanması olacak, belirli olduğunun ortaya çıkması gibi örnekleyici bir açıklama yapılmış kanunda. Buraya baktığımızda da, bu düzenlemeye baktığımızda da işin niteliği çok önem arz etmektedir. İlke kararlarına baktığımızda, gerek 9. Hukuk Dairesinin, gerekse 22. Hukuk Dairesinin kararlarına baktığımızda; işin niteliğini dikkate alarak bir sözleşmenin belirli süreli olup olmadığına karar verilmektedir.

Burada tabii işin niteliğinden kastımız, geçici bir iş değil, eğer süreklilik arz ediyorsa, devam eden bir işse, burada belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif şartların oluşmadığı yönünde bir içtihat oluşmaktadır. Yine Yargıtay uygulamasında şimdiye kadar ilk kez yapılan belirli iş sözleşmelerinde de objektif nedenin aranması gerektiği kabul edilmektedir. 4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana, bu içtihat devam etmektedir.

Kanunda çok açık bir şekilde zincirleme belirli iş sözleşmelerinde de esas neden olduğu müddetçe, sözleşme belirli süreli olma özelliğini koruyacak deniliyor. Burada tabii bilindiği gibi 818 sayılı Borçlar Kanununun 339. maddesinde; tarafların sessiz kalması suretiyle, sözleşmenin bitiminde sessiz kalmaları nedeniyle sözleşmenin aynı şartlarla yenileneceği düzenlemesi vardı. Biliyorsunuz artık 4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, artık sözleşmelerin, belirli süreli sözleşmelerin yenilemeyle otomatik olarak belirsiz süreliye dönüşmeyeceği kabul edilmekteydi.

Şimdi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 430. maddesinin 2. fıkrasında da; taraflar sürenin bitiminden sonra örtülü olarak sözleşmeyi sürdürüyorlarsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak esaslı bir sebebin varlığı halinde, üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesi kurulabilir. Bakın yenileme esaslı neden varsa yenilemeyle belirli süreli olma özelliğini koruyor demiyor burada. Diyor ki, yeniden bir sözleşme yapmak mümkündür. Dolayısıyla örtülü bir şekilde sözleşmenin sürdürülmesi kesinlikle belirli sözleşme olma özelliğini korumaz.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

İşyerinde en az 30 işçi çalışması koşuluna baktığımızda; kanunda tabii işyeri baz alınıyor. Buradaki işyerinden kasıt, 2. maddedeki işyerini anlayacağız. Yine kanun aynı iş kolundaki işyerlerinde iş sözleşmesi devam eden işçi sayısı göz önünde bulundurulacaktır diyor, aynı işverenin. İşyerinde asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dâhil olduğu işkolundan sayılacaktır. 30 işçi sayısına ilişkin hüküm nispi emredici olduğu için, sözleşmelerle 30'dan daha az işçi çalıştıran işyerlerinin de, işyerlerinde çalışan işçilerin de iş güvencesinden yararlanacağına ilişkin düzenlemelere yer verilebilir. Bu konuda da özetle, kamunun taraf olduğu sözleşmede bu tür düzenlemelerin yapıldığını görüyoruz.

Hangi tarihteki işçi sayısı dikkate alınacaktır, işyerindeki işçi sayısı? Burada fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihteki işçi sayısı dikkate alınır. Bu fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih bizim açımızdan çok önemli bir noktadır. Bir defa hem işçi sayısının tespitinde, hem 6 aylık kıdeminin tespitinde, hem de dava açma süresinin başlangıcında dikkate alınan bir tarih olduğu için, bu an 30 işçi koşulunda da dikkate alınmaktadır. 30 işçi sayısının tespitinde, çalışan işçilerin belirli-belirsiz süreli olması, kısmi veya tam süreli çalışmış olmaları, daimi ya da mevsimlik olmalarının hiçbir önemi yoktur bu konuda. Yeter ki hizmet sözleşmesi devam ediyor olsun. Fiilen çalışan veya hiç iş sözleşmesi askıda olan bütün işçiler, 30 işçi sayısının hesabında dikkate alınacaktır.

Fesih tarihinden önce işten çıkarılanların varsa işe iade davalarının sonucu mutlaka bekletici mesele yapılması lazım. Bu konuda yine birçok kararda bu yönde bozmalar görüyoruz. Geçici iş ilişkisiyle çalışanlar ile alt işveren işçileri dikkate alınmaz. Çünkü geçici işçi ödünç verenin işçisidir. O ödünç verenin işçi sayısında dikkate alınacaktır. Alt işverenin işçisi ise, alt işverenin işyerinde baz alınacaktır. Yine işçi niteliğini haiz olmayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrenciler göz önünde bulundurulmayacaktır.

Birlikte istihdam durumunda, birlikte istihdam edenlerden bağımsız bir işyeri vardır kural olarak. Şimdi birlikte istihdam, bu son zamanlarda çok fazla karşımıza gelen bir kavram. Bir-

likte istihdam iki şekilde oluşabilir. Ya bir işçi tek bir iş sözleşmesiyle aynı anda birden fazla işverene hizmet taahhüdüne girmiş bulunmaktadır, iş görmektedir ya da yine birden fazla işverene, birden fazla iş sözleşmesiyle aynı anda hizmet sunmaktadır. Dolayısıyla durum böyle olunca, özetle tek bir iş sözleşmesiyle birlikte istihdam edenlere hizmet sunulan durumda, birlikte istihdam eden işverenlerin oluşturduğu işyerini bağımsız tek bir işyeri olarak düşünmek lazım. Eğer birden fazla iş sözleşmesiyle çalışıyorsa, o zaman 30 işçi sayısında hem birlikte iş gördüğü işyerindeki işçi sayısı, hem de birlikte istihdam eden işverenin diğer işyerlerindeki aynı işkolundaki işçiler dikkate alınacaktır.

Evet, sunuda görüldüğü üzere 9. Hukuk Dairesinin 2012 yılında vermiş olduğu bir kararda; tüm şirketlere hizmet veren işçilerle, sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi kotası da dikkate alması gerekir. Burada büyük bir ihtimalle, tabii kararın tamamı elimde yok, ama birden fazla iş sözleşmesiyle iş gördüğü için, hem birlikte istihdam edilen işyerindeki işçi sayısı, hem de istihdam eden işverene ait diğer işyerlerindeki işçi sayısının dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.

Yine 22. Hukuk Dairesinin okul aile birliğiyle Milli Eğitim Bakanlığının birlikte istihdam ettikleri, özellikle okullarda bu sık sık karşımıza gelmektedir. O işyerinin Milli Eğitim Bakanlığını diğer işyerlerinden bağımsız bir işyeri olarak düşünmek lazım. Bağımsız bir işyeri olarak düşündüğümüz zaman da, tek bir işyeri olarak işçi sayısını, oradaki çalışan işçileri dikkate almak suretiyle sonucu gidiyoruz ve burada genelde de zaten 30'dan az olduğu için, iş güvencesinden yararlanamamaktadır.

Yine 22. Hukuk Dairesinin araştırmaya yönelik bir kararında, birden fazla davalı şirketle aynı kuruma bağlı ve aynı alanda, aynı adreste faaliyet gösterdikleri anlaşılan şirketler arasında, birlikte istihdam, diğer bir deyişle birlikte işverenlik bulunup bulunmadığı, şirketler arasında personel transferinin olup olmadığı. Tabii burada özellikle aynı holdinge bağlı ya da aynı gruba bağlı şirketler arasında, transfer derken, aslında şunu kastediyoruz: İşçi bir gün bir şirkete, öbür gün bir başka

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

şirkete sürekli bu şekilde dolaştırılıyor ve o gruba hizmet ediyor. Burada da bir birlikte istihdam kabul edilmektedir. Buna göre işçi sayısını belirle diyoruz. Eğer gerçekten böyle bir durum yoksa bu durumda da, aynı holdingde ya da aynı gruba bağlı şirketler farklı işveren olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla her şirketin işyerindeki işçi sayısı dikkate alınacaktır. Aynı gruba bağlı diğer şirketler ya da holdingin işçileri dikkate alınmayacaktır.

Altı aylık kıdeme geldiğimizde; altı aylık kıdemde iş sözleşmesinin kurulduğu tarihle başlayacak. Yine burada önemli bir belirlediğimiz, fesih bildirimının işçiye ulaştığı tarihi esas alıyoruz, bunu dikkate almak gerekiyor. Bildirim öncelikli dikkate alınmaz. Bu konuda en fazla yapılan hatalardan birisi de budur. Tabii burada kanun fesih bildiriminin işçiye, aslında kanun tebliğ edildiği tarihten itibaren dava açma süresini başlatıyor, ama tebliğ edildiği tarihten itibaren biz bunu -9. *Hukuk Dairesinde de bu sonuca ulaşıldı-* yazılı bir fesih bildirimini olmadığı zaman, işçi örneğin 5 sene sonra çıkıp da, bana yazılı fesih bildirimini yapılmamıştır, öyleyse benim dava açma sürem başlamamıştır, şimdi işe iade davası açıyorum diyebilir diye.

Bu sakıncaları bertaraf etmek amacıyla, biz dedik ki eylemli, sözlü ya da yazılı bir şekilde fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihten itibaren dava açma süresini başlatalım ve bu tarih itibariyle hem işçi sayısını, hem de altı aylık kıdemi başlatalım. Şimdi bildirim, tabii fesih bildiriminin davacı tarafa ulaşması, önemli fesihlerde de fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih itibariyle dava açma süresi başlayacaktır. Dolayısıyla uygulamada en çok yapılan yanlışlardan birisi şudur: Fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih değil de, fiilen sözleşmenin sona erdiği, yani öncelikli bitiminden itibaren dava açma süresi başlatanlar oluyor ya da öncelikli bitiminden sonra dava açan avukatlar oluyor. Bu da çoğunlukla dava açma süresinin kaçırılmasına sebebiyet veriyor.

Altı aylık kıdem hesabında, deneme ve askı süreleri dahildir ve kural olarak aynı işveren nezdinde geçen süreler dikkate alınır. Bunun istisnaları da işyeri ve iş sözleşmesinin

devridir. Burada işyeri devrinde bilindiği üzere 6. madde uyarınca, iş sözleşmeleri de devredilmiş oluyor. İş sözleşmeleri sona ermediği için, hem devreden, hem de devralan işveren nezdindeki tüm toplam süre üzerinden altı aylık kıdem hesaplanmaktadır.

Aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde kesintiye uğramış da olsa, o işverene bağlı geçen süreler birleştirilir. Burada 9. Hukuk Dairesiyle 22. Hukuk Dairesi arasında bir görüş farklılığı ortaya çıktı. Şimdi kanun aynı işveren nezdinde geçen süreler dikkate alınır diyor, ama yani kesintisiz olmasını aramamız aslında, çok da net değil aslında. Biz de burada bir boşluk olduğunu düşündük 22. Hukuk Dairesi olarak. Şöyle düşündük: Örneğin, 5 sene çalışmış bir işçi, iş sözleşmesi feshedildikten sonra, 2 sene sonra tekrar aynı işyerine geldi, bir gün çalıştı veya beş gün çalıştı, tekrar iş sözleşmesi feshedilince, bu durumda ve daha önce burada çalışmıştı, altı aylık kıdemi vardı diyebilecek miyiz? Dolayısıyla burada biz dedik ki, kanunda burada bir boşluk söz konusu, kanun burayı düzenlememiş. Nitekim Alınan Feshe Karşı Koruma Kanununda özetle altı aylık kıdemin kesintisiz olmasını aramıştır. Bu yönde bir içtihat farkımız var.

Yine altı aylık kıdemin hesabında, vekâlet ve ortaklık ile cıraklık, stajyerlik statüsü gibi iş sözleşmesiyle geçirilmeyen süreler göz önünde bulundurulmayacaktır. Yine ödünç alan işveren nezdinde geçen süre dikkate alınacaktır; ödünç veren bakımından. En az altı aylık süreye ilişkin düzenlemede, nispi emredici olduğu için, altı aylık şartı aramayan sözleşme hükümleri de geçerlidir. Bu konuda içtihatlar arasında bu fark bulunmaktadır.

İşveren vekili veya yardımcısı olmamak şartına geldiğimizde; biliyorsunuz kanun ikili bir ayrıma tabi tutmuş işveren vekilliğiyle ilgili şartı. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcılarıyla, işyeri düzeyinde, işyeri bazında işveren vekilini ayrı ayrı düzenlemiş. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı için işçi alma ve çıkarma yetkisini aramamıştır. Burada şöyle birtakım

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

sorunlar çıkıyor. Birincisi, örneğin genel müdür işveren vekili olduğu tartışmasız. Benim işçi alma ve çıkarma yetkim yoktur diyor. Aslında bu konuda tabii kanunda da çok açık değil. Yani kanun burada işçi alma ve çıkarma yetkisini aramamış, ama sanki bunun ayrıca zaten olması gerekiyor. Bunu ayrıca zikretmeye gerek yok gibi bir düzenleme var gibi, ama tabii şu anda ben hemen söyleyeyim; gerek 9. Hukuk Dairesi, gerekse 22. Hukuk Dairesi de işçi alma ve çıkarma yetkisi aramamaktadır ve işveren vekili yardımcıları için de, işletmenin bütününe sevk ve idare etmeleri şartı da aramamaktadır. İşletme bazında söylüyorum ben.

Örneğin, bir genel müdür yardımcısı var, sadece idari işlerden sorumlu. Bir başka genel müdür yardımcısı sadece mali işlerden sorumlu ya da sadece idari işlerden sorumlu bir genel müdür yardımcısı var. Bu konuda genellikle itirazlar, biz işletmenin tamamını sevk ve idare etmiyoruz diyorlar. Dolayısıyla işveren vekili sayılmamız gerekir şeklinde savunmalar geliyor, ama burada kanun sadece işveren vekilinin işletmenin bütününe sevk ve idare etmesini aramış, yardımcılar için böyle bir düzenleme yok. Kaldı ki bir işbölümü yapılabilir bu konuda. Zaten sorumlu olduğu alan da işletmenin bütününe sevk ve idare etmek yetkisine haizdir.

İşveren vekili yardımcısının, az önce söylediğim gibi işletmeyi tek başına sevk ve idare yetkisine sahip olması aramamaktadır; ilke kararlarımızda ısrarlı bir şekilde kabul edilen bir husus. İşçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olup olmadığı da önemli değildir, işletme bazında. İşyerinin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilinin, ayrıca kanun diyor ki, işçi alma ve çıkarma yetkisinin olması gerekir. Burada işçi alma ve çıkarma yetkisinin mutlaka tek başına kullanılabilmesi gerekir. Bu konuda çok sayıda içtihatlar var. İşyeri bazında işveren vekili yardımcısı hariç tutulmamış, iş güvencesinin dışında da tutulmamış. Dolayısıyla işyeri bazında, işveren vekili yardımcısının iş güvencesinden yararlanması gerekir.

İşveren vekili ve yardımcısı olmama koşuluna ilişkin hüküm, yine bu da nispi emredicidir. Taraflar elbette ki bunun

iş güvencesinden yararlanabileceğini öngörebilirler. Yargıtay kararlarına baktığımızda, genel müdür, genel yayın yönetmeni gibi çalışanlar işveren vekili, genel müdür yardımcıları, genel müdüre bağlı eğitim bölüm başkanı, mali işler müdürü, yatırım ve planlama direktörü, insan kaynakları müdürü, iş geliştirme ve stratejik planlama direktörü, işveren vekili yardımcısı olarak kabul edilmiştir.

Burada şu bizi yanıltmasın: Genel müdür ve genel müdür yardımcısı pozisyonlarının olması gerekmez. Organizasyon şemasında bazen genel müdür olmayabilir. Mesela bir grup başkanı vardır, grup başkanına bağlı işte direktörler vardır. Dolayısıyla grup başkanı işveren vekili, direktörler de işveren vekili yardımcısıdır. Ya da bu işte belirttiğim işveren vekili yardımcısına baktığımızda, örneğin mali işler müdürü bu olayda muhtemelen genel müdür yardımcısı yoktur, genel müdür vardır. Doğrudan kendisine bağlı mali işler müdürü vardır veya personel işleri müdürü vardır ya da idari işler müdürü vardır. Dolayısıyla bunlar işveren vekili yardımcısı olarak kabul edilmektedir.

Yine işyerinin bütününe sevk ve idare etmekle birlikte, işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunmayan bölge müdürü, alışveriş merkezi müdürü, işveren vekili olarak kabul edilmemiştir. İşçi alma ve çıkarma yetkileri olmadığı için. Genel müdür yardımcısına bağlı sağlık grup müdürü işveren vekili olarak kabul edilmemiştir. Niye? Çünkü işveren vekili yardımcısı bu güvenceden yararlanacaktır elbette.

Şimdi iş sözleşmesinin işverence feshedilmesi koşulu; tabii bu aslında en baştaki koşullardan birisidir. Çünkü işçi işveren feshine karşı korunmak istenmiştir, iş güvencesi hükümleriyle. Dolayısıyla haklı da olsa işçi kendisi feshetmişse, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Tabii burada işveren feshi deyince aklımıza işveren feshi dışındaki herhangi bir sona erme durumu da kesinlikle iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. Burada karşımızda en fazla ikale çıkmaktadır. Yargıtay ikaleyle ilgili içtihatlarını istikrarlı bir şekilde devam ettirmektedir ve bu konuda ikili bir, tabii ikaleyi dar yorumla-

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

maya gitmektedir Yargıtay. Bu konuda özellikle ikaleyle sona erdiği durumda iş sözleşmesinin, kural olarak ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz. İş güvencesi ve işsizlik sigortasından yararlanamaz. Bu kadar hakları ortadan kaldıran bir sözleşme olduğu için, Yargıtay ikaleyi mümkün mertebe dar yorumlamaya çalışmaktadır. Daha doğrusu, işçinin mutlaka serbest iradesine dayanmasını aramaktadır. İkaleyle sona erdiği zaman iş sözleşmesi, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmaması nedeniyle bu yola başvurmaktadır.

Tabii ikaleye rağmen ihbar ve kıdem tazminatını ödemesi mümkündür. Bu durumda da işveren feshi, yani ikaleyle sona ermişse ihbar-kıdem tazminatı ödemek suretiyle ikaleyle sona ermişse iş sözleşmesi, bu fesih olarak, işverenin feshi olarak değerlendirilemeyecektir. Yargıtay ikale konusunda birinci şart olarak bir defa işçinin açık rızasını aramaktadır ve ikinci koşul olarak da ikaleye razı olmaktan makru bir yararın bulunmasını aramaktadır. Makru yarar, ikale icabının geldiği tarafa göre değişir. İşverenden gelmişse kural olarak yasal tazminatlarına ilaveten, ek bir menfaatin sağlanması gerekir diyoruz biz. Eğer bizzat işçi tarafından gelmişse ikale icabı, bu durumda herhangi bir ek yararın sağlanıp sağlanmamış olması ikalenin geçersizliğine neden olmaz.

Şimdi 22. Hukuk Dairesinin bir kararında, ikale icabının davalı işverenden geldiği anlaşılmaktadır diyor. Bu bağlamda işçiye ek bir menfaat sağlanıp sağlanmadığının şüpheye yer vermeyecek şekilde saptanması gerekmektedir şeklinde. Yine 9. Hukuk Dairesinin bir kararında; toplu işçi çıkarmada gönüllü işçilerin iradesine öncelik verilmesi ve işçi tarafından bu icabın kabul edilmesi halinde artık işverenin toplu işçi çıkarmaya konu ettiği fesih nedenlerinin geçerli olup olmadığı araştırılmamalıdır. Çünkü burada artık böyle bir duyuru yapıldı, işçi geldi ben ayrılmak istiyorum dedi, dilekçe verdi ve gerçekten serbest iradesiyle vermişse, artık bu durumdan işletme gerekleri var mı yok mu? Bu araştırılmaz, karşılıkla anlaşmayla sona erdiği için işe iade talebinin reddi gerekir. Aynı yönde 22. Hukuk Dairesinin de kararları bulunmaktadır.

Yine bir olayda haklı bir neden söz konusu, işçi açısından bir olay var ve davacı kariyerinin bozulmaması için, işverenle anlaşmak suretiyle iş sözleşmesini sona erdirmek istiyor. 22. Hukuk Dairesi diyor ki, burada ek bir menfaat aramaya gerek yoktur, geçerli bir ikale sözleşmesi bulunduğu kabulü gerekir. Burada ek bir menfaat mutlaka parasal bir menfaat olması gerekmez. İşte bu olayda görüldüğü üzere bir haklı nedenle fesih durumuyla karşı karşıya, işçi anlaşma suretiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesini istiyor. Dolayısıyla burada ek menfaati bu şekilde düşünmek lazım. Yine 22. Hukuk Dairesinin bir kararı; iş sözleşmesinin sona erdirilmesi icabının davacı işçiden geldiği, bu şekilde iş sözleşmesinin sona erdiği sabittir. Davacının işten ayrılma iradesini bozan herhangi bir olgu mevcut değildir diyor. Bütün bu hususlar birlikte değerlendirilerek, işe iade davasının reddi gerekir deniyor.

Şimdi tabii bu koşulları bu şekilde inceledikten sonra, işçiye ne tür güvenceler getirilmiş? Buna bakmamız gerekiyor. Bir defa kamu diyor ki; iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshi için, bir fesih bildirim yazılı yapılmalı; iki, fesih nedeni açık ve kesin bir şekilde belirtilmiş olmalı; üç, işçinin yetersizliğine veya davranışlarına dayanıyorsa, fesihden önce savunması istenmeli ve çok önemli geçerli bir nedene dayanmak zorundadır işveren.

Fesih bildiriminin yazılı olması: Bir defa burada mutlaka haklı nedene dayanmamış olması gerekiyor. İşveren eğer 25'deki sebepleri dayanmışsa, bu durumda yazılı fesih bildiriminde bulunmaya gerek yok. Hem 9. Hukuk Dairesinin, hem de 22. Hukuk Dairesinin bu konuda içtihatları çok açık ve istikrarlı bir şekilde uygulanmaktadır. 25. madde uyarınca iş sözleşmesi feshedilmişse. Ancak gerçekten fesih nedeni yapılan eylemin bu noktada, yani 25. madde kapsamında ve en azından yakın bir davranış olması lazım. Örneğin, yani 25. maddede hiç girmeyen bir davranıştan söz ediyorsak. Yani mesela işte sık sık geç geliyorsun, sık sık geç gelme kural olarak 25'e girmiyor veya performansın düşüktür, 25. madde uyarınca feshedildi diyor. Bu durumda herhalde fesih bildiriminin yazılı

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

yapılması gerekir veya en azından diğer şartların da fesih bildiriminde açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi lazım. Yani şekli koşullardan kurtaramaz bu durumda işveren.

Değişiklik feshinde, 22. madde uyarınca yapılan değişiklik feshinde de, yine yazılı fesih bildirimini aranmaktadır. Yazılı fesih bildiriminin işçiye mutlaka ulaştırılması zorunludur, ama dediğim gibi işe iade davası açması için mutlaka eylemi bir şekilde sona ermişse, artık işe iade davası açması gerekir. Yoksa yazılı fesih bildirimini kendisine ulaştırılmasını veya tebliğ edilmesini aramamız gerekiyor.

Fesih nedeninin gösterilmesi de, yine fesih nedeni mutlaka açık ve kesin bir şekilde belirtilecek. 25. madde uyarınca haklı nedene dayanıyorsa bu durumda yine fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde belirtme zorunluluğu yoktur. Değişiklik feshinde de, yine 22. maddeye göre yapılan değişiklik feshinde, fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi gerekir.

Evet, burada yine 9. Hukuk Dairesinin bir kararı var. Feshin nedeni açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi, feshin geçersiz sonucunu doğurur diyor. Şarta bağlı fesih kuralları geçerli değildir. Fakat bazen işveren diyor ki, işte görev değişikliği yapıyor. Siz buna başlamadığınız takdirde, gönderdiğiniz yere başlamadığınız ya da bu işe başlamadığınız takdirde iş sözleşmeniz feshedilecektir. Eğer şart gerçekleşmişse, artık burada fesih gerçekleşmiş olur dememiz lazım.

Burada fesih nedeninin gösterilmesi tabii bir güvencedir, mutlaka yazılı olarak gösterilmesi, açık ve kesin bir şekilde gösterilmesi işçi açısından bir güvencedir. Çünkü işveren belirttiği fesih nedeniyle bağlıdır, bunu bir daha geri alamaz, değiştiremez. Eğer birden fazla nedene dayanmışsa işveren, bunlardan birini ispat etmesi yeterlidir. Bizim yine önümüze gelen olaylardan şunu görüyoruz: Sadece kanun maddesi belirtilmek suretiyle ya da görülen lüzum üzerine ya da yönetim kurulunun şu tarih ve şu sayılı yazılı kararıyla iş sözleşmeniz feshedilmiştir şeklindeki ifadeler, fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtildiği anlamına gelmez. Dolayısıyla bu konuda çok sayıda bozma kararları ortaya çıkmıştır.

Bazen işte yönetim kurulu kararından bahsediliyor, ama ekinde de fesih bildirim yazısının ekinde yönetim kurulu kararı diyor. Bu durumda eğer yönetim kurulu kararında da bir gerekçe varsa gerçekten, o zaman fesih nedeninin gösterildiği sonucuna varıyoruz. İşçinin savunmasının alınması gerekiyor. Yine güvence kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi için. Burada kanunun gerekçesinde, 19. maddenin gerekçesinde, tabii savunma her zaman almak zorunluluğu yoktur. Diyor ki; işçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği, arkadaşları veya amirleriyle sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmiş olması gibi durumlarda, savunmasının alınması işverenden beklenemez. Burada kanun koyucu kendisi aslında bir istisna koymuş. Dolayısıyla her şartta mutlaka savunma almak zorunluluğu yoktur. Yine 25. madde uyarınca eğer iş sözleşmesi feshedilecekse, işçinin fesihten önce savunmasının istenmesine gerek yoktur.

Fesih bildirimiyse birlikte ya da fesihten sonra savunma istenemez. Burada da zaman zaman bu tür hatalar yapılıyor. Önce feshediliyor, daha sonra savunma isteniyor. Savunma istemi gösterilen fesih nedeniyle mutlaka örtüşmelidir. Bazen performanstan dolayı iş sözleşmesi feshediliyor. Fakat bakıyorsunuz, davranıştan dolayı savunma istenmiş. Dolayısıyla savunmayla fesih nedeni arasında bir bağ kurulamadığı için savunma istenmemiş kabul edilebilir. Tabii sözlü olarak savunmanın istenmesi de mümkündür, ancak bu konuda ispat zorluğu ortaya çıkabilir. Bu durumda da savunma vermediğinin ya da vermekten kaçındığını ispat etmesi lazım işverenin. Yazılı istenmesi her zaman daha uygundur.

Ben tabii şunu da hemen söyleyeyim: Savunma istenmesi ve makul bir süre verilmesi, savunmasını vermesi için makul süre vermesi gerekir. Savunmasını verip vermemesi işçinin kendi inisiyatifindedir. Dolayısıyla mutlaka savunma almak zorunluluğu söz konusu değil. İstemek ve makbul bir süre vermek önemlidir.

Feshin makul bir sürede yapılması: Biliyorsunuz haklı nedene dayalı fesihlerde İş Kanununun 26. maddesinde 6 işgünlük ve 1 yıllık süre öngörülmüş. Buradaki süre geçerli nedenle

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

yapılacak fesihler için söz konusu değildir. Ancak Yargıtay bu konuda iş sözleşmesinin mutlaka sınırsız bir şekilde geçirmekten de feshedebileceğini kabul etmemektedir. Makul bir süre içerisinde iş sözleşmesinin feshedebileceğine karar vermektedir. Bu makul süre tabii ki her olay özeline göre hakim tarafından belirlenecektir. Burada işte sunuda görüldüğü üzere, 9. Hukuk Dairesinin içtihadını görüyoruz.

Yine 9. Hukuk Dairesinin bir kararı; 26. maddesindeki hak düşürücü süre burada uygulanmaz. Ancak makul sayılabilecek bir süre içerisinde feshedilmişse, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir deniyor. Aynı şekilde bir başka karar var.

Şimdi feshi geçerli nedene dayandırılması zorunluluğu: Geçerli neden türleri, biliyorsunuz işçinin kişiliğine ilişkin nedenler, işletmeye, işyerine ve işe ilişkin nedenler olarak ayrıma tabi tutulmuş yasada. İşçinin kişiliğine ilişkin nedenlere baktığımızda; işçinin yetersizliği, bu fiziki yetersizlik olabilir ya da mesleki yetersizlik olabilir. Örneğin, 9. Hukuk Dairesi bir kararında diyor ki, fiziki yetersizliğin geçerli neden oluşturabilmesi için, yetersizliğin işlerin normal işleyişini bozması ve iş görme borcunu gerektirdiği şekilde ifasını engellemesi gerekir.

Şimdi burada tabii en önemli şey bizim karşımızda performans düşüklüğü nedeniyle yapılan fesihler geliyor. Bir defa gerek 9. Hukuk Dairesi, gerekse 22. Hukuk Dairesi performans düşüklüğünün objektif olarak tespitini aramalıdır. Bunun için bir performans değerlendirme sistemine başvurması gerektiğini belirtiyor kararlarında. Performans değerlendirme kriterleri saptanmalı öncelikle ve bunlar işçiye görev tanımıyla birlikte tebliğ edilmelidir. Değerlendirme kriterleri objektif, somut ve ölçülebilir olmalıdır. Belirlenecek hedef belli bir zaman aldığı için gerçekleşebilir olmalıdır.

Açıkçası şimdiye kadar ben objektif bir performans değerlendirme sistemi yapan işverenleri çok az gördüm dosyalardan. Bizde nedense hani bir zamanlar Türkiye'de beyandan delile doğru gitmek vardı ya, böyle zorla itiraf ettirerek delile

başvurulur diye bir şey vardı. Şimdi bizde de işçiden dilekçe alıyorlar, işte ben verimli olamıyorum, ben bu işverene layık bir işçi değilim, işte bütün çabalarım rağmen bir türlü hedefe ulaşamıyorum şeklinde dilekçe vermek suretiyle bizim performans değerlendirme sistemimiz de bu şekilde maalesef.

İşçinin davranışlarına gelince, tabii burada da hemen söyleyeyim; davranışlara dayalı fesihlerde ben tabii zaman darlığı nedeniyle herhalde yetişmesi bakımından biraz hızlı geçeceğim. Şimdi bir defa işçinin kişiliğine ilişkin fesih nedeninin geçerli neden oluşturması için mutlaka işyerinde olumsuzluklara yol açmalıdır. Eğer yetersizliğe, performans düşüklüğüne dayanıyorsa telafi için makul bir süre veya gerektiğinde bir işyeri değişikliği söz konusu olabilir. Bununla performansını düzeltebileceği konusunda bir öngörü mevcutsa, sözleşmesini feshetmemek lazım ve davranış halinde de yine eğer ihtarla geçiştirebilecek, ihtardan sonra aynı eylem veya benzer bir eylemi yapmayacağı konusunda bir öngörü söz konusuysa, yine iş sözleşmesini feshetmemek gerekir. Yani her halükârda işçiye bir şans daha tanınması gerekir diyoruz.

Fakat şu var: Eğer ihtara konu olan davranıştan sonra, işçinin benzer bir davranışı söz konusu değilse, ihtara konu olan davranış nedeniyle iş sözleşmesi feshedilemez diyoruz. Burada ihtardan sonraki işçinin davranışları önem arz etmektedir bizim için.

Evet, işletmeye, işyerine ilişkin geçerli nedenle çok sıkça karşılaştığımız olaylar. Bir defa burada hem 9. Hukuk Dairesi, hem de 22. Hukuk Dairesi işçi sayısını azaltma kararı geçerli feshe dayanak teşkil etmektedir. Kural olarak eğer işletme içi ve işletme dışı bir neden varsa, ama işyerinden kaynaklanan fesihler daima bir işveren kararına dayanmalıdır. İşletmesel karar Anayasayla güvence altına alındığından, hakim kararını yeniden denetleyemez, ama işletmesel kararın mutlaka doğru, objektif ve keyfi olup olmadığı denetlenecektir. İşçinin çalıştırılması ihtiyacını ortadan kaldırmalıdır. Feshin son çare olmasını kesin dikkate almalıdır. İspat yükü işverendedir.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

Burada birden fazla işçinin işten çıkarılması halinde, biliyorsunuz başlangıçta 9. Hukuk Dairesinden çıkan ilk kararlarında, sosyal seçim ilkesi benimsenmişti. Daha sonra bu karardan vazgeçildi. Sonra işte objektif kriterleri dikkate alması gerekir diye birtakım bazı kararlar da geçti ve son olarak hem 9. Hukuk Dairesi, hem de 22. Hukuk Dairesinin şu anda vardığı nokta şudur: Mevzuatımızda mutlak ayırım yasağı dışında, işvereni bağlayan herhangi bir düzenleme yoktur işçinin seçiminde. Ancak kendisini bağlayan birtakım düzenlemeler söz konusuysa, bu sözleşmeyle de karşılaştırılmış olabilir. Bu durumda da bu kriterlere uymak zorundadır diyoruz.

Şimdi bu konuda bazı önemli ilke kararlarından söz etmek istiyorum. Bir defa bahsettiğim gibi 26. maddedeki sürenin geçmiş olması feshi haksız kılar, ancak geçerli neden olabilir. Ne zaman olabilir? Makul süre içerisinde iş sözleşmesi feshedilmişse. Yine disiplin kurulu kararının alınmamış olması, feshi geçersiz kılmaz. Geçerli neden varsa, bu durumda işe iadenin reddi mümkündür. Toplu iş sözleşmesinde bazen, örneğin işçinin bir davranışına işte ilk ihlalde uyarı, ikincisinde ihtar, üçüncüsünde işten çıkartma şeklinde bir sıralama yapılmaktadır. Bu tabii haklı nedenle feshi ilgilendiren bir konu olduğu için, biz diyoruz ki bu sıralamaya uymamış olması. Yani işçinin daha tek bir hareketinde, ilk hareketinde hemen iş sözleşmesinin feshedilmiş olması halinde, bu feshi haksız kılar, ama geçerli nedeni ortadan kaldırmaz. Yani bu sıralama sadece haklı nedenin varlığıyla gelir.

Toplu iş sözleşmesi ve personel yönetmeliğinde yer alan tenkiset kuralına uymaması feshi geçersiz kılar, bundan bahsettim. Geçerli bir alt işveren uygulaması kural olarak geçerli nedendir. Bu durumda yargısal denetimi sadece feshin son çare olması ilkesinden yapmaktayız. Tabii ki şekil koşulları yerine getirecek. Şimdi feshin geçersizliğinin sonuçlarına geldiğimizde; bir defa mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesi yetmiyor, işçinin 10 işgünü içerisinde, kesinleşen kararın tebliğinden itibaren 10 işgünü içerisinde işverene başvurması gerekiyor. Bu 10 işgünü süre hak düşürücü süredir ve işçinin

bu süre içinde yapacağı başvuru ciddi ve samimi olmalıdır. Yani dürüstlük kurallarına uygun hareket etmelidir.

İşçiye tazminat veya işe iade arasında bir seçim hakkı tanınmamıştır. Burada 10 işgünü içerisindeki iradesini ortaya koyması yeterlidir. Postadaki gecikmeleri aleyhe yorumlamıyoruz işçi açısından. Yeter ki işe başlatılma iradesini 10 işgünü içerisinde ortaya koyabilsin, bunu ispatlayabilsin. İşçi 10 işgünü içerisinde işverene başvurmadan ölmüşse, mirasçuları boşta geçen en çok 4 aylık ücret ve diğer hakları talep edebilir. Burada tabii yargılama sırasında işçinin ölümü de söz konusu olabilir. Bilindiği gibi bu konuda da Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin ilk kararı ve daha sonraki kararları farklı. Bizden de, 22. Hukuk Dairesinde de geçti. Ölüm halinde işçinin mirasçuları boşta geçen süre ücretine hak kazanır diyoruz. Tabii Yargıtay kararı olarak söylüyorum, ben farklı düşündüğüm için.

Yine bir Hukuk Genel Kuruluna intikal eden bir olay. İşçi başvurusunu bizzat vekili veya üyesi olduğu sendika aracılığıyla yapabilir. Bir diğer sonuç da, tabii sorunun gerçekleşmesi bakımından, işverenin işe daveti üzerine işçinin davranışları da çok önemlidir. Bir defa işverenin işe daveti de mutlaka samimi olmalıdır, dürüstlük kurallarına uygun bir davet olmalıdır. Bir ay içinde yapılmalıdır. Bir ay içinde yapıldıktan sonra, bir aydan sonra işçiye tebliğ edilmiş olması bunu işveren aleyhine yorumlamıyoruz. İşçinin makul bir süre içerisinde işe başlaması, davete icabet etmesi gerekir diyoruz.

İşçi aynı şartlarda eski işine davet edilmelidir. Burada da yine tabii bir husus daha var; işe başlama şartı bağlanmamalıdır. Bazen işverenler davet ediyorlar, ama bir sürü şart koşuyorlar. Şarta bağladığı zaman biz bu daveti samimi kabul etmiyoruz. Gerek 9. Hukuk Dairesi, gerekse 22. Hukuk Dairesinin içtihatları bu yönde. Örneğin, bir olayda tam 16 tane evrak isteniyor işçiden. Şunları getir diye böyle bir çizelge yapmıştı. Bunu tabii ki samimi bir davet olarak kabul etmedik.

İşçi bu davete dürüstlük kuralları gereği uymalıdır. İşçi bu 10 işgünü içerisinde başvurmazsa, kanunda zaten açıkça be-

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

İrttilmiş, fesih geçerli hale gelir. Bu durumda işveren geçerli feshin sonuçlarıyla sorumlu olacaktır. İşçinin işe başlatılması halinde, işçi dediğim gibi eski işine başlatılmalıdır. Önceki koşullar tam olarak sağlanmalı, parasal hakları korunmalıdır. Burada bazen işçiyi başlatıyor, ama işte bekletiyor bir hafta 10 gün filan, daha sonra işçi bakıyor ki eski koşullar sağlanmadı, çekip gidiyor ve diyor ki beni başlatmadılar. Gerçekten de biz bunu artık başlatmamayı kabul ediyoruz. Daha önce 9. Hukuk Dairesi de burada artık bir kere başlamıştır, tekrar yeni bir fesih ortaya çıkmıştır, buna karşı ayrıca işe iade davası açılması gerekir deniliyordu, ama ondan da 9. Hukuk Dairesi de vazgeçti. Burada da içtihatlar uyumludur.

İşçi işe başlatıldığında, boşta geçen 4 aylık ücret ve diğer hakları ödenmelidir. Fakat geçersiz fesihle ödenen ihbar ve kıdem tazminatının iadesi ve mahsup burada ortaya çıkar. İşçiye daha önce ihbar ve kıdem tazminatı ödenmişse, gerek 9. Hukuk Dairesi, gerekse 22. Hukuk Dairesi bu konuda yasal faizin yürütülemeyeceği, işçiden daha önce almış olduğu ihbar ve kıdem tazminatından dolayı faiz istenemeyeceğine karar vermektedir.

İşçinin işe başlatılmaması halinde, iş sözleşmesinin feshedildiği kabul edilmektedir şu andaki içtihatlarla göre. Dolayısıyla bir yaptırım ortaya çıkmaktadır, iş güvencesi tazminatı. Emsal ücret esas alınarak hesaplanmaktadır. Çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanır. Bir aylık süre içinde işe başlatılmaması halinde de muaccel olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla faiz yürütülmesi için muacceliyet halinden itibaren değil, Yargıtay kararlarına göre ihtarla temelde düşünülmesi gerekir. Fakat eğer başlatılma yazısında ayrıca işe başlatılması tazminatı veya boşta geçen süre ücreti istemişse, bu durumda da bir ayın sonundan itibaren temerrüdün de gerçekleştiği kabul edilmektedir ve dolayısıyla bir ayın sonundan itibaren faiz yürütüleceği kabul edilmektedir.

Boşta geçen 4 aylık ücret ve diğer haklarda da, burada da geçersiz sayılan feshi izleyen 4 ayı esas alıyoruz. Giydirilmiş ücretten hesaplanır, diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda

yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis hizmeti gibi parayla ölçülebilen haklar dâhildir diyoruz. Bu konuda 9. Hukuk Dairesinin son dönemde sanırım içtihat değişikliği var. Fıili çalışmaya bağlı olan hakların dahil edilmemesi, örneğin bir vardiya primi alamaz denildi bir kararda. Henüz bu konuda 22. Hukuk Dairesinde içtihat değişikliği anlamında bir karar çıkmadı. Bu da yine işe ya da işçinin başvurduğu anda muaccel olur diyoruz.

Başka bir işten elde ettiği, işçi tabii ki işten çıkarıldıktan sonra gerek işe iade davası sırasında, gerek sonrasında bir işte çalışabilir. İşte o çalıştığı işten dolayı elde ettiği gelirler, boşta geçen 4 aylık ücret ve diğer haklardan mahsup edilmez. Yine bir sonucumuz daha var feshin sonuçlarından birisi de ihbar tazminatı. Burada da 9. Hukuk Dairesinin işte daha önce bir kararı vardı, sonradan artık şimdi uyumlu hale geldi. Daha önce önel verilmişse, yani geçersiz sayılan fesihle önel verilmişse veya önele ait ücret peşin ödenmişse, başlatılmama nedeniyle gerçekleşen fesih nedeniyle işverenin ayrıca ihbar öneli veya ayrıca ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü söz konusu değildir.

Yine tabii ki ihbar tazminatı giydirilmiş ücretten hesap edilecektir. Kıdem tazminatı yine işe başlatmama suretiyle gerçekleşen fesih nedeniyle kıdem tazminatı ödenmelidir işçiye. Giydirilmiş ücretten hesaplanacaktır, işe başlatmama tarihindeki. Yine işe başlama tarihindeki taban dikkate alınacaktır. 4 aylık boşta geçen süre kıdeme eklenecektir. Daha önce varsa ödenen kıdem tazminatı mahsup edilirken faiz yürütülmeyecektir. İşçiden bu anlamda faiz talep edilemeyecektir.

Yıllık izinden dolayı da bir fark doğabilir. Özellikle 4 aylık sürenin eklenmesi veya geçersiz sayılan fesihle beraber kullanılan yıllık izin ücretleri ödenmişse, bu durumda ücret değişmiş oluyor işe başlamanın tarihi itibarıyla bir ücret değişikliği nedeniyle, yıllık izin ücretinde bir fark doğabilir. Dolayısıyla yıllık izin ücreti de geçersiz feshin sonuçlarından birisi olabilir.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

Ben son olarak işe dava açma süresi Sayın Başkanım, bu da çok önemlidir. Biliyorsunuz bir aylık dava açma süremiz var, hak düşürücü süredir. Fesih bildirimimin sözlü, yazılı, eylemli olarak işçiye ulaştığı tarihi dikkate alıyoruz. Yani mutlaka tebliğ tarihi aramıyoruz ve önelli fesih varsa, önelin sonundan başlamaz. Fesih bildirimimin işçiye ulaştığı tarihe dikkate alıyoruz, bunu başta söylemiştim. Raporlu süre dava açma süresini durdurmaz diyoruz. Rapor, bazen işçiler işte rapor alıyorlar. Bu bir aylık sürenin uzadığını düşünüyorlar. Böylece bir aylık dava açma süresi geçirilmiş oluyor. Dolayısıyla raporlu süre hak düşürücü süre olan bir aylık dava açma süresini durdurmaz diyoruz.

İdari itiraz prosedürleri de süreyi durdurmaz. İşte feshe karşı efendim yüksek disiplin kuruluna da bir itiraz hakkı tanımış işçiye. Biz diyoruz ki, buradaki itiraz yine hak düşürücü süre olan bir aylık dava açma süresini durdurmaz diyoruz.

Ben sabrınız için teşekkür ediyorum. (Alkışlar)

ÜMRAN SAYIŞ (Oturum Başkanı)- Sayın Göktaş'a değerli açıklamaları için teşekkür ediyorum. Gerçekten iş güvencesi ya da işe iade sonrası isteklerle ilgili ilke kararlarını sizlere son derece açık bir şekilde anlattı.

Gerçekten 9. ve 22. Hukuk Daireleri arasında bu konuda çok önemli içtihat aykırılıkları söz konusu değil. Sizlerin işleri çok zor; şu anda 1 Şubat'tan itibaren yeni bir iş dairesi kuruldu demeyeyim, bir kısım işlerimiz 7. Hukuk Dairesine verildi. Bu pazartesinden itibaren onlar da bu konuda kararlar vermeye başlayacaklar. İş hukuku biliyorsunuz gelişen yoruma bağlı. Bu nedenle bazı içtihat aykırılıklarının olması son derece doğal, ama zaman içinde bunların da giderileceğini umuyorum.

22. Hukukla çok önemli içtihat aykırılıklarımız söz konusu değil. Sayın Göktaş bu konuda açıklamaları yaptı. Özellikle ihbar öneli yönünden önceden feshedilirse, işe iade sonrası ihbar tazminatını işçi tekrar istediğinde, önel kullandırılmışsa bu

tazminatın verilmemesi yönünde çoğunluk kararı dairemizce belirlendi. Muhafif olan arkadaşlarımız da var. 22 ve 9. Hukuk bu konuda paralel bir uygulamada. Tabii en önemli kriterlerden biri de, belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesinin önemini, bu işe iadesi sonrası isteklerde iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasında önem arz ediyor. Burada da İş Kanununun 11. maddesini esas alarak, 9. Hukuk Dairesi uygulama yapmakta. Yine en son olarak, çok yakın bir zamanda yeni bir kararımız çıktı. Bu kararda bazı değişiklikler oldu. Sayın Göktaş bunu size belirtti. Boşta geçen 4 aylık süre içinde fiili çalışmaya bağlı bazı hakların verilmemesi yönünde. Önümüzdeki genel uyuşmazlık vardiya primiyle ilgiliydi. Detaylı bir şekilde kararımız yazıldı, takip edersiniz.

Bu konuda henüz 7. Hukuka gelmiş bir karar söz konusu değil. Zaten tüm arkadaşlar 9. Hukukta birlikte çalıştığımız arkadaşlar. Şimdi de aynı şekilde 7. Hukukta görev yapacak arkadaşlar da hem 22'den, hem 9. Hukuktan geçen üye ve tetkik hakim arkadaşlar. Benim göreve başladığım dönemden önce tüm kararlarda, ilke kararlarımız detaylı olarak yazılıyordu. Bizler de gerçekten kısa sürede ve sağlıklı bir sonuca varmak için gerekli çalışmaları yapıyoruz her iki dairede. Takdir edersiniz ki, bir yıl evvel ben 9. Hukuka başladığım zaman dosya adedi 89 bindi. Sadece 9. Hukukta. Bu nedenle hızlı bir çalışma ve yine vatandaşın kısa sürede sonuca varması için bütün çabalarımız ki, şu anda 9. Hukuktaki bir dosya iki buçuk yıl bekliyor. Bunu henüz 2010 yılının 48 bin civarındaki dosyaları okunuyor. Elimizden geldiği kadar sağlıklı bir şekilde, kısa sürede çözümlenmeye çalışıyoruz.

İlke kararlarımızı da değerlendirirseniz, dikkate alırsanız, size düşen görev dava dilekçelerini son derece açık olarak önümüze getirirseniz, yine savunmayı ve bunlar çok daha kısa sürede sonuçlandırılacak.

Şimdi kısa bir aramız var. Buyurun. (Alkışlar)

(Ara verildi)

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ÜMRAN
SAYIŞ'IN
KONUŞMASI

ÜMRAN SAYIŞ (Oturum Başkanı)- Değerli katılımcılar, bu oturumda Sayın Göktaş toplu iş ilişkileriyle ilgili ilke kararlarına yeni yasayla ilgili açıklamalarda bulunacak. Yeni yasanın uygulamasından kaynaklanan uyuşmazlıklar henüz Yargıtay'a intikal etmedi. Gereken açıklamaları, daha önceki ilke kararlarımızdan da bahsederek açıklayacak ve değerlendirme yapacak. Sözü kendilerine bırakıyorum. Göktaş bey buyurun.

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

SERACETTİN GÖKTAŞ (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Üyesi)- Teşekkür ederim Sayın Başkanım. Değerli katılımcılar hepimizi tekrar saygıyla selamlıyorum. Bu oturumumuzda toplu iş ilişkilerine ilişkin Yargıtay'ın ilke kararlarını sunmaya çalışacağım.

Burada tabii yeni bir kanun var. Bu kanunun uygulanmasına ilişkin henüz Yargıtay'a intikal eden dava olmadı ya da inceleme konusu yapılmadı. Ancak çok önceden beri devam eden ve yeni kanun döneminde de uygulanacağı düşünülen birtakım ilke kararlarını ben toparlamaya çalıştım ve özellikle en çok uyuşmazlık yaşanan alanlardaki ilkeleri burada sunuda arz etmeye çalışacağım.

Şimdi tabii ben önce sendikalarla ilgili ilke kararlarını, daha sonra toplu iş sözleşmesi ve grev hakkıyla ilgili ilke kararlarından bahsedeceğim. Kanunun sistematikliğini mümkün mertebe dikkate almaya çalışacağım. Ancak tabii dediğim gibi bazı konularda artık kanunun açık bir düzenlemesi olduğu için, belki bazı ilke kararları artık güncelliğini yitirmiştir ya da bu kanun döneminde, 6356 sayılı Kanun döneminde uygulanmayacaktır. Dolayısıyla bu kararlardan bahsetmenin bir anlamı yoktur diye düşündüm.

Bilindiği gibi 6356 sayılı Kanunda da sendikaların işkolu esasına göre kurulacağı öngörülmüş. Yani işyeri ve meslek sendikacılığı kabul edilmedi, yine işkolu sendikacılığı benimsendi ve işkoluna ilişkin uyuşmazlıklar yine karşımıza çıkmaya devam edecektir tabii ki. Kanuna göre bir iş koluna giren işlerin işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar da göz önünde bulundurularak Bakanlık-

ça çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği belirtilmiş ve işkolu sayısını 28'den 20'ye indirmiştir. Yine bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır ve *-yine kanun hükmünü söylüyorum-* bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin girdiği işkolundan sayılır.

Tabii işkolu tespitlerine karşı itiraz düzenlenmiş yine ka-
nunda. İşkolunun tespitiyle ilgili kararın Resmi Gazetede ya-
yımı tarihinden itibaren 15 gün içerisinde dava açılabileceği ve
mahkemenin iki ay içerisinde kararını vereceği, kararın tem-
yizi halinde Yargıtay'ca iki ay içerisinde kesin olarak karara
bağlanacağı düzenlenmiş. Şimdi bu düzenlemelerden hareketle
Yargıtay uygulamasına göre, bir defa bir işyerinin girdiği
işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılmadan doğrudan mahkeme-
meye başvurulamaz. Bakanlıkça böyle bir tespit yapılmadan
doğrudan mahkemeye dava açılması halinde, Yargıtay bu ko-
nuda idari prosedürün yerine getirilmesinin bekletici mesele
sayılması yönünde karar vermektedir. Buna göre davacıya
süre verilecek mahkemece, önce bir işyerinin girdiği işkolunun
tespitini Bakanlıktan isteyecek, ona göre itiraz davası devam
edecektir.

Bu dava hangi mahkemeye açılacaktır? Bu işyerinin bulun-
duğu, işin görüldüğü yer mahkemesinde açılacaktır. Bu bah-
settiğim, sunuda görülenler tamamen Yargıtay kararlarından
geçen açıklamalardır. Dolayısıyla ben özellikle artık kararların
numaralarını, tarih ve sayısını belirtmedim, çünkü çok sayıda
kararlarda geçtiği için. Yine bu tür davalarda işkolu tespiti ka-
rarlarından etkilenecek olan işveren ve işkolunda kurulu bu-
lunan sendikaların da davaya dâhil edilmesi gerektiği yönün-
de Yargıtay uygulaması bulunmaktadır. Dikkat ederseniz, bu
bahsettiğim hususlar kesinlikle yeni kanundan etkilenmeyecek
ilke kararlarıdır. Çünkü yeni kanun bu konuda çok açık düzen-
leme yok, ancak zaten işin mahiyetinden bu sonuca varmak
gerekiyor.

Yine işkolu tespitlerinde asıl ölçüt, o işyerinde görülmekte
olan işyerinin niteliğidir Yargıtay uygulamasına göre. Burada
önemli olan nihai mal ve hizmet üretimidir. Aynı işyerine bir-

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

den çok mal ve hizmet üretimi söz konusu olduğu durumlarda da, ağırlıklı işe göre işkolu tespiti yapılacaktır. Asıl iş, yardımcı iş ilişkisi ancak aynı işyeri açısından söz konusu olur. Dolayısıyla farklı işyerlerindeki işler birbirinin asıl işi veya yardımcı işi niteliğinde değerlendirilemez; işkolunun tespitinin bu şekilde yapılması lazım.

Yine kanunda Yargıtay kesin olarak karara bağlar şeklindeki ifadeden, Yargıtay bu tür kararlara direnmenin mümkün olmadığı yönünde kararlar vermektedir. Hukuk Genel Kurulundan geçen, 2011 yılında geçen bir kararda kesinlikle amaç, kesin olarak karara bağlamaktan amaç; burada direnme mümkün değildir diyor Hukuk Genel Kurulu.

Bir işkolu tespiti yapılmışsa daha önce mahkeme kararıyla, daha sonraki bir dönemde aynı işyerinin girdiği işkolunun tespiti tekrar yapılabilir. Çünkü zaman içerisinde işyerindeki çalışma koşulları, işyerindeki faaliyetler, işyeri kapasitesi değişebilir, gelişebilir. Bu nedenle daha önce yapılmış olan bir işkolu tespiti, işyerinin girdiği işkolu tespiti mutlak anlamda bağlayıcı değildir; daha sonraki dönemde şartların değişmesi halinde.

Alt işverenin işyeri, asıl işveren bakımından bağımsız bir işyeridir. Dolayısıyla eğer geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisi varsa, bu durumda alt işverenin işkolu tespiti tamamen bağımsız bir şekilde, asıl işverenden bağımsız bir şekilde ele alınıp tespit yapılmalıdır. Eğer muvazaa söz konusuysa, tabii ki ortada tek bir işyeri bulundurulmuş işkolu tespitinin de bu çerçevede sonuçlandırılması gerekir.

Şimdi işkolu tespitlerine ilişkin aşağı yukarı benim bahsettiğim kararlar bu yönde. Bir de en çok uyuşmazlığın geldiği bir alan daha var. O da genel kurulun oluşmasıyla ilgili, genel kurulun iptali veya genel kurul kararlarının iptaline ilişkin kararlardır. Bilindiği üzere kuruluşların genel kurulu tüzüğüne göre üye veya delegelerden seçilmektedir. Daha önceki kanunda disiplin kurulu üyeleri tabi delege olarak sayılmıyordu, ama yeni kanunda disiplin kurulu üyeleri de tabi delege olarak

sayılıyor ve kanuna göre kuruluş ve şubelerin yönetim, denetleme ve disiplin kurulu üyeleri bu sıfatla kendi kurullarına delege olarak katılacaklardır.

Yine kanunda açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte, uygulamada müteşebbis heyet, yani kurucuların da altı ay içinde yapılacak ilk genel kurula aynı şekilde tabi delege olarak katılacaklarının kabulü gerekir. Delegelik sıfatı, tabii bu bir olağan genel kurulda kazanılan bir delegelik sıfatı diyelim ki, bu daha sonraki, bir sonraki olan genel kurul için yapılacak delege seçim tarihine kadar devam eder. Bu normal genel kurul dönemi içerisinde gerçekleştirilecek olan olağanüstü genel kurullar, olağan genel kurulu oluşturan delegelerle yapılacaktır. Bu konu en fazla uyuşmazlığın yaşandığı alanlardan birisidir. Genelde işte yeniden delege seçimi yapılıyor, olağanüstü kurullarla ve işte bir sonraki genel kurulda o olağanüstü genel kurulda seçilen delegelerle yapılmaya çalışılıyor olağan genel kurul. Dolayısıyla olağan genel kurulda seçilen delegenin delegelik sıfatı, bir sonraki olağan genel kurula kadar devam eder. Aradaki olağanüstü genel kurullar da bu delegelerle yapılacaktır.

Şimdi tabii genelde özellikle şubelerin tüzel kişiliği bulunmadığından, kural olarak davada taraf olmaları mümkün olmadığı için, özellikle kötüye kullanımların önüne geçmek bakımından Yargıtay diyor ki, delege seçimleri ve genel kurulların iptali istemli davalarda, burada iptal kararından hukuki durumları etkilenecek olan kişi veya kişilerin de davaya dâhil edilmesi gerekeceği kabul edilmektedir. Bu da şöyle olmakta: İşte bir delege seçiminin iptali için dava açılıyor, danışıklı bir şekilde genel merkez tabii burada, aslında bu davayı açtıran da genel merkez yönetim kuruludur. Kendisine karşı dava açılıyor, sendikayı temsilen kendisi dava açıyor, tüzel kişiliği olmadığı için. Bu durumda da ya davayı bir şekilde takip ediyor ya da pasif bir savunmaya geçmek suretiyle bu davayı o delege seçimlerinin iptalini sağlıyor. Bu şekilde muhalefeti dışlamış oluyor. İşte Yargıtay bu tür kötüye kullanımların önüne geçmek amacıyla, iptal kararından hukuki durumları etkilenecek olan kişi ve kişilerin de davaya dahil edilmesi yönünde karar

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

vermiştir. 9. Hukuk Dairesinin bu konuda güzel bir içtihadı vardır. Delege seçimlerinin denetimi tabii iş mahkemesinin görevine girer. İster şube genel kurulunun olsun, ister merkez genel kurulunu oluşturan delege seçimi iptal olsun, yetkili mahkeme genel merkezin bulunduğu yer mahkemesidir.

Yine kanuna göre, 6356 sayılı Yasada delege seçiminin usul ve esasları kuruluşun tüzüğüne göre belirlenecektir. Ancak yine kanun diyor ki, tüzüklere delege seçilmeyi engelleyici hükümler konulamaz. Bu çerçevede özellikle Yargıtay'da sendikaların faaliyetleri ve işleyişlerinin demokratik esaslara aykırı olamayacağı yönündeki mevzuat düzenlemelerinde, özellikle Anayasada da zaten bu açıkça düzenlenmiş. Buradan hareketle zorunlu organa aday olabilmek için, delege olma veya aidat borcu bulunmama şartını öngören tüzük hükümlerini geçersiz kabul etmektedir Yargıtay. Bu konuda hem 22. Hukuk Dairesinin çok sayıda kararları var, 9. Hukuk Dairesinin de bu yönde kararları var. Zorunlu organlara aday olmak için, örneğin delege olma şartı söz konusu tüzükte; bu tüzük hükümlerini geçersiz kabul etmekte. Hatta bir görüşe göre de zaten uygulama imkânı yoktur, hükümsüzdür denilmekte.

Delegelik sıfatı tabii bir sonraki olağan genel kurula kadar devam ettiği için, bu süre içerisinde ancak mahkeme kararıyla iptali mümkün olabilir. Şube yönetimince ya da sendika genel merkezince ortadan kaldırılması veya delege seçimlerinin iptal edilmesi mümkün değildir. Bu da yine kararlara yansıdığı için bu içtihadattan bahsettim.

Şimdi delege seçimlerine ilişkin bir itiraz öngörülmesi olabilir tüzükte. İşte yönetim kuruluna yapılacaktır şeklinde bir itiraz öngörülmesi, bu dava açma hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla bir kararda da bu hususa değinilmiş. Diyor ki, bir dava açma hakkı anayasal bir haktır, dolayısıyla itirazın öngörülmesi dava açma hakkını ortadan kaldırmaz.

Tabii delegelik sıfatı üyeliğe bağlı bir haktır, bir sıfattır. Üyelik olmadan delege olunmaz, kural olarak olunmaz. Tabii delegeler için belki kurucular için böyle bir şey olmayabilir,

çünkü kurucu daha tüzel kişilik kazanmadan sendikayı kuruyor. Dolayısıyla henüz üyeliği söz konusu olmadan tabi delege sıfatını kazanıyor, ama kural olarak üyelik hakkından kaynaklandığı için delegelik sıfatı, eğer üyelik herhangi bir şekilde sona ererse, delegelik de kendiliğinden sona erecektir. Tabii yönetim, denetim ve disiplin kurulu üyelerinin tabi delege olarak genel kurula katılması, bu sıfat ve görevlerinin de herhangi bir şekilde sona ermesi durumunda tabi delegelikleri de son bulacaktır.

Yine delegelik sıfatı üyeliğe bağlı olduğu için, dediğimiz gibi üyelik sona ererse delegelik sona erecektir. Ancak şimdi 6356 sayılı Kanunda da artık var. Eskiden 9. Hukuk Dairesinin ortaya koyduğu bir kriter vardı. Geçici işsizlikte üyelik sona ermez diyordu. Bunu da ortalama işte bir yıllık süre benimsemişti 9. Hukuk Dairesi. Şimdi 6356 sayılı Kanunda bu konuda açık düzenleme var. Geçici işsizliğin üyeliği sona erdirmeyeceği yönünde bir düzenleme olduğu için, geçici işsizlik dönemi içerisinde üyelik sıfatı da devam edecektir.

Genel kurul kararlarının iptali de, belki en fazla uyumsuzluk konularından birisidir. Şimdi Yargıtay kural olarak her eksikliği genel kurulun veya seçimin iptalini gerektirmediği yönünde karar vermektedir. Ancak sonucu etkileyebilecek usulsüzlüklerin varlığı halinde, iptal söz konusu olabilecek. Özellikle toplantı ve karar nisabının bulunmadığı durumlarda, salt bu nedenle genel kurulun bütün sonuçlarıyla iptaline karar vermektedir. Aynı şekilde demokratik esaslara aykırılık, açıkça aykırı durumların varlığı halinde de, bunlar ne olabilir? İşte üye veya delegelerin salona girişinin engellenmesi, adaylık başvurularının kabul edilmemesi gibi hallerde bu sonucu etkileyebileceği varsayılır. Yani somut bir şekilde etkilediğini belki ortaya koymuyoruz, ama etkileyebileceğini varsayarak bu durumda da iptal söz konusu olabilecektir.

Örneğin bir kararda, mevsimlik işçiler katılmaksızın yapılmış olan şube genel kurulunun, bu işçiler katılsaydı delege usulü gündeme gelebileceğinden iptali gerekir diyor Yargıtay. Bu kadar kişinin katılmaması sonucu etkileyebilecektir diyor.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

Bu da yine bir tabii demokratik esaslara aykırı bir uygulama olduğu için, sonucu etkileyebileceği varsayılarak bu sonuca varmış Yargıtay.

Hukuka aykırılıkların genel kurul veya seçimin tümünün iptalini etkilemediği, etkilemeyeceği durumlarda da, Yargıtay iptale gitmeyip, yani genel kurulun tamamını; çünkü genel kurul gerçekten çok masraflı ve emek isteyen, zaman isteyen bir toplantıdır. Dolayısıyla genel kurulun tamamının iptali yerine, hukuka aykırılıkla sınırlı olarak iptal kararı vermektedir. Örneğin bir karara göre diyor ki Yargıtay 9. Hukuk Dairesi: *“Şirket yönetim kurulu başkanının aynı zamanda sendika yönetimine seçilmesi mümkün bulunmadığından...”* devam ediyor *“O halde sendika olan genel kurul toplansın, sadece sendika başkanının seçilmesinin olarak iptali gerekir”* diyor ve genel kurulun tümünün iptali yoluna gitmemiş Yargıtay.

Yine genel kurul kararlarının iptaline yönelik çok örnek bir karar var, eski kanun döneminde tabii. Bu da sendika yöneticilerinin ücretleriyle ilgili bir genel kurul kararıydı. Bu karara konu olan olayda, genel kurulda merkez yönetim kurulu üyelerinin her biri için aylık olarak asgari ücretin 26 katının net ücret olarak ödeneceği kararlaştırılmıştı ve işin ilginç tarafa sendikanın 143 tane üyesi vardı ve toplu sözleşmesinin bağitlanmadığı bir dönemde böyle bir ücret kararlaştırılmıştı. 9. Hukuk Dairesi şöyle dedi; sendikaların bir defa böyle fahiş bir ücret takdiri, sendikaların yukarıda belirtilen kuruluş amaçlarına aykırıdır dedi. Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde yazılan düzenlemeden hareketle, vekâlet ilişkisinin kötüye kullanımı niteliğindedir.

Peki, ne olması gerekir dedik. Burada bir yol gösterdi. Aslında çok rastlanmayan bir durum, ama burada kötü kullanımlar olduğunu görünce Yargıtay, gerçekten burada bir yol gösterme ihtiyacı hissetmiş âdeta. Diyor ki; sendikanın mali imkânlarına uygun bir ücret mahkemece belirlenmelidir. Bu itibarla davacının ücretinin sendikanın kanun ve tüzükten doğan amaçları çerçevesinde tespiti gerekir. Tabii bu kötüye kullanımlar ve özellikle bu karar herhalde ses getirmiş olacak

ki, şimdi bir defa sendika yöneticilerinin ücretlerinin tespitiyle ilgili usul ve esasların mutlaka tüzükte belirtilmesi gerektiği düzenlenmiş 6356 sayılı Yasada. Dolayısıyla daha şeffaf bir durum, mutlaka genel kurul bu yetkisini kullanırken, tüzükteki usul ve esaslara göre hareket edecektir ve daha şeffaf bir durum ortaya çıkacaktır. Üyelerin bu konuyu denetleme imkânı olmuş olacaktır.

Şimdi bilindiği üzere yine eski kanunda şube açma yetkisi, tabii bunlar tamamen, bu yetkiler genel kurula aittir; şube açma, birleştirme ve kapatma yetkileri genel kurula aitti. Fakat genel kurul bu yetkilerini yönetim kuruluna devredebiliyordu. Yargıtay bu konudaki yetkinin mutlaka Medeni Kanunun 2. maddesi çerçevesinde objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiğine karar vermektedir. Yeni kanunda, 6356 sayılı Kanunda artık bu konuda, eski kanunda sadece şube açma yetkisi verilmekteyken, yeni kanunda hem birleştirme, hem de kapatma yetkileri de artık yönetim kuruluna devredilebilmektedir genel kurul tarafından. Dolayısıyla bu husus bana göre ileriki zamanlarda çok daha fazlaca uyuşmazlığa neden olabilecek bir durumdur. Çünkü birleştirme ve kapatma yetkisi, özellikle muhalefeti sindirmek, ortadan kaldırmak için çok sıkça başvurulan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu hükmün uyuşmazlıkları daha da arttıracaklarını düşünüyorum, ama dediğimiz gibi Yargıtay bu konuda ilkesini ortaya koymuş. Diyor ki; bu yetkinin mutlaka objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerekir.

Bu tabii genel kurulun bu mutlak *-affedersiniz-* şube açma, birleştirme ve kapatma yetkisi ve bunları yönetim kuruluna devretme yetkisi sadece şubelerle ilgili, ama özellikle temsilcilik açmak yönetim kurulunun kendi yetkisinde kabul edilebilir. Bunu mutlaka genel kurulun bu konuda yetki devrine ihtiyaç yoktur. Bir karara konu olayda da, Yargıtay diyor ki; yönetim kurulu il ve ilçe temsilciliğini açma ve kapatmaya yetkilidir diyor.

Şimdi genel kurulun toplantı zamanıyla ilgili; biliyorsunuz burada da yine tüzüklere bırakılmış 6356 sayılı Kanunda. En

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

geç 4 yılda bir yapılacağı düzenlenmiş. Fakat işte yine kanunda genel kurulun üye ve delegelerinin beşte birinin yazılı isteği üzerine biliyorsunuz olağanüstü toplantıya çağırma durumu, öyle bir hak var. Ancak bu hakkı Yargıtay şimdiye kadar mutlak anlamda kabul etmiyordu. Yani beşte bir var, beşte birin yazılı isteği var diye mutlaka genel kurul toplanacak şekilde yorumlamıyordu. Burada bir haklı neden arıyordu, mutlaka haklı bir nedenin olması gerekiyordu. Bir de olağan genel kurulun toplanmasına çok az bir zaman kalmışsa, bu durumda da haklı nedenin zaten ileri sürülen nedenin olağan genel kurulda görüşüleceğini düşünerek, o konudaki taleplerin reddi yönünde görüş ortaya koyuyordu.

Bu 6356 sayılı Kanunda herhalde Yargıtay'ın bu içtihatlarından da etkilenerek, şimdi daha açık bir düzenleme var. Burada 60 gün içerisinde yönetim kurulunun, bunu 60 gün içerisinde bu konuları görüşmesi gerektiği ve talep tarihi itibarıyla olağan genel kurul toplantı tarihine 6 aydan bir süre kalması halinde, olağanüstü genel kurula gidilemeyeceği şeklinde bir düzenleme yapmış. Yine madde metninde açık belirtilmemekle beraber, gerekçede beşte birin bu isteğinin mutlaka haklı veya geçerli bir sebebe dayanması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla bu konu da çok daha açıklığa kavuştuğunu söyleyebiliriz.

İşte burada yine bir kararda, olağan genel kurul toplantısından kısa süre önce olağanüstü genel kurul toplanması da istenemez. Elbette ki çok önemli bir haklı neden ortaya çıkmışsa bu mümkün olabilir, ama Yargıtay'a intikal eden bir olayda, olağan genel kurul yapılmış, çok kısa bir süre sonra olağanüstü genel kurul isteniyor. Bunu da Yargıtay diyor ki; çok kısa bir süre, olmaması lazım. Burada kararda da 6 aylık bir süreymiş. Haklı gerekçeler bulunduğu ve belgelendirildiği takdirde kabul edilmelidir diyor Yargıtay ve artık bu konu yasal düzenleme konusu yapıldığı için bir sorun çıkmayacaktır diye düşünüyoruz.

Tabii ki sendika genel kurulunun olağanüstü toplanmasına yönelik yönetim kurulunun iptaline yönelik davalar, sendika hasım gösterilerek açılacaktır. Bu da bir karara intikal eden bir

husus. Seçimlerde uyulacak esaslarla ilgili bazı ilke kararları var. Bir defa sendika organlarının oluşması için yapılan seçimlerde, sendika özgürlüğü ve sendika içi demokrasiye uyulmalıdır. Bu konuda Yargıtay çok hassas ve genellikle iptal sebepleri sendika özgürlüğü ve sendika içi demokrasinin işletilmesi noktasındadır. Zorunlu organlara seçilenlerin yasada aranan koşullara sahip olup olmadıklarına dair uyuşmazlık da iş mahkemesinde çözülür. Bu da bir anlamda yapılan seçimlere itiraz mahiyetinde olduğu için, seçimin iptali istemli bir davada görüşülmüştür.

Şimdi yönetim kurulu kararlarının da iptali söz konusu olabiliyor. Bu konuda tabii bir defa bir dava açma süresi konusunda boşluk olduğu için, Medeni Kanununun 83. maddesi burada kıyasen uygulanmakta, yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davasında. Burada da oradaki sürenin, 83. maddede öngörülen sürenin burada da uygulanması gerektiği yönünde 22. Hukuk Dairesinin 2012 yılında vermiş olduğu bir karar var. 9. Hukuk Dairesinin de aynı yönde kararları bulunmaktadır.

Burada yine Yargıtay'a intikal eden bir olayda, sendika tüzüğünde zaten 2821 sayılı Kanununun 12. maddesindeki düzenleme de öyledir. Genel kurulun en az işte 4 yılda bir toplanacağına ilişkin bulunduğu halde, genel yönetim kurulu olağan genel kurulun bir yıl öne alınmasına yönelik kararın iptaline karar vermiş Yargıtay. Diyor ki; çünkü bu olağan genel kurul 4 yılda bir yapılır, siz bunu öne alamazsınız. Zaten öne alınan, daha doğrusu genel kurul dönemi içerisinde yapılan her toplantı, olağan genel kurul değil, olağanüstü genel kuruldur. Dolayısıyla bir yıl öne alamazsınız diyor Yargıtay. Bu ilke kararının da ben yeni kanun döneminde devam edeceğini tahmin ediyorum.

Şimdi tüzük hükümlerinde de, yine tüzük hükümlerinin iptaline yönelik davalar da Yargıtay'a intikal etmektedir. Bir defa örneğin bir kararda diyor ki; zorunlu organlara seçilmek için delege şartını öngören hüküm, demokratik esaslara aykırıdır. Az önce belirtmiştim, gerçekten hemen hemen sendikaların büyük bir kısmında zorunlu organlara seçilmek için delege

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

olma şartı öngörülmektedir. Bu yönde açılan, tüzük hükmünün iptali yönünde açılan davaları Yargıtay kabul etmektedir. Yani tüzüğün bu ilgili hükmünün iptaline karar vermektedir. Çünkü bu demokratik esaslara aykırıdır. Delegelik sıfatı, daha doğrusu bu zorunlu organlara seçilme hakkı üyelik hakkından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu yönde bir engelleyici hüküm konulamaz diyor Yargıtay.

Hizmet ödeneğine ilişkin çok sayıda Yargıtay kararları bulunmaktadır. Yargıtay'ın hizmet ödeneğinin bir defa kıdem tazminatı niteliğinde kabul ediyor. Zaten bu konuda hem 1475 sayılı İş Yasasının ek 2. maddesi gereğince, şimdi yeni kanunun 4857 sayılı İş Kanununun 112. maddesinde açıkça; kıdem tazminatı niteliğinde bulunması sebebiyle Borçlar Kanununun 125. maddesi uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabi tutmakta. Ayrıca, kıdem tazminatı tavanı dikkate alınarak bunların ödenmesi gerektiğine karar vermektedir Yargıtay. Bu yöne ilişkin kararların çokluğu da dikkat çekmektedir.

Burada sendika üyeliğine ilişkin yine ilke kararlarını sıklıkla görüyoruz Yargıtay'ın. Bir defa sendika üyeliğinin nasıl kazanılacağı, eski Sendikalar Kanununun 22. maddesinde belirtilmişti. Orada mutlaka noterle yapılması ve sendikanın yetki organının kabulüyle kazanılacağı, üyeliğin kazanılacağı belirtilmişti. Şimdi yeni kanunda, 6356 sayılı Kanunda üyeliğin e-devlet kapısı üzerinden, yine yetkili organın kabulüyle kazanılacağı öngörülmüş. Dolayısıyla burada bir sanki yazılı bir delil aranıyor. Üyelik bu şekilde kazanılınca da, tanıkla ispatı mümkün değildir diyor Yargıtay. Üyeliğin kazanılması tanıkla ispat edilemez diyor. Yine bu tür üyeliğe ilişkin davalarda, öncelikle ilgili sendikanın hasım gösterilmesi gerekmektedir diyor aynı kararda.

Şimdi bir kararda da, bir defa dediğim gibi üyelik mutlaka yetkili organın, sendikanın yetkili organının kabulüne bağlıdır. Şu andaki kanuna göre e-devlet kapısı üzerinden başvuracak işçi, ama yetkili organ henüz kabul etmemişse, sendika üyesi, yani kabulle kazanılacağı için o aşamada üye olarak kabul edilmeyecektir. Bir kararda da aynı şekilde denilmiş ki; sendikanın

yetki için başvurduğu tarihte üyeliği henüz kabul edilmemiş olanlar sendika üyesi kabul edilemez diyor ve bu şekilde biri için yetki tespitinde dikkate alınamayacak diyor.

Hizmet akdinin askıya alındığı dönemde, mevsimlik işçilerin üyelikleri tabii ki devam eder, iş sözleşmesi devam ediyor. İşten ayrıldıktan sonra bir yıldan daha fazla bir süre aynı işkolunda bir işte çalışmayan, işe girmeyen işçinin sendika üyeliği devam eder. Bu işte Yargıtay kararında, daha önce 6356 sayılı Kanundan önceki bir Yargıtay kararında geçen bir ifade. Orada işte bir yıllık bir süreyi esas alıyordu Yargıtay. Bir yıl süreyle işçinin geçici işsizlik sayıyordu ve geçici işsizlik döneminde üyeliğinin devam edeceğini kabul ediyordu, ama bir yıllı geçince hâlâ işsizlik devam ediyorsa, artık üyeliğin de sona erdiğini kabul ediyordu. Şimdi düzenleme Yargıtay içtihatlarına paralel durumdadır.

Yine çekilme bildiriminde mutlaka bir aylık, işçi çekildikten sonra bir ay sonra hüküm ifade eder. Hem önceki kanunda, hem de şimdiki kanunda düzenlenmiş. Bir ay sona ermeden işçi önce çekildi, bir ay henüz sona ermeden tekrar sendikaya üye oldu, yani çekildiği sendikaya üye olduğu zaman Yargıtay dedi ki; bu bir artık çekilme değil, bir istifa değildir, bu üyelik başvurusunun geri alınması anlamındadır. Çünkü bu arada belki bir başka sendikaya da üye olmuştur. Tabii o sendikanın üyeliği o bir ayın bitiminde başlayacağı için, şimdi tekrar başka bir sendikaya üye olunca yine bir ay daha bekleyecek. Bunları sona erdirmek için Yargıtay dedi ki, bu bir artık istifa değildir, üyelik başvurusunun geri alınması anlamındadır dedi.

Sendika üyeliğinden çıkarma yetkisi yine bu 6356 sayılı Kanunda da açık bir düzenleme yok, bu genel kurula aittir. Tüzükte bu yetkinin başka bir organa bırakılamayacağından, disiplin kurulunca, yine Yargıtay'a intikal eden bir olaydır. Tüzükle bir başka organa verilmiş, üyelikten ihraç yetkisi. Yargıtay diyor ki; bunu başka bir organa veremezsin, mutlak genel kurulun yetkisi dâhilindedir diyor.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

Sendika yöneticiliği görevi sona eren: Şimdi biliyorsunuz bu 6356 sayılı Kanun döneminde sendika yöneticileriyle ilgili çok ayrıntılı ve kapsamlı güvenceler öngörülmüş. Daha önce 9. Hukuk Dairesi yöneticiliğe seçilmenin bir istifa olduğunu, hatta önceki kararlarla kıdem tazminatına da artık hak kazanmadığı yönünde kararlar veriyordu. Ancak bir hukuk genel kurulu kararıyla, bu yöneticilik görevinin bir nevi askıda kabul edilerek, yöneticilik görevi kanunda sayılan hallerden birisiyle sona erdiği takdirde, süresi içerisinde işe başlatılmaması halinde buna kıdem tazminatının verilmesi yönünde hukuk genel kurulu karar verince, 9. Hukuk Dairesi de artık kıdem tazminatı taleplerini kabul etti. Bu konuda içtihatlar istikrarlı bir şekilde uzun süre devam etti.

Ben onun için, bu aslında sunudaki 9. Hukuk Dairesinin bu 2009 yılındaki kararını belirttim burada. Fakat bunun artık şu an, 6356 sayılı Kanun dönemi açısından geçerliliği yoktur. Bunu belirtmek için özellikle bunu yazdım. Çünkü 6356 sayılı Kanununun 23. maddesi diyor ki özetle; yöneticilik süresince iş sözleşmesi askıda kalacaktır ve yöneticilik görevi kanunda belirtilen sebeplerle sona erdikten sonra işe başlatılmama fesih sayılacaktır. Tabii fesih sayılınca, bunu bir başka adımı daha var. Fesih sayılınca, bu durumda işe iade davası açma imkânına da kavuşacaktır. Dolayısıyla sadece başlatmama konusunun o zaman İş Kanununun 19. maddesindeki şekil koşullarının da devreye girmesi gerekir diye düşünüyorum. Yani özetle şunu diyorum; yöneticilikle ilgili Yargıtay ilkeleri şimdilik artık yeni kanun düzenlemesi karşısında, Yargıtay'ın eski ilkeleri artık geçerli değildir. Çünkü tamamen yeni bir düzenleme var. Bu düzenleme çerçevesinde uyumsuzluğa çözüm bulunacaktır.

İşyeri sendika temsilcisinin güvencesi: Bir defa temsilcilik sıfatının devamı için, **TİS'in** yürürlükte olması ya da taraf sendikanın sözleşme bitiminde yetki almış durumda bulunması gerekir diyor Yargıtay. Aksi halde temsilcilik güvencesinden yararlanamaz; bu önemli. Yine toplu iş sözleşmesinin süresi sona ermiş, sendika da yetki almamışsa, güvence söz konusu olmadığı için de işe iade kararı verilemez diyor. Tabii bu işyeri sendika temsilcisinin güvencesi bakımından söylüyorum.

İşyeri sendika temsilciliğiyle ilgili yine burada Yargıtay'ın aslında kanunda yer almamasına rağmen, Yargıtay biraz daha güvencenin kapsamını genişletmiş, normal, yani temsilci olmayan işçilerin çalışma koşulları, yazılı rızaları bulunmadığı halde değiştirilirse, aleyhe değiştirilirse, işçilerin eski işyerine iadesine yönelik kararlar vermemektedir Yargıtay, ama temsilciler için aslında temsilciler için de yasada diyor ki; rızaları olmadan çalışma koşulları, işyeri değiştirilemez diyor. Aksi halde geçersizdir değişiklik deniyor. 22. madde de aslında o anlama geliyor. Fakat sırf temsilcilik sıfatından dolayı bu şekilde işyerleri değiştirilen temsilcilerin, eski işyerine iadeye yönelik talepleri kabul edilmektedir. Yani iş sözleşmeleri feshedilmediği halde, eski işyerine iade yönünde Yargıtay uzun zamandır bu yönde kararlar vermektedir. Yeni yasa döneminde de bunun devam edeceğini düşünüyorum.

9. Hukuk Dairesinin bir kararında, tabii bu iş güvencesi hükümleri biliyorsunuz işyeri sendika temsilcileri, normal işçilerin durumuna düşürülmüştür güvence bakımından. Normal iş güvencesi hükümleri uygulayacaktır diyordu 2821 sayılı Kanun. O kanun döneminde açılan bir davada diyor ki; salt işyeri sendika temsilcisi olmak akdin feshine engel değildir. Eğer gerçekten işletme gerekleri söz konusuysa, yani geçerli bir neden söz konusuysa, o zaman temsilci de olsa iş sözleşmesi feshedilebilir diyor idi.

Şimdi yeni kanun diyor ki; mutlaka haklı bir neden olacak. Haklı bir neden arandığına göre, artık işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilemeyecektir anlamı çıkıyor buradan. Tabii şu ifade yoruma çok açık bir düzenleme: Haklı neden derken neyi kastediyor? Bu çok önemli; çünkü haklı neden İş Kanunundaki haklı neden midir, yoksa Sendikalar Kanunundaki haklı neden midir? Bunun çözüme kavuşturulması lazım, açıklanması lazım bundan sonraki içtihatlarda; öyle zannediyorum.

Şimdi temsilciyi atama ve görevden alma, tabii ki toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikanın yetkisindedir. İşveren işyerindeki işçi sayısının azaldığını ileri sürerek, temsilcilik sıfatını

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

düşünerek karar veremez. Yargıtay diyor ki; temsilcilik devam etmekte olduğundan, işe iadesine karar verilmelidir. Yani işveren tek taraflı olarak diyor ki, işçi sayısı azaldı. Öyleyse burada bir temsilciye artık gerek yoktur. Senin temsilcilik sıfatın bitmiştir diyor ve normal bir işçi gibi, iş sözleşmesini feshediyor. Yargıtay diyor ki; burada hâlâ temsilcilik sıfatı devam ediyor, çünkü temsilciyi görevden alma yetkisi de toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya aittir.

Sendika üyeliğinin güvencesi konusunda tabii çok ayrıntılı bir düzenleme var, ben hepsine girmeyeceğim. Bu konu Şahin Beyin konusuna giriyor. Ben sadece burada Yargıtay'ın belirttiği kriterlerden birkaç tanesinden bahsetmek istiyorum. Sırf sendikaya üye olması nedeniyle iş sözleşmesinin, işte bir ayırma tabi tutulmasını Yargıtay sendikal tazminatı gerektirdiğine karar vermiş 1990'lı yıllardan beri, çok eskiden beri. Tabii ondan daha önceki kararlar da var. Yine olağanüstü genel kurul için imza toplama, propaganda ve benzeri sendikayla ilgili faaliyetlerinden dolayı hizmet sözleşmesi feshedilirse, sendikal tazminatı gerektirir diyor Yargıtay.

Yine üyelik dışında bir başka nedenle de, yani salt üyelik değil, bir başka nedenle de sendikal iş sözleşmesinin feshedilmesi mümkün olabilir diyor bir kararında da. Özellikle yetki başvurusu aşamasındaki olayların kronolojik sıralamasını da, kronolojik seyrini de dikkate al diyor Yargıtay mahkemeye hitaben. Bu kronolojik sıralamaya göre feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığına karar ver.

Yine eğer sendika bir nedenle fesih iddiası varsa, yani buna karşı işveren işyerinin kapatımını ileri sürüyorsa, bu kapatmanın gerçek ve samimi olup olmadığının araştırılması gerekir diyor Yargıtay bir kararında. Sendikal nedenin bulunup bulunmadığı konusunda hem 9. Hukuk Dairesi, hem de 22. Hukuk Dairesi şu yönde diyor ki; sendikanın yetki tespiti başvurusunda bulunup bulunmadığı ve yetki alıp almadığı, işyerinde fesih tarihi itibarıyla çalışan sendikaya üye olan, üyelikten çekilen, üyelikten çekilenlerden çalıştırılan iş sözleşmesi feshedilen, işten çıkarılanlardan sendikaya üye olmayan, sen-

dika üyesi olup da işyerinde çalışması devam eden işçi sayısını araştırmak lazım. Bütün bunları araştırdıktan sonra feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığına karar vermek gerekir diyor. Yine Yargıtay'a göre, sendikal tazminatın çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanması gerekir diyor Yargıtay.

Evet, burada sendikaların faaliyetleriyle ilgili yine birçok ilke kararları var. Bir defa sendika şubesinin tüzel kişi olmadığı için, bir kararda diyor ki; genel merkez yetki vermiş olmadıkça, şube yönetim kurulu dava açamaz, sendikanın işçiler adına eda davası açabilmesi için işçilerden yazılı yetki belgesi alması gerekir diyor. Yeni kanunda da benzer düzenlemeler var. Yine birden fazla işçinin farklı taleplerle tek dilekçeyle dava açması ve karar verilmesi halinde hükmün temyizden denetlenemeyeceği, denetlemesinin zor olduğu, hatta imkânsızlığı ortadadır diyor Yargıtay. Dolayısıyla aralarında zorunlu dava karşıtı bulunmadığından, her bir işçi hakkındaki davanın tefrik edilmek ve karşı tarafa tanımlatılmak suretiyle yargılama yapılmalıdır diyor; bugün içinde geçerli olan bir ilke kararı. Gerçekten bazen bir dilekçeyle çok sayıda işçi için dava açılıyor. Tabii bunların hepsinin hizmet süreleri, ücretleri farklıdır. Birçoğunun talepleri farklıdır. Dolayısıyla bunların hem yargılaması, hem de temyiz incelemeleri çok zorlaşmaktadır. Yargıtay bunların mutlaka tefrik edilmesi gerektiğine karar vermektedir. Yine benzer bir dosyada karar yine evet, 99 yılında verilmiş.

Şimdi işçi emekli olmuş ve aynı işkolunda, bunu niçin aldım? Bu geçerli olmayan bir ilke kararı artık yeni kanun düzenlemesi karşısında, hemen arkasından yeni kanun hükmünü yazdım. 2002 yılında Yargıtay'ın 9. Hukuk Dairesinin bir kararı var. Diyor ki; işçi emekli olmuş ve aynı işkolunda çalışmadığı da anlaşılmış ise, daha önce üyesi olduğu sendika tarafından yetki belgesiyle dava açılmaz diyor.

Tabii burada önemli olan şudur: Yani yeni kanun diyor ki, yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi, üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez. Yani yargılama sırasında işçi emekli oldu, bu durumda üyelik sona erdi? Ne yapacağız?

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

Burada bu soruna çözüm bulmak amacıyla 6356 sayılı Kanunun 26. maddesinde diyor ki; üyelik sona ermişse yargılama sırasında, üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez. Dolayısıyla sendika bu davayı sonuna kadar götürecektir.

Evet, yine sendikanın üyesi adına dava açabilmesi için, mutlaka o işyerinde bir toplu iş sözleşmesinin uygulanması veya o sözleşmenin tarafı olması gerekmez. Sendika üyesi adına dava açması, üye ve sendika ilişkisinin varlığı yeterlidir. Dolayısıyla yetkili olması gerekmez o işyerinde. Yargıtay 2004 yılında vermiş olduğu bir kararda açık bir şekilde bu hususa değinmiştir.

Evet, sendikanın yetki belgesi veren üyesi adına, işe iade davası açmaması nedeniyle, üyesi bulunduğu sendikayla. Yani üyenin kendisini zarara uğratan sendikası hakkında açtığı tazminat davasında da, iş mahkemesinin görevli olduğu yönünde Yargıtay'ın bir açık kararı var. 6356 sayılı Kanunun 26. maddesinde de bu husus açıkça düzenlenmiştir.

Üyelik ve dayanışma aidatına ilişkin çok sayıda ilke kararları var. Bir defa toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden geriye doğru yürürlüğe konulduğu durumlarda da, işverenin aynı şekilde aidat kesme yükümlülüğü söz konusudur. Sendika aidatlarından en yüksek işletme kredisi faizinin yürütülmesi, işveren sendikaları aylıkları bakımından uygulanmaz diyor Yargıtay 2001 yılında. Çok önemli bir karar, belki tekrar gözden geçirilir mi bilemiyorum bu ilke kararı. Şimdi 2821 sayılı Kanunun 61. maddesinde şöyle bir ifade vardı aidatlarla ilgili; aidatı sendikaya verinceye kadar bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faizi ödemek zorundadır. Kim ödemek zorunda? İşveren. Bu maddenin tamamını almadım, ama işveren aidatı sendikaya verinceye kadar, bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faizi ödemek zorundadır şeklinde bir düzenleme vardı. Buna rağmen Yargıtay diyordu ki, yasada ödeme tarihinin belirtilmiş olması, temerrüdün gerçekleştiği anlamına gelmez. Faiz talebi için işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekir diyordu.

Bu 9. Hukuk Dairesinin kararlarıdır, 22. Hukuk Dairesinin kararları da aynı yönde, ama şimdi 6356 sayılı Kanunun 18. maddesinde şöyle bir düzenleme var. Diyor ki; ödemesi gereken aidatı kesmeyen veya kesmesine rağmen bir ay içinde işçi sendikasına ödemeyen işveren, daha önceki cümle buraya kadar. Önceki kanunda da vardı. Bundan sonrası çok önemli; bildirim şartı aranmaksızın, aidat miktarının bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faizle birlikte ödemekle yükümlüdür.

Aslında kanımca önceki kanun çok açıktı. Yani temerrüde gerek yoktu, ödemek zorundadır diyordu. Temerrüde gerek yoktu, ama Yargıtay'ın bu ilke kararına tepkisel bir düzenleme diye düşünüyorum bu 6356 sayılı Kanunu. Dolayısıyla Yargıtay'ın bu yöndeki içtihadını tekrar gözden geçirebileceğini düşünüyorum.

Bir kararda yine, dayanışma başvurusunda bulunmamış olmalarına rağmen dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu sözleşmesinden yararlanmak isteği olmamasına rağmen, toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmışsa işçi diyor, işverenin resen dayanışma aidatı keserek sendikaya ödemesi gerektiği görüşünü benimsemek mümkün değildir diyor. Aslında bu karar tabii ben buraya aldım, ama ilke kararı herhalde denilemez. Sadece bu kararı bulabildim. Çünkü tabii şu var: Bir defa başvurusu olmadan toplu sözleşmesinden yararlanamaz, mutlaka dayanışma aidatı ödemek suretiyle bir başvurusu olmak zorundadır TİS'den yararlanması için. Başvurusu yok, ama TİS'den yararlandırılmış, bu durumda aidat kesme zorunluluğu vardır denilebilir mi? Bence başvuru olmadığı sürece yararlanması da doğru değildir, aidat kesilmesi de doğru değildir, ama böyle bir karar var 2003 yılında, 9. Hukuk Dairesinden çıkan bir karar.

Yine bir başka kararda, dayanışma başvurusu yoksa sendika aidatı kesilmiş olsa da TİS'den yararlanamaz. Dikkat ederseniz bu karar önceki karara göre daha farklı bir karar. Burada açıkça aidat kesmiş olsa da TİS'den yararlanamaz diyor. Toplu iş sözleşmesi henüz imzalanmadığı aşamada verilen dayanışma dilekçesi, işçiye TİS'den yararlanma hakkını vermez. Bura-

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

da da yine dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanma. Bu yeni kanun döneminde de mutlaka TİS'in imzalanmış olması gerekir. Bu ilke kararının devam edeceğini düşünüyorum, zaten kanunda açık.

Evet, yine bu da faizle ilgili bir karar. Sendika tüzüklerine veya toplu sözleşmelerine üyelik aidatı dışında üyelere başka bir aidat alacağına ilişkin hükümler konulamaz. Şimdi bu daha önceki kanunda vardı, ama ben 6356 sayılı Kanunda açıkçası görmedim. Bu düzenlemeyi çıkarmışlar. Özellikle bizde, hem 9. Hukuk Dairesinde, hem de 22. Hukuk Dairesine gelen birçok olayda, örneğin spor kesintisi adı altında bir kesinti yapılıyor işçinin ücretinden. Biz bunları kesilemez diyorduk, 9. Hukuk Dairesinin de görüşü bu yöndeydi.

Evet, ben bunu yine kısaca hemen... TİS'den yararlanma, toplu sözleşmeden yararlanmayla ilgili, toplu iş sözleşmesinin hükümleriyle ilgili birçok önemli ilke kararları var. Bilindiği gibi çok da öğretilen benimsenen 9. Hukuk Dairesinin güzel bir kararı vardı. İhbar önelerinin arttırılmasına ilişkin bir üst sınır olmaması, bu artışın sınırsız olarak yapılabileceği şeklinde yorumlanamaz. 90 haftalık, işte 110 haftalık ihbar ödemeleri öngörülmüştü. 9. Hukuk Dairesi haklı olarak denildi ki, bu sözleşme yapma hakkının kötüye kullanımınıdır, bu yetkiyi böyle sınırsız bir şekilde kullanamazsın dedi.

Disiplin kurulunun oybirliğiyle karar almasını öngören toplu iş sözleşmesi hükmü geçersizdir. Yani sözleşmenin feshinde, disiplin kurulu oybirliğince alırsa sözleşmesi feshedilebilir. Bu da hemen hemen işverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldıran bir hüküm olduğu için, bunu geçersiz sayıyor Yargıtay. Yine toplu iş sözleşmesinin ancak işveren veya işveren kuruluşları ve işçi sendikası arasında yapılabileceğine karar veriyor Yargıtay. Diyor ki; işçi konfederasyonunun TİS niteliğinde protokol yapması mümkün değildir. Tabii çerçeve sözleşme var şimdi, ama çerçeve sözleşmede biliyorsunuz artık sadece temenni mahiyetinde. Yine bağlayıcılığı olmadığı için aynı şekilde toplu iş sözleşmesi mahiyetinde olmayacaktır.

Evet, yine toplu iş sözleşmesinde düzen ilkesine ilişkin Yargıtay'ın çok devam eden, ısrarlı olarak devam eden ilke kararları vardır. Diyor ki, her toplu iş sözleşmesi birbirinden bağımsızdır. Önceki toplu iş sözleşmesindeki bazı haklar değiştirilebilir, kaldırılabilir diyor Yargıtay. Toplu iş sözleşmesinin tarafları, toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde de protokol ve ileriye etkili olmak üzere değişiklik yapabilirler diyor.

Evet, uyarlanma mümkündür diyor, toplu sözleşmesinde şartları varsa uyarlanması mümkündür. Bu yine Yargıtay'ın bir ilke kararını, ben yine buradan buna özellikle vurgu yapmak suretiyle geçmek istiyorum. İmzalanması tarihinde işyerinde çalışmayan, yani yürürlük tarihi ve imza tarihi arasında bir şekilde iş sözleşmesi sona eren işçilerin, toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacaklarına ilişkin Yargıtay, burada toplu iş sözleşmesinde ancak özel bir hüküm varsa yararlanabilir diyordu. Şimdi 6356 sayılı Kanununun 39. maddenin 3. fıkrası; toplu iş sözleşmesinin imza tarihiyle yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler de iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanıyor diyor. Dolayısıyla bu konudaki ilke kararı artık tarihe karıştı diyebiliriz. Yani özel bir hüküm olması gerek yok toplu iş sözleşmesinde.

Yine bu çok doğal olarak, eğer geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi varsa, alt işverenin işçisi, asıl işverenin taraf olduğu toplu sözleşmesinden yararlanamaz. Bu hüküm, bu ile kararı devam edecek. Toplu iş sözleşmesindeki yetkiyle ilgili; bir defa istatistiklerin itirazlara ilişkin davalarda, işkolu istatistiğinin hazırlanmasında bir önceki kesinleşen istatistikler baz alınacak diyor Yargıtay. İşkolu istatistiğine itiraz dilekçesinin ilgili bölge müdürlüğüne kaydettirilmesi zorunluluğu yoktur. Bu yetki tespitine itiraz davalarında aranan bir koşul. Yine işkolu istatistiğine itiraz davasında, aynı işkolunda etkinlik gösteren diğer sendikalar da davalı taraf olarak gösterilmelidir. Bu davaların kamu düzeniyle ilgili olması nedeniyle mahkemece delillerin resen toplanması gerekir diyor Yargıtay. Ardından diyor ki; işlemi kaldırma ve davanın açılmamış sayılmasına

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır diyor bir kararında. Evet, bu yine istatistikle ilgili bir karar, bunu geçiyorum.

Şimdi çoğunluk tespitiyle ilgili çok sayıda kararları var Yargıtay'ın. Çoğunluk tespitinde hizmet akdi askıda bulunan mevsimlik işçilerin dikkate alınması gerekiyor. Çünkü iş sözleşmesi devam ediyor, üyeyse tabii. İşletme söz konusuysa, işyeri bazında çoğunluk tespiti istenemez. Bu zaten açıkça kanunda da var. Taşeron işçileri, asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesi bakımından yetki tespitinde dikkate alınmaz. Tabii ki ilişki geçerliyse, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçerliyse. Çoğunluk tespitinde kapsam dışı personel de dikkate alınır diyoruz. Tabii burada işveren vekili veya işte kanunda şimdi işveren adına toplu iş sözleşmesi yapan kişiler hariç dememiş gerekiyor.

İş akdi feshedilen ve işyeri davası açmış işçilerin sayısı, çoğunluk tespiti açısından sonuca etkili olacaksa, işe iade davasının da sonucunun mutlaka beklenmesi lazım. Çünkü iş sözleşmesi, eğer işe iade davası lehine sonuçlanırsa o işçinin, üyeliği de devam edecektir başvuru tarihi itibarıyla. Dolayısıyla bunlar da çoğunluk tespitinde dikkate alınması lazım diyoruz.

Yetki tespitine itiraz davası 6 iş günüdür. Tabii 6 iş günlük süre içerisinde aynı zamanda bilirkişinin bölge müdürlüğüne de kaydedtirilmesi gerekir. Yine muvazaalı durumlarla ilgili çok sayıda kararları var Yargıtay'ın, ilke kararı denilebilecek mahiyette. Özellikle diyor ki Yargıtay; yetki tespit başvurusunun hemen öncesinde, yeni işçi alınmış olması her zaman muvazaalı durumu göstermez. İlgili yılın başından sonuna kadar, bir yıl içindeki işçi hareketleri incelenerek, başvuru öncesi işe alınan işçiler bakımından, bu işçilerin başvuru tarihinde fiilen çalışıp çalışmadıkları, başvuruyu izleyen günlerde işten çıkarılıp çıkarılmadıkları, çalışmaya devam edip etmedikleri araştırılarak sonucu gidilebilir diyor Yargıtay.

Evet, yine işyeri yetki tespitine itiraz davası, işin bulunduğu yer mahkemesinde değil, işyerinin bağlı bulunduğu, bölge

müdürlüğünün bulunduğu yerdeki iş mahkemesinde açılması lazım. Eğer işletme düzeyinde bir yetki tespiti yapılması gerektiği iddiası varsa, bunun da işletmenin bulunduğu yer mahkemesinde açılması lazım. Yorumla ilgili söyledim, toplu iş sözleşmesinin yorumu ancak, toplu iş sözleşmesinin taraflarınca istenebilir. Dolayısıyla işçi toplu iş sözleşmesinin tarafı olmadığı için, kendisi yorum davası açamaz. İkinci bir koşul, yine yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesi için ancak yorum davası istenebilir. Evet, şartlar oluşmuşsa, toplu iş sözleşmesi değişen şartlara uyarlanabilir.

Burada toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklar bakımından, en yüksek işletme kredisi faizi uygulanmaktadır. Bu kanun hükmü, eski kanunun 61. maddesi; yeni kanunda da aynı şekilde düzenleme var. Burada Yargıtay bazı kararlarında, bu son gelen kararlarında daha çok, özellikle açıkçası kamu kurumlarının taraf olduğu davaları daha çok aidatların geçmişe yönelik, çok yüklü miktarda aidatlarını ödemesi nedeniyle. Tabii kanunda bir sınırlama yapılmamış. Yani herhangi bir bankanın işletme kredisi faizi denilebilir, ama Yargıtay bunu kamu bankalarıyla sınırlıyor, tutuyor. Hâkimin hükmünü kurarken oran belirtmeden buna karar vermesi lazım. Çünkü her yıl için birer yıllık için ayrı ayrı belirlemesi gerekecektir.

Evet, grevle ilgili, şimdi grevle ilgili gerçekten belki çok daha farklı belge yorumlar gerekebilir yeni süreçte. Şimdi eski kararlardan birkaç tanesinden bahsetmek suretiyle tartışmalı konuyu geçeceğim. Yargıtay, örneğin 90 yılında vermiş olduğu bir kararında, işçinin avans alacağı için yaptığı toplu eylem yasadışı grev sayılmaz. Bu eylem sırasında işverenin tedbirsizliğinden kaynaklanan bir zarar varsa, bu zararın yasadışı görevin yaptırımlarıyla karşılanması doğru değildir diyor.

Yine bir kararında toplu vizite eyleminde bulunan, ihbarsız ve tazminatsız fesih nedenidir. Bir başka kararında, işverenle ücret zammı pazarlığında anlaşamayan işçilerin işlerini bırakarak işyerinden ayrılması, üretimi durduran veya önemli biçimde aksatan, yasadışı grevi oluşturur. Ücretlerin geç öden-

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

mesi üzerine iş bırakma yasadışı grev oluşturur; 92 tarihinde. Tabii bu henüz İş Kanununun 34. maddesi bu dönemde olmadığı için böyle bir yorum yapılmış.

Yine toplu işi bırakmak suretiyle çalışmamak, yasadışı grevin sonuçlarını doğurur şeklinde. Burada bu şekilde kararlar var. Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi 2822 sayılı Kanunun 73. maddesinin 3. fıkrasını iptal etti. Orada işte bazı eylemlerin, yasadışı görev sayılan bazı eylemlerin suç olmayacağı belirtildi. Daha doğrusu onu belirten düzenleme, onu suç sayan düzenleme iptal edildi. Yine 2010 yılında Anayasa değişikliğiyle 54. maddede yer alan siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavt, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz düzenlemesi de bu maddeden çıkarıldı; Anayasanın 54. maddesinden çıkarıldı.

Ancak Anayasa değişikliğine rağmen 2822 sayılı Yasada bir değişiklik yapılmadı. Dolayısıyla 25/3. maddede düzenleme aynen duruyordu. 2822 sayılı Kanunda, 6356 sayılı Kanunda da yasadışı grev nedeniyle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği düzenlemesi vardı 2822 sayılı Kanunda. 6356 sayılı Kanunun 70. maddesinde de aynı düzenlemeyi görüyoruz. Yani eski kanunun 45. maddesine paralel bir düzenleme görüyoruz.

Şimdi 6356 sayılı Kanunun 58. maddesinin gerekçesinde, yine genel grev, siyasi amaçlı veya dayanışma grevlerinin yasadışı grev olduğu. Ayrıca işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişlerin, işçilerin bağlılık borcuyla iş görme borcuna aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla burada sanki değişen bir şey yok. Yani tabii bu konuda hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hükmü çok açık, hem de Sendika Özgürlükleri Komitesinin kararları var. Bu durumda ben şunu da biliyorum. Hem 9. Hukuk Dairesinin, hem de 22. Hukuk Dairesinin var. Kısa süreli iş bırakmaların, çok kısa süreli, yani işverene bir mesaj verme amacıyla yapılan, çok kısa süreli iş bırakmaların demokratik tepki niteliğinde, demokratik tepki sınırlarında olacağı düşünülerek kararlar verildi. 22. Hukuk Dairesinde de benzer kararlar çıktı.

Tabii bu hangi eylemin demokratik tepki sınırlarında kaldığı, bunun sınırlarının ne olacağı konusunda açıkçası çok kapsamlı bir içtihat henüz çıkmadı. Bu konuda herhalde ileriki günlerde daha çok açıklığa kavuşacak.

Üye sayısındaki azalma nedeniyle grevin mahkeme kararıyla sona erdirilmesi, önceki birçok ilke kararında geçmişti. Burada bir hususa hemen son Sayın Başkanım. Deniliyordu ki; grevin ilan edildiği tarihteki sendika üyelerinin dörtte üçünün istifası halinde grevin sona erdirilmesine karar verilmesi gerekir diyordu. Yine burada bir başka kararda da, grevin uygulanmaya başladığı tarih esas alımına göre, daha önceki grev tarihinde grevin sona erdirilmesi için mahkemeye başvurma kolu gerçekleşmemiştir diyor.

Bir kararda, yine grevin ilan tarihinde işletmede çalışan sendika üyesi işçilerin dörtte üçünün yönetimden ayrılması durumunda greve son verileceğine karar verilir diyordu. Burada 6356 sayılı Kanunda, bu tartışmalara son vermiş. Diyor ki; yetki tespiti için sendikanın yetki tespiti, grevi uygulayan sendikanın yetki tespiti için başvurduğu tarihte işyerindeki üyesi işçilerin dörtte üçünün sendika üyeliğinden ayrıldıklarının tespiti halinde grevin sona erdirilmesi için mahkemeye başvurabileceğine ilişkin açık düzenleme var. Artık bu konuda da çok açık düzenleme olduğu için, herhalde Yargıtay'ın daha önce vermiş olduğu kararlar artık bir anlamda hükmünü yitirmiş oldu.

Ben zamanı fazlasıyla aştım, sabrınızdan dolayı teşekkür ediyorum, sağ olun. (Alkışlar)

ÜMRAN SAYIŞ (Oturum Başkanı)- Değerli katılımcılar, yemek saatini biraz daralttık, kusura bakmayın. Önemli bir konuydu. Biliyorsunuz 2821 ve 2822 sayılı Yasalar kaldırıldı ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu yürürlüğe girdi.

Sayın Göktaş'ın belirttiği gibi, bu konudaki ilke kararlarımızda da, eski kanun döneminde düzenlendiği için, bu yasanın uygulanmasıyla ilgili uyuşmazlıklar henüz dairelere gelmedi.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ÜMRAN
SAYIŞ'IN
KONUŞMASI

Özellikle yetki başvurularının sonuçlandırılmaması nedeniyle, 2012 yılında gelen dosya adedi, bu yasaların uygulanmasından, yani 2821 ve 2822 sayılı Yasaların uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların adedi, daha önceki yıllara göre daha azdı bu yıl. Sayın Göktaş bu konuda çok değerli açıklamalar yaptı. Gerçekten kendisine çok teşekkür ediyorum.

Yeni yasa mini düzenlemeler var, yeni tartışmalar var. Biliyorsunuz yeni yasanın tanıtımıyla ilgili seminerler oluyor. Özellikle işkolunun tespiti konusunda ve en önemli büyük değişiklik, sendika üyeliğinin nasıl kazanılacağı yolunda ve e-devlet kapısının yolunun açılması ve bununla ilgili uyuşmazlıklar çıkabilir çıkmayabilir, yeni bir düzenleme bu. Yine önemli olarak, işyeri sendika temsilcinin güvencesi, mülga mevzuattan farklı ve daha geniş haklarla düzenlendi. Sayın Göktaş buna da değindi.

Yine sendika özgürlüğünün güvencesi olarak düzenlemelerde, özellikle iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayan işçiler yönünden açılan tazminat davasında, sendikal tazminat mı, yoksa kötü niyet tazminatı mı ödeneceği konusunda doktrinde görüş farklılıkları var. Buna ilişkin uyuşmazlıklar önümüze geldiği zaman, biz de ilkelerimizi belirteceğiz. Açık bir şekilde kararlarımızda belirteceğiz.

Yani eski 2821 ve 2822 sayılı Yasadan doğan uyuşmazlıklar iş hukukunun bana göre biraz sevimli olmayan konuları. Şimdi de 6356 sayılı Yasanın, yani genel olarak söylüyorum. Şahsen bana göre en çok sevdiğim konulardan bir tanesi. Öğleden sonra değerli arkadaşlarım Şahin Çil ve Bektaş Kar size daha aktif, daha sevimli işçilik alacakları, iş yargılamasındaki usul konularında açıklamalar yapacak ve 9. Hukuk Dairesinin uygulamaları konusunda sizleri bilgilendirecek.

Çünkü biliyorsunuz 22. Hukuk Dairesi kurulduktan sonra, 22 Hukuk işe iade sonrası alacaklara ilişkin uyuşmazlıkları yoğun şekilde çözüme kavuşturdu. 9. Hukuk Dairesi de işçi alacakları konusunda. Ben biraz daha aktif, daha sevimli olacağını düşünüyorum öğleden sonra.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ÜMRAN
SAYIŞ'IN
KONUŞMASI

Bizim bu sabahki oturumda Sayın Göktaş, özellikle işe iade ve zor olan 2821 ve 2822 sayılı Yasadan uyuşmazlıkları çok güzel anlattı, teşekkür ediyorum kendisine. Öğleden sonra buluşmak üzere, sizlere afiyet olsun diyorum. (Alkışlar)

SUNUCU- Oturum Başkanımız Sayın Ümran Sayış ve konuşmacımız Sayın Seracettin Göktaş'a plâketlerini vermek üzere Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Av. Ahsen Coşar'ı buraya davet ediyorum.

(Plâketler verildi)

(Yemek arası verildi)

İş Hukuku
Yargıtay İlke Kararları

İkinci Oturum

Oturum Başkanı
Remzi BALTA
Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Başkanı

SUNUCU- Sayın konuklar, toplantımızın ikinci oturum başkanlığını yapmak üzere Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Remzi Balta ve konuşmacı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi Sayın Şahin Çil'i buraya davet ediyorum. (Alkışlar)

REMZİ BALTA (Oturum Başkanı)- Türkiye Barolar Birliği Başkanı, Yüksek Yargıtay'ın daire başkanları, üyeleri ve tetkik hakimleri, değerli avukatlar, taşradan gelen baroların başkanları ve değerli avukatları, değerli meslektaşlarım; Barolar Birliği tarafından Hukuk Etkinlikleri kapsamında düzenlenmiş olan ve iş hukukunun ilke kararlarının ikinci kısmının birinci bölümünü açıyorum.

Öncelikle hepinize saygı ve selamlarımı sunuyorum. Ayrıca belirtmek istiyorum ki, Barolar Birliğinin Hukuk Etkinliği kapsamında iş hukukunu kapsamına alan böyle bir çalışmayı ben ilk defa olduğunu görüyorum ve bundan büyük bir memnuniyet duyduğumu özellikle ifade etmek istiyorum. Gerçekten baroların iş hukukunun ve sosyal güvenlik hukukunun gelişmesi, güçlenmesi ve adaletin bu alanda daha sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesine büyük katkı sağlayan bu toplantıları bundan sonra daha geniş kapsamlı olarak da gerçekleştirilmesini yürekten diliyorum.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

REMZİ
BALTA'NIN
KONUŞMASI

Efendim toplantımızın bu bölümünde iş hukuku ilke kararları kapsamında işçi alacaklarına ilişkin olan ilke kararları hakkında Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin gerçekten çok değerli tetkik hâkimi Sayın Şahin Çil tarafından açıklamalar yapılacaktır. Şahin Çil gerçekten iş hukukunda önemli bir isimdir ve büyük bir kabiliyettir. Yargıtay'da iş hukuku 9. Hukuk Dairesinde üç tetkik hâkimi, bunu özellikle burada huzurunuzda belirtmeden geçemeyeceğim. Üç tetkik hâkimi hakikaten çok başarılı çalışmalarıyla, içtihatların oluşmasında da büyük emekleri olmuştur.

Bunlar Seracettin Göktaş, Şahin Çil ve Bektaş Kar'dır. Her üçünün de zaten ortaya koydukları eserlerle de siz de kendilerini yakından tanıyorsunuz. Bu arkadaşlarımıza bundan sonraki çalışmalarında da aynı başarılarının devam etmesini diliyorum ve sözü daha fazla uzatmadan değerli tetkik hâkimi Şahin Çil'e bırakıyorum. Buyurun.

ŞAHİN ÇİL'İN
KONUŞMASI

ŞAHİN ÇİL (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi)- Teşekkür ederim Sayın Başkan, övgüleriniz için de ayrıca teşekkür ediyorum. Özdemir Özok adına yapılmış olan bu kongre salonunda bir tebliğ vereceğim için ayrıca mutluyum, kendisini rahmetle anıyorum. (Alkışlar)

Türkiye Barolar Birliği Başkanı ile Yönetim Kuruluna ve çok emeğinin olduğunu bildiğim Avukat Nurdane Kara'ya da teşekkür ediyorum.

Sayın katılımcılar, hemen sunumuma geçmek istiyorum. Çünkü konular çok kapsamlı. Yargıtay'ın hem 9, hem 22. Hukuk Dairelerinin ilke kararı olarak kullandığı 150'den fazla karar vardır. Tamamına değinmem burada mümkün olamayacaktır, ancak en çok dikkati çeken ve daha çok 2012 ve 2013 yılı kararlarına değinerek bir sunum yapmaya çalışacağım.

İlk olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisine değinmek istiyorum. Konuyla ilgili üç farklı ilke kararı vardır. İlki alt işverenlerin değişmesine rağmen, işçilerin aynı yerde çalışmaya, yani yeni alt işveren yanında çalışmaya devam etmelerinin, işyeri

devri olarak değerlendirilmesi. Yargıtay ilke kararında bu vurguyu yapmaktadır. Bir alt işverenin süresi sona ermiştir, işyerinde alt işveren ayrılır işyerinden, yeni bir alt işveren gelir ve işçilerin çoğu ya da büyük bir bölümü ya da tamamı yeni alt işverenle bir gün sonra çalışmaya başlar. İşte buradaki hukuki sorunu Yargıtay istikrarlı biçimde, alt işverenler arası işyeri devri olarak nitelendirmektedir.

Örnekler üzerinden gitmek isterim. Örneğin, bir Adana'da temizlik işini alan alt işveren işçileri çalışmış, ihale bitiminde ihaleyi alamamış alt işveren, bir başka alt işveren gelmiş ve bir gün sonra işçiler aynı yerde çalışmaya devam etmişler. Süresi biten alt işveren işçilere bir çağrı göndermiş bir süre sonra. Benim Adana'da sizi çalıştırabileceğim başka bir işyeri yok, İzmir'de gelip şu işte çalışın demiş. İşçiler bu görevlendirmeyi kabul etmemişler ve zaten bir gün sonra yeni alt işveren yanında çalışmaya başlamışlar. Buradan hareketle, bu davada işveren daha sonra sözleşmesini feshetmiş bir önceki alt işveren, işçi de ihbar kıdem tazminatıyla, kötü niyet tazminatı istekleriyle bir dava açmış.

Yerel mahkeme her üç isteği de kabul etmiş. Kabul ederken işçinin ailesiyle beraber başka bir şehre naklini öngören sözleşme hükümlerinin geçerli olamayacağını, bu durumun işçiye ağır bir ekonomik yük getireceğini, aynı zamanda işe ihtiyacı olan bir işçinin işe girerken imzalamak zorunda kaldığı sözleşmenin bu hükmüyle bağlı olmayacağını açıklamıştır gerekçesinde. Fakat Yargıtay bu gerekçeyi benimsemediği gibi, kararı da bozmuştur.

Bozma kararında ilke kararlarında geçen format kullanılmış. Özellikle işyerinin devrinin ekonomik birliğinin korunması, yani işyerinin ekonomik kimliğini koruması kriterine dikkat çekilmiş. Ne demektir bu? Aynı yerde alt işveren, yeni alt işveren aynı 35 işçiyle temizlik işini görmeye devam ediyor. O halde artık bu işyeri devri olarak işlem görmelidir demıştır. Öte yandan aslında işyeri devri İş Kanununun 6. maddesinde düzenlenmiş ve alt işverenler arasında bir hukuki işlemi öngörmüş ilgili hüküm.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİL'İN
KONUŞMASI

Şimdi bu örneğe dönelim tekrar; süresi biten alt işveren gitmiş, bir başka alt işveren gelmiş. Bu iki alt işveren hiç karşılaşmamış dahi olabilirler. O zaman nasıl hukuki işlem tesis edilmiş olabilir? Yargıtay bunu da açıklamış ilke kararında. Hukuki işlemle devir ibaresini geniş yorumlamaktadır. Gerekçesi de, Avrupa Adalet Divanı kararlarıdır. Açık ve örtülü bir hukuki işlem de tesis edilebilir demiştir. Buradaki örtü nasıl bir örtüdür? Düşünelim ki, 35 işçiyle temizlik işini yürüten bir alt işveren var, ihaleyi kaybediyor. Yeni alt işveren ihaleyi aldığı anda, çok iyi biliyor ki aynı işçileri çalıştıracak. Zaten asıl işveren bu süreci sürekli takip ediyor, hatta muhtemelen müdahale ediyor ve diyor ki, o 35 işçiyle çalışacaksın. İşte buna işyeri devri demekten başka çare yok.

Peki, bunun sonuçları nelerdir? Bunun sonuçları çok önemli. Artık fesih olmadığına göre, bu işçiler yeni alt işveren yanında çalışmaya devam ettiklerine göre, feshe bağlı haklar, kıdem, ihbar, izin gibi haklar istenemeyecektir bu noktada. Çünkü işçi yeni işveren yanında, yeni alt işveren yanında çalışmasını sürdürmektedir. Feshe bağlı olmayan hakların talep edilemeyeceği konusunda kuşku yoktur. Az önceki Adana, İzmir örneğine geri dönersek, Yargıtay burada şu saptamayı da yapmış somut olay yönünden. İşçiler aynı alt işveren, yeni alt işveren yanında çalışmaya devam ediyorlar, ancak 22 gün sonra süresi dolan alt işveren bir fesih bildirimini gönderiyor. Diyor ki, İzmir'de görevlendirmiştim gelmediniz, sözleşmeniz haklı olarak devamsızlık sebebiyle feshedilmiştir. Yargıtay burada o konuya da değinmiş kararında. Denilmiş ki; 22 gün sonra süresi sona eren, yani devreden alt işverenin yaptığı fesih bildiriminin bir geçerliliği yoktur, çünkü artık işveren değildir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin de görüşleri aynı istikamettedir. Hatta daha ince bir noktaya temas eden bir karardan söz etmek isterim. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bu kararında demektedir ki; yeni bir alt işverenin geldiği anlaşılıyor. İşçilerin bir kısmının da bu yerde çalıştığı görülüyor, ama acaba kaç geçmiştir? Bunu bir belirle demiştir bozma ilamında. Gerçekten 50 alt işveren işçisi varken, bunların sadece üçü-

nün-beşinin yeni alt işverende çalışmaya başladığı bir örneğe işyeri devri demek pek mümkün olmasa gerekir.

Şimdi ana ilke bu Yargıtay kararlarına göre. Yani yeni alt işveren çalışmaya devam ediyorsa, bir gün, iki gün, bazen kayden birkaç gün ara verme görülebilir, ama fiili durum tersine olabilir. Bu işyeri devri mahiyetindedir, ama ilke bu olmakla beraber her zaman geçerli midir? Hayır, istisnaları vardır. O da Yargıtay ilke kararlarında açıklanmıştır.

İlk olarak eğer süresi sona eren alt işveren bir fesih bildiriminde bulunmuşsa işçilere. Bu fesih bildirimini işçiye ulaştırmakla sonuçlarını doğuracağından, işçinin bir gün sonra yeni alt işveren yanında çalışması tabii ki yeni bir iş ilişkisi niteliğindedir. Bu örnekte feshe bağlı haklar kıdem, ihbar, izin istenebilir durumdadır. Fesih bildirimini bulunmamış olsa bile, bu anlama gelen bir irade açıklaması da aynı sonucu getirir. Örnek şu, şöyle bir karar geçti; işyeri bir fesih bildirimini yapılmamış süresi sona eren alt işveren tarafından, ancak bu işçiye bir ibraname imzalatılmış ve ibranamenin içeriğinde kıdem, ihbar ödenmiştir yazılı. İşte bu da ibraname iki taraflı bir işlem, kıdem, ihbardan ve yıllık izinden söz edildiğine göre, bir nevi sonlandırma iradesi ortaya çıkmıştır. Yargıtay bu örnekte de feshe bağlı hakların istenebileceğini kabul etmiştir.

Üçüncü bir durum daha gelişebilir istisnaen. İşçi süresi sona eren alt işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürerek, ama ortada bir belge yok, bir dava açar. Süresi sona eren alt işveren gelir yargılamaya cevap dilekçesinde, doğru feshettim şu nedenle der. İşte bu noktada iradeler birleşmiştir, fesih gerçekleşmiştir, işçinin yeni alt işveren yanındaki çalışmaları sonraya ait olmakla, yeni bir iş ilişkisi niteliğindedir.

Bu noktada Yargıtay bu hallerle, bu üç halle sınırlı olarak ilkeden imtina etmiştir. Mesela Sosyal Güvenlik Kurumuna bazen, daha doğrusu süresi sona eren alt işveren Sosyal Güvenlik Kurumuna bir çıkış bildirimini yapmak durumundadır ki, yenisine bir giriş bildirgesi versin. Bu çıkış bildiriminde kodlar vardır. O kodlardan işyeri devri, işveren feshi, işçinin ayrılma-

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİL'İN
KONUŞMASI

si neyse, o kodlardan hangisinin işaretlendiğinin önemi yoktur Yargıtay'a göre. Çünkü bu işverenin kurumla olan bağlantısı yönünden bir yükümlülük ifade eder. İşçiye yapılmış bir bildirim olmadığından, fesih olarak ya da aksi noktada yorumlanmamaktadır Yargıtay'da.

Alt işveren-asıl işveren ilişkisinde ikinci temel ilke kararı, muvazaayla ilgilidir. Muvazaanın tanımı, unsurları, bunlar üzerinde ayrıntılı olarak duracak değilim, çok kapsamlı bir konudur. Sadece şuna girmek istiyorum: Asıl işveren-alt işveren ilişkisine dair bir dosya Yargıtay'a geldiğinde ilk ne yapılır? Bakılacak ilk şey şu: Şartname ve ihale evrakında verilen iş nedir ya da verilen bir iş var mıdır? Bakıldığında orada alt işverene asıl işveren tarafından bir iş bırakılmış olması gerekir. Şayet böyle bir şey yoksa örneğin, şu örnekler geldi: 45 vasıfsız, 15 vasıflı işçi çalıştırılması işi, şu kadar araçla işçi çalıştırılması işi. Burada fiilen alt işverene bırakılan bir iş yok, işçilik temini yoluna gidilmiş. Dolayısıyla burada alt işveren dediğimiz işveren olsa veya işveren de diyemeyiz, olsa olsa aracılık ediyordur. İşçiler baştan itibaren asıl işverenin gerçek işçisidir. Hatta bu örnekte muvazaanın tartışılmasına bile gerek yoktur. Çünkü muvazaa gizlenen bir durumla ilgilidir. Burada her şey açık, burada asıl işveren-alt işveren ilişkisinin unsurları yok, bu kadar.

İkinci olarak neye bakılır Yargıtay'ın önüme gelen bu tür örneklerde? Alt işverene bırakılan bir iş varsa şayet, o zaman bu işin asıl iş olup olmadığı önemlidir. Çünkü Yargıtay'a göre 10 yıllık uygulama sürecinde hiç tereddüt edilmeyen konu, asıl işin alt işverene bırakılması son derece sınırlıdır. Bunun için işletmenin ve işin gereğiyle, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır ki, bu asıl işin bir bölümü alt işverene bırakılabilsin.

Ben 10 yıla yakın uygulamada bir tek örnek görebildim. O da bir banka işyerinde bu ATM, otomatik para çekme makinelerinin tanıtımı ve kullanımının yaygınlaştırılması işi diye bir iş verilmişti alt işverene. Yargıtay bunu asıl iş olarak addetti, yani bankanın asıl işidir, ama işte yasadaki koşullar oluşmuştur, bu

alt işverene bırakılabilir dedi. Bunun dışında asıl işin verilebildiği birkaç istisnalara geleceğim, yasal nedenlerle istisnalar dışında bir örneği ben hatırlamıyorum. Örneğin, otel işyerinde çamaşır hizmetlerini Yargıtay asıl iş saydı. Tekstil işyerinde ip-lik üretim işi asıl iştir. Öğrenci yurdu işyerinde yine çamaşır hizmetleri, hastane işyerinde hemşirelik işleri asıl iştir ve alt işverene kesinlikle bırakılmaz, Yargıtay'ın görüşü bu yöndedir. Güvenlik işlerini, yardımcı işlere güvenlik işleri, temizlik işleri, nakit taşıma işleri, tahmin tahliye, torbalama işleri gibi birçok örneği verebiliriz.

Peki, asıl iş yardımcı iş nedir? Aslında bu konu nasıl ayrıştırılabilir? Önemli olan üretim sürecinin başladığı ve bittiği andır. Bu süreç içinde asıl iş olarak değerlendirilebilir. Mesela Yargıtay bir torbalama işi verilmişti bir gübre fabrikasında. Şu yönde bir bozma kararı vererek, incelemeye gidilmesini istedi. Şayet bu gübre kimyevi gübre, torbalama olmaksızın da satılabiliyorsa, o zaman üretim prosesi burada torbalama öncesinde bitmiştir. Artık torbalama sadece ürünün işte satışıyla ilgili ekstra bir konuya girer. Bunu araştır dedi. Gelen cevap da şuydu: Dökme diye tabir edilen yöntemle de gübre satışı yapılabiliyormuş. O zaman dedi ki Yargıtay, burada asıl iş, yani üretim süreci torbalama öncesinde bitmiştir, torbalama yardımcı iş niteliğindedir diye bir karar verdi.

Muvazaayla ilgili belirteceğim bir konu da, yasadaki kriter öngörülmüş. Şu işler şu şekilde yapılırsa, muvazaa unsuru olur, muvazaa vardır demıştır. Aslında kanun emredici gibi görünse de, Yargıtay iki durumun da adi kanuni karine olabileceğini, aksinin ispatlanmasının mümkün olabileceğini vurgulamıştır kararlarında. Üzerinde durmak istediğimiz bir muvazaayla ilgili karar, yine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bir kararı. PTT Genel Müdürlüğü posta dağıtım işini alt işverene bırakmış. Daha sonra sözleşmeler feshedilince, işçi her ikisine karşı işe iade davası açmış. Mahkeme şu nedenle muvazaayı benimsemiş, alt işveren yönünden husumet sebebiyle davanın reddine karar vermiş, asıl işverene iade kararı vermiş.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİLİN
KONUŞMASI

Gerekçesi şu mahkemenin: Diyorki, asıl işverenin kendi işçileri de halen aynı yerde çalışmaya devam ediyor. Bir de bu işçilerin işe alınmasında ve görev yerlerinin değiştirilmesinde bazı yetkileri asıl işveren şartnamede üzerinde tutmuş. Bunlar muvazaanın delilidir demıştır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi son derece haklı olarak, bir defa 9 Hukukun da kararları bu yöndedir. Alt işverene bırakılan işlerde asıl işverende birkaç, bazı işçilerinin çalışıyor olması muvazaayı göstermez. Öte yandan yine Yargıtay ilgili dairesi demıştır ki; işverenin o şartnamede ya da sözleşmede işçilerin işe alımında, görev yerlerinin değiştirilmesinde, yıllık izinlerin kullanılmasında bazı yetkileri uhdesinde tutması neyin gereğidir? Sonuçta asıl işveren yasa gereği müşterek müteselsil sorumludur. İş sağlığı güvenliği önlemlerini almakla yükümlüdür. Dolayısıyla bu yükümlülüklerinin bir gereği olarak demıştır ki; sözleşmeye bu tür hükümler konabilir ve bunlar başlı başına muvazaayı göstermez.

Tabii şu soru sorulabilir. Başta belirttim, asıl iş yardımcı iş ayrımını. Bir, PTT Genel Müdürlüğü posta dağıtım işini nasıl verebiliyor, asıl iş değil mi? Verebiliyor. Nedeni şu: İlgili yasada Posta Kanununda bir hüküm var. Posta dağıtım işlerini yapar ya da yaptırır diyor görevleri tanımlanırken kurumun. İşte bu kapsamda bu işi alt işverene verebilmiştir. Yargıtay bu tür hükümleri kabul etmiştir. Birkaç yasada, mesela 5393 sayılı Belediyeler Kanununun 67. maddesinde de benzer bir hüküm vardır. Belediyenin yasayla tanımlanmış görevlerinin neredeyse tamamı alt işverene bu hükme göre bırakılabilir durumdadır. Karayolları Kanununda benzer hüküm vardır.

Bu noktada bir karardan bahsetmek istiyorum ben. 13 Şubat 2013 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir iptal kararı. İptal kararında başvuran Danıştay 13. Dairesi, konu şöyle az önce söylediğim hususlarla bağlantılı. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu var. Bu kanuna göre elektrik üretmek için oluşturulacak su yapılarının -yani baraj ve eklentilerini anlamak lazım- denetimini işini bu kanun DSİ'ye ya da DSİ'nin belirleyeceği ya da bir denetim firmasına bırakmış. Yani de-

netim ya kurum tarafından ya da bir başka üçüncü kişi şirket tarafından yapılabilecektir bu hüküm muvacehesinde.

İşte Danıştay Anayasaya aykırılığını ileri sürerken, Anayasanın 128. maddesine tutunmuştur. İlgili madde özetle şu: Kamu kurumları, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütür, bu kadar. Yani sen asli işini yasalarla tanımlanan görevini başka bir işverene veremezsin demek istemiş. Sonuçta Anayasa Mahkemesi iptal kararını verdi, bu yayınlandı oyçokluğuyla çıkmış bir karar. Bu karardan sonra az önce sözünü ettiğim Belediyeler Kanunu, Karayolları Kanunu ya da Posta Kanunundaki yapar ya da yatırır şeklindeki hükümlerin de tartışılması mümkün olabilir diye düşünüyorum.

Ancak 5538 sayılı Kanun ile de İş Kanununun 2. maddesine bazı fıkralar eklenmişti. Orada da kamu kurumlarına bir ayrıcalık sağlanmak istenmiş görünümdeydi. Yargıtay ilke kararlarında buna değinildi. Denildi ki; eğer bir yerde muvazaa varsa, kamu kurumu dahi olsa işçi o toplu iş sözleşmesinden diğer koşulları varsa yararlanabilir ve işe iade isteyebilir. 22. Hukuk Dairesinin görüşlerinin de aynı istikamette olduğunu görüyoruz. Bu 5538 sayılı Yasa ile eklenen fıkraların da Anayasaya aykırılığı ileri sürüldü. Anayasa Mahkemesi bunu reddetti, ama ön koşuldan reddetti iptal isteğini. Çünkü o olayda uygulanan kural değildi. Reddetti, ama reddederken gerekçesinde bir ibare var önemli. Demektedir ki, muvazaanın olmadığı ilişkilerde bu hükümler geçerlidir. Tabii ki eğer muvazaa yoksa işçi asıl işverenin kadrosuna atanmayı zaten isteyemez. Onun toplu iş sözleşmesinden zaten yararlanamaz. Dolayısıyla bir anlamda o kararda dahi Anayasa Mahkemesi de rotayı çizmiş göstermiş oldu.

Muvazaa bölümüyle ilgili değineceğimiz son karar, örnek şu şekilde gelişmiş. Yine bir hastanenin temizlik işi alt işverene ihale edilmiş, ama orada bir işçi, alt işverende görünen bir işçi, hastanenin bilgisayar operatörü olarak çalışıyor. Burada Yargıtay muvazaa ilkesi kararını kullanarak işçiyi baştan itibaren hastanenin gerçek işçisi saymıştır. Karar sonuç itibarıyla son derece doğrudur. Burada benim tereddüdüm muvazaa ibare-

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİL'İN
KONUŞMASI

sinin kullanılması. Çünkü aynı yerde 25 işçiyle asıl işveren-alt işveren ilişkisi var, yürüyor orada bir sorun yok. Sorun sadece bir işçinin alt işverene bırakılan işin dışında bir işte çalıştırılması. Dolayısıyla bu asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamının dışındadır demek ve bu şekilde çözmek daha doğru olabilir. Çünkü muvazaa dediğimizde, temizlik işçileri yönünden de bir şüphe tereddüt ortaya çıkabilecektir.

Üçüncü karar asıl işveren-alt işveren ilişkisiyle ilgili üçüncü tip karar, ilke kararından bahsediyorum; sorumluluklarla ilgilidir. Yasa gereği müşterek müteselsil sorumluluk geçerlidir. Mesela Yargıtay'ın önüne gelen bir örnekte, işçi uzun yıllar değişen alt işverenler yanında çalışmış, en son emekli olmuş. Kıdem tazminatını son alt işveren, asıl işveren ve hatta bütün alt işverenlerden talep etmiş. Mahkeme müştereken müteselsilen karar vermiş, ama tamamını sorumlu tutmuş. Burada Yargıtay bozma kararında, tabii ki son alt işveren sorumludur. İşyerini devralan işveren sıfatıyla sorumludur, rücu hakkı saklıdır. Asıl işveren sorumludur yasa gereği, ama önceki alt işverenler kendi çalıştırdıkları süre ve devir tarihindeki ücret seviyesiyle sınırlı sorumludur diye bir bozma kararı verilmiştir.

Yargıtay ilke kararlarında, asıl işverenin işe iadeden sorumlu olmayacağı açıklanmaktadır her iki daire kararlarında da, ama işe başlatmamanın sonuçlarından ya da 4 aya kadar boşa geçen süre ücretinden müşterek sorumluluğu vardır. Burada bir tereddüt, acaba işe başlatmama tazminatı, işe başlatmama anında asıl işveren olmayan işverenden istenebilir mi? Yani şunu söylemek istiyorum: İşe başlatılmadığı anda asıl işveren-alt işveren ilişkisi bitmişse, sona ermişse, acaba işe başlatmama tazminatı alt işverenden istenir, onda tereddüt yok, ama asıl işverenden de istenebilir mi? Yargıtay her iki daire de bu yönde kararlar vermektedir. Benim bir parça tereddüdüm olduğunu bu konuda, bu noktada sizlerle paylaşmak isterim.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisini geçtik, şimdi eşit davranma borcuyla ilgili ilke kararları üzerinde durmak istiyorum. Yargıtay bu ilke kararında, 5. maddedeki dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç ve benzeri nedenlerle gebeliğe bağlı du-

rumları ayrı tutmuştur. Yani yasada düzenlenen hallerde yapılan ayrımı mutlak ayrım yasağı kapsamında ele almış ve bu ayrımında daima ayrımcılık tazminatının koşullarının oluştuğunu saptamıştır, buna karar vermiştir. Ancak bunun dışındaki ayrım hallerinde yasada belirtilenlerin dışındaki ayrım hallerinde bu tazminata hükmetmeme eğilimindedir.

Örnek şu: İşveren yeni işe aldığı işçilerine daha yüksek ücret ödemiş. Kıdemli işçi dava açmış, demiş ki ben ücret farkını isterim, aynı zamanda ayrımcılık tazminatı talep ederim. Mahkeme karar vermiş bu yönde. Yargıtay der ki; mutlak ayrım yasağı dediğimiz husus yasada sayılı hallerle sınırlıdır. Bunun dışında nispi bir ayrım yasağından söz edebilir ki, bu da doğrudan ayrımcılık tazminatını gerektirmez. Hatta bu örnekte değişen rekabet ortamına göre yeni işe alınan işçilere daha yüksek ücret verilmesi eşitliğe de aykırı görülmemiş, ücret farkı isteğinin de koşullarının oluşmadığı vurgulanmıştır.

Ancak bir başka kararda, gebelik nedeniyle fesihle ayrımcılık tazminatının koşullarının oluştuğu saptanmıştır. Henüz Yargıtay kararına yansıyan bir örnek olmasa da, Yargıtay ilke kararlarında şu ibare de vardır: 5. maddede sıralama yapılırken ve benzeri diye tırnak içinde bir açıklama vardır. Bu benzerleri ne olabilir diye düşündü Yargıtay ve buraya bir genişletme anlamında şunu koydu: İşçinin cinsel eğilimi sebebiyle de ayrım yapılamayacağını. Henüz dediğim gibi böyle bir karar yok, ama ilke kararlarında bu ibare geçer. Şayet işyerine yansıyan bir olumsuzluk yoksa kişisel tercihi bir ayrım nedeni olamaz olursa, ayrımcılık tazminatının koşulları da olur Yargıtay'a göre. Bu ilke kararını bir uluslararası toplantıda dile getirdiğimize çok memnun kaldılar; Yargıtay'ın geldiği nokta itibarıyla.

İşyeri devriyle ilgili ilke kararlarına gelince; bu kararlarda Yargıtay önce işyerinin ne olduğunun tanımını yapmış, maddi olan-olmayan unsurları sıralamış. İşte maddi unsurları fabrika, bina, arsa, alet, edevat, teçhizat hepsi olabilir. Maddi olmayan unsurlar müşteri çevresi, yayın hakkı, marka patent hakkı, buluşlar olabilir. Mesela bir örnekte Yargıtay, bir gazete

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİL'İN
KONUŞMASI

işyerinde yayın imtiyaz hakkının devrini işyeri devri saymıştır. Devredilen sadece yayın imtiyaz hakkı, ama demiştir ki; bir gazete zaten bundan oluşur. Bu nedenle işyeri devri kuraları işletilmiştir.

İşyeri devrinde sorumluluk nedir? İlke kararlarında bunlar açıklanır. Sorumluluk şu şekilde belirtilebilir: Kıdem tazminatından sorumluluk, son devralan işveren tamamından sorumlu, devreden işveren kendi dönemi ve kendi çalıştırdığı son ücret seviyesiyle sınırlı sorumlu. Dikkat! Devreden işverenin sorumluluğu İş Kanununun 6. maddesinde yazılı, iki yıllık süreyle sınırlı değil. Çünkü devredenin sorumluluğu 6. maddeden değil, 1475 sayılı Kanunun halen yürürlükte olan 14. maddesinden doğmaktadır ve orada bir sınır yoktur.

Feshe bağlı olan kıdem tazminatı dışındaki haklara gelince, ihbar tazminatıyla yıllık izin hakkından sadece son işveren, devralan işveren sorumludur. Devreden bu haklardan sorumluluğu yoktur. Çünkü fesih anında devreden işveren yoktur piyasada. Ancak ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram genel tatili, ikramiye vesaire, diğer tüm işçilik alacaklarından sorumluluğa gelince, devreden işveren tabii ki kendi dönemiyle sınırlı sorumlu, devralan işveren yasa gereği, 6. madde gereği sorumlu, ama devredenin sorumluluğu iki yıl süreyle sınırlı. Devirden önce doğan haklar için söylüyorum bunu. Devirden sonra doğan ücret vesaire haklar için ise, çok doğal olarak devirden sonraya ait olmakla, devreden işverenin sorumluluğu yok, tamamından devralan sorumlu tutulmalıdır.

Belirli süreli iş sözleşmesiyle ilgili ilke kararlarına geçmek istiyorum. Burada da iki tip ilke kararı var. Önce belirli süreli sözleşmenin unsurları üzerinde durmak gerekir. 11. maddede bu konuda düzenlemelerin ardından Yargıtay belirli süreli sözleşmeyi istisna olarak kabul etmektedir. Örneğin bir avukatla yapılan sözleşme, doktorla, işyeri hekimiyle yapılan sözleşme belirsiz sürelidir. Belirli süreli sözleşme yapmayı gerektiren objektif nedenler yoktur Yargıtay'a göre. Yine yurtdışında çalışan Türk işçileri bakımından da, mesela Kuzey Irak'ta çalışan bir altyapı ustasının sözleşmesi belirli süreli yapılmış olmasına

rağmen Yargıtay, bu sözleşmeyi belirsiz saymıştır. 11. maddede ki objektif koşulların gerçekleşmediğini kabul etmiştir.

Burada şöyle bir parantez açıp, Libya, Katar ve Ürdün ülkelerinde çalışan Türk işçileri üzerinde durmak gerekir. Neden? Çünkü bu ülkelerle Türkiye arasında ikili işgücü antlaşması vardır. Bu antlaşmanın ekinde de bir tip sözleşme vardır. Antlaşma hükmüne göre, yurtdışında bu ülkelerde çalışacak işçiler için, o tip sözleşmenin imzalanması gereklidir. Sözleşmenin bir maddesinde şu şekilde: *“Bu sözleşme... süreli olup, süresinden önce feshedilmediği takdirde aynı şartlarda bir yıl daha yenilenir”* gibi. Demek ki orada bir süre var, oraya bir süre konulması gerekiyor.

Yurtdışında çalışacak işçiler bakımından, Türkiye İş Kurumunun onay makamı olduğu, yani sözleşmeyi onayladığı bilinmektedir. İşte bu üç ülkede çalışacak işçiler için, oraya bir süre yazılması gerekliliğini Türkiye İş Kurumu genelde aramaktadır. Fakat yine Yargıtay önüne gelen dosyalardan, bunun aranmadığı örneklerle de rastlanmıştır. Şimdi acaba Türkiye İş Kurumunun onay öncesinde oraya bir süre yazılması gerekliliğini araması, sözleşmeyi belirli süreli saymak için yeterli sayılabilir mi?

Yargıtay konuyla ilgili birkaç farklı karar vermiş olsa da, son dönemde 2013 yılında en son verdiği kararlarında; bunun hiç önemli olmadığını, önemli olan yasanın 11. maddesi olduğunu, belirli süreli işlerde belli bir işin tamamlanması, belli bir olgunun ortaya çıkarılması gibi objektif kriterler yoksa yapılan sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağını açıklamıştır. Şu olabilir tabii: Yurtdışında yapılan işler genelde proje bazlıdır. Bir yol inşaatını almıştır şirket Libya’da. Tabii sürelidir bu, diyelim ki iki yıl süreli. Şayet orada çalıştırılacak bir mühendisle o projenin bağlı olduğu süreyle ilintili bir sözleşme yaparsa, işte bu sözleşmeye belirli süre demek mümkün olabilir.

Şayet sözleşme belirli süreli olarak yapılmış olmasına rağmen, sözleşmede belirli süreli olmanın koşulları yoksa objektif neden yoksa aynı sözleşmeye bağlı cezai şart geçerli midir?

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİL'İN
KONUŞMASI

Yargıtay'ın bu konuda iki farklı kararı var. İlkinde demiştir ki, eğer sözleşmenin belirli süreli olma koşulları yoksa bu süreye bağlanmış olan cezai şartta geçersizdir, koşulları oluşmamıştır, ama 2012 yılında verilmiş bir başka kararda Yargıtay, örnek şudur: Bir doktor ile yapılan sözleşme var, sözleşme belirli süreli olarak yapılmış ve cezai şart öngörüyor. Süresinden önce sonlandırılmış, burada doktor işçiye hem bakiye süre ücretini, hem de cezai şartı istemiş.

Yargıtay burada sözleşmenin belirli süreli olma özelliğini taşımadığını belirterek, bakiye süre ücretini reddetmiş, kabul etmemiş. Ancak cezai şartın koşullarının oluştuğunu benimsemiştir. Gerçekten tartışılması gereken bu konu, sözleşmenin belirli süreli sayılması başka bir olgudur, ama sözleşmenin süreye bağlanması ayrı olarak telakki edilebilir.

Yargıtay önüne gelen örneklerde, sözleşmenin belirli süreli sayıldığı haller, genelde 5580 sayılı Kanunla sınırlıdır. Yani Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanlar bakımından yapılan sözleşmeler, daima Yargıtay'a göre belirli sürelidir. İşte sözleşme belirli süreliyse, bundan sonrası nasıl olur? Konuyla ilgili ilke kararının ikinci ayağı bu yöndedir. Bakiye süre ücreti ilke kararı. Yargıtay bu ücretin teknik anlamda ücret olmadığını, bir tür tazminat olduğunu kabul etmekte ve buna göre de ücrete ilişkin İş Kanununun 34. maddesindeki faiz yerine, yasal faizin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Yine Yargıtay burada oransal indirimini kabul etmez. Her iki dairenin kararları bu yöndedir. Yasa gereği bu işi yapmasından kaynaklanan sarf etmediği giderleriyle, diğer bir işten elde ettiği gelirleri ya da kasten elde etmekten sarfınazar ettiği gelirleri burada indirilecektir.

Yargıtay'ın bu konuyla ilgili belirteceğim son kararında, azami asgari süreli sözleşmelerle ilgili bir kararı var, ona değinmek istiyorum. Çok enteresan bir karar. Aynı işverenle ilgili sadece iki kez geldi, bir daha uygulaması görülmedi. Aslında çok pratik başvurulabilecek bir yöntemdir. Sözleşme üç-beş yıl olarak düzenlenmiş işçi ve işveren arasında, üç-beş yıl. Birinci

yılda sonlandırılmış ve burada işçi beş yıla kadar olan süre için bakiye süre ücreti ister. Mahkeme bu sözleşmede süre belirli değildir, üç-beş yıl ne demek? Diye isteği reddetmiş, ama taraflar arasındaki yazışmalardan ve mail içeriklerinden anlaşılıyor ki, işveren bu teklifi yaparken demiş ki; sözleşmenin asgari üç yıl, aza beş yıl süreli olacaktır. İşte buradan hareketle Yargıtay, bu sözleşmeyi karma bir sözleşme, asgari ve azami süreli bir sözleşme olarak yorumladı.

Asgari süreli sözleşmede taraflar, asgari süre sonuna kadar fesih haklarını askıya almışlardır, feshetmezler. Azami sürenin sonunda zaten kendiliğinden son bulur. İşte bu noktada Yargıtay asgari süreli sözleşmede de bakiye süre ücretinin kabul edilmesi gerektiğini benimsedi. İstek beş yıla kadardı, ama üç yıla kadar dönem için kalan süre ücretinin hüküm altına alınması gerektiği yönünde bir karar verdi.

İhbar tazminatıyla ilgili ilke kararına geçmek istiyorum. Burada güncel bir tartışma var. Sayın Başkan da değindi, Sayın Göktaş da bu konuya değindiler. Fesih bildirim yapılırken işçiye önel tanınmıştır. İşçi işe iade davasını açar kazanır, ama işveren başlatmaz. Şimdi bu işçiye yine ihbar tazminatı ödemek gerekecek midir? Sorun burada.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi işe başlatmamayı fesih olarak değerlendirmiş olmakla, başlatmama anına göre o tarihli ücret üzerinden ihbar tazminatı ödenmesi gerektiğini kabul etmekteydi. Karşı oy yazıları vardı. Ancak önce 22. Hukuk Dairesi İş Kanununun 21/4. maddesini gerekçe alarak ki, orada çok açık bir şekilde geçersiz sayılan fesihle ihbar önemi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse işe başlatılmayan işçiye ihbar tazminatı ödenir diyor. Tersinden çıkan sonuç; verilmişse ödenmez. Bu hükmü esas alarak, dedi ki bu örnekte işe başlatılmayan işçiye ihbar tazminatı ödenmez. Çünkü o geçersiz sayılmış olsa da, o fesihle bir önel tanımıştı.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de 2013 yılında 22. Hukuk Dairesi gibi aynı görüşe iştirak etti. Karşı oy yazısı var, ancak şu

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİL'İN
KONUŞMASI

anda ihbar tazminatı alamayacağı benimsenmiş durumda. Yasaya son derece uygun bir çözüm bu çözüm, ama öte yandan işe başlatmamayı fesih sayan görüşle de çalışmaktadır. Madem işe başlatmama fesihtir, burada bir tereddüt olduğunu düşünüyorum. Benim kişisel görüşüm; işe başlatmama fesih niteliğinde değildir, sadece başlatmamadır.

Yine ihbar tazminatıyla ilgili değinildi, sadece bir vurgu yaparak geçmek istiyorum. 90 haftalık ihbarın, toplu sözleşmeyle kararlaştırılmış. Yargıtay çok fahiş bularak indirilmesi gerektiğini benimsedi. İlk kararlarında bir üst sınır vermedi. Yani peki hâkim indirecek de, nereye kadar indirecek, bunu saptamak gerekmez mi? Sonra yeniden bu sorun olarak karşımıza gelince, Yargıtay daha ince bir hesap yaparak düşünerek, dedi ki bu ihbar öneli artık kötü niyet tazminatının toplamı kadar olabilir. Nedir o? Kötü niyet tazminatı yasada ihbarın üç katı olarak belirlenmiştir, bir de ihbar var dört kat. O halde yasal ihbar öneler ne kadarsa işin çalışma süresine göre. Örneğin üç yıldan fazlaysa 8 hafta, 32 haftayı aşamaz. Bu toplam ihbar öneli süresi dedi Yargıtay.

Yine Yargıtay ilke kararlarında emekli olan işçinin, evlilik sebebiyle fesheden işçinin, askerlik sebebiyle fesheden işçinin işverene ihbar öneli tanınmasının gerekmediği ve bu noktada ihbar tazminatı ödemesinin de gerekmediği vurgulanmıştır. Kötü niyet tazminatıyla ilgili sadece bir hususa değinip geçmek istiyorum; çünkü çok daha önemli konular var.

Yargıtay iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden kötü niyet tazminatını kabul etmedi. Güvence dışında olan işçiler yönünden benimsedi. Bu konu tartışılabilir, bazı değişik görüşler var. Çünkü 17. maddenin düzenlemesine göre acaba iş güvencesi kapsamında olmasına rağmen işe iade davası açmamış bir işçi, bu yolu tercih etmemiş bir işçi, yasada 18-19-20-21. maddelerin uygulama alanı dışında kalan. Bu davaya açmamış olan işçi, uygulama alanının dışında kaldı işte. Buradan hareketle yararlanamaz mıydı? Ama Yargıtay belirttiğim gibi, 10 yıllık süreçte iş güvencesine tabi olan işçiler yönünden kötü niyet tazminatının koşullarının oluşma-

dığını kabul etmiştir. Seracettin Bey bahsetti öğleden önceki bölümde. Yeni yasa, 6356 sayılı Kanun 25. maddede aslında iş güvencesine tabi olmayan işçiler yönünden sendikal tazminatı düzenlememiştir. Unutkanlık da değildir; çünkü komisyona giden metinde vardır, sonra çıkarılmıştır ve gerekçede de bazı ipuçları vardır.

Şimdi buradan hareketle, acaba iş güvencesine tabi olmayan işçilerin sendikal tazminat alamayacağı sonucu çıkarılabilir mi? Yasa çok açık, düzenlenmeyen bir konuda yargıcın karar vermesi zor gibi görünüyor. Ancak bu konuda henüz ilke kararları yok. Peki, olmazsa ne olur? Onu şimdi düşünebiliriz? Eğer sendikal tazminat alamazsa doğal olarak kötü niyet tazminatı isteyebilir duruma gelecektir. Yargıtay ilke kararlarında bir vurgulamak istediğim konu da, kötü niyetle ilgili şudur: 1475 sayılı Kanun döneminde kötü niyet tazminatı ihbarın vasıflı hali olarak addedilmekte ve kötü niyet istenmiş, ihbar istenmemişse, ama kötü niyetin koşulları yoksa mahkemenin ihbar tazminatına hükmedebileceği benimsenmekteydi. Bugün için 17. maddede, aynı maddede düzenlenmiş olsa da, farklı farklı koşulları belirlenerek ele alınmış olmakla iki tazminat da. Yargıtay demektedir ki; kötü niyet tazminatı isteyen bir işçi, koşulları yoksa istek reddedilir. Bu ihbara tahvil edilerek, ihbar tazminatı hüküm altına alınmış demektedir.

İşçinin haklı feshiyle ilgili ilke kararlarına geçmek istiyorum. Önce ücretin ödenmemesi; işçinin ücreti Yargıtay'ca geniş anlamda ücret olarak ele alınmaktadır her iki dairenin kararları bu yöndedir. Ücretin ekleri fazla çalışma, hafta tatili, bayram, genel tatil bu kapsamdadır. Hatta Sosyal Güvenlik Priminin eksik ödenmesi, hiç ödenmemesi de bu maddeye göre işçinin haklı fesih nedenleri arasında değerlendirilmektedir. Ancak Yargıtay, yıllık izin bakımından bu kadar net, bu kadar açık değildir. Yıllık izinle ilgili Yargıtay'ın kararı, 2012 tarihli kararında şöyle demektedir: *“Yıllık izin kullandırılmaması nedenine bağlı fesih hakkı, ancak çok uzun süre yıllık izin kullandırılmaması ya da işçinin talepte bulunmasına rağmen, işverenin gerekçesiz olarak yıllık izin hakkını tanımamasına bağlıdır.”*

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİLİN
KONUŞMASI

“Çok uzun süre” kavramı tartışılabilir, ama örneğin işyerinde beş yıl boyunca işçiye hiç yıllık izin verilmemiş, Anayasal dinlenme hakkı sağlanmamış. İşçi artık burada feshedebilir. Hatta bu fesih düşüncemize göre 24/2.e’ye değil de, 24/2.f son cümleye uyar. Yani “yahut çalışma koşulları uygulanmazsa” diye bir ibare var. Gerçekten anayasal dinlenme hakkının sağlanmadığı bir işyerinde çalışma koşulları uygulanmamış demektir. Buna bağlı fesihte haklı sayılabilir.

Ücretle ilgili ilke kararlarında, yine işçinin haklı fesihle ilgili ilke kararlarında ücretin ödenmemesi noktasında 20 günlük sürenin geçmesi şart değildir. 20 günlük süre işçinin çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasıyla ilgilidir. Yoksa işçinin muaccel olan alacaktan sonra 20 gün bekledikten sonra bir fesih hakkını kullanması zorunlu değildir. Şeref ve namusa dokunan sözler sarf edilmesi işçiye haklı fesih imkânı verir. Bu konuyu da Yargıtay geniş düşünmektedir. Örnek olay şudur: Bir ustabaşı işçiye hakaret eder. İşçi işverene açıklar, önlem alınmasını ister. Aynı vardiyada çalışmaktadır ustabaşıyla işçi. İşveren önlem almadığı gibi vardiya da değiştirmez. Aynı ustabaşına tabi olarak çalışmasına devam etmesini ister. İşçi burada sözleşmesini haklı olarak feshettiğini açıklar.

Yargıtay der kararında; tamam, işçinin işverenin, işçinin ya da ailesi üzerinden birine hakaret etmesi halinde bu hak kullanılır. Doğru, burada hakaret eden işverenin kendisi değildir, diğer bir işçisidir, ama işverenin de burada işçiyi koruma-gözetme borcu vardır. En azından vardiyasını değiştirmeli, hatta doğrusu sataşma eylemine dayalı olarak ustabaşının sözleşmesini feshetmelidir. Bunları yapmadığı için somut olayda, işçinin haklı feshi kabul görmüştür.

Yargıtay kararlarında dikkat çekici bir karar da, hakarete uğrayan bir işçi var, işverence hakarete uğramış, işveren tarafından. Bu işçi sözleşmesini 6 işgünü içinde -buna dikkat ediniz- önelli olarak feshetmiş. İşçi feshederken ihbar öneli tanımış işverene. Aslında derhal fesih hakkı vardı. Bunu kullanmak yerine bir süre öngörmüş ve bir süre daha çalışmış. Şimdi bu durum işçinin hak düşürücü süresini etkiler mi? Yargıtay hayır demiştir,

yasal süresi içerisinde yapılan bu bildirim yeterlidir, 6 işgünü içerisinde ve bu örnekte de işçinin feshi haklıdır demiştir.

İşçiye cinsel tacizde bulunması işçi açısından haklı fesih nedenidir. Yargıtay'ın ilke kararlarında bu konuda Avrupa Birliği direktifleri ve Adalet Divanı kararlarına atıflar yapılmaktadır. Cinsel tacizin tanımı yapılmıştır uzun uzun, bu konulara girmeyeceğim, ama çok belirgin bir nokta var kararlarda. *"İşçinin cinsel tacize ait olayları -Yargıtay kararlarından okuyorum- yer ve zaman belirterek, ayrıntılı biçimde anlatarak, kendi iffetini herhangi bir sebep yokken ortaya koyması, yaşamın olağan akışına aykırıdır."*

Yani Yargıtay ispat yönünden işçinin bu noktadaki iradesini, ifadesini bir anlamda yeterli görmektedir. Çünkü yine demektedir ki, bu tür taciz suçlarının özelliği gereği, mağduru veya mağduriyeyi tek başına kollama, arkada delil-emare bırakmama gibi özelliği vardır. İşte buradan hareketle, şayet bir işçi böyle bir talepte bulunuyorsa, böyle bir açıklama getiriyorsa, bunu önce doğru gibi bakmak lazımdır Yargıtay'a göre.

Mesela örnek şu: Bir genel müdüre bağlı asistan vardır. Bir iş seyahati sırasında asistan genel müdürün kendisine cinsel ilişki teklif ettiğini açıklar, ama işçi kabul etmeyince de, bu defe performans notunu düşürürüm dediğini, hatta sana bundan sonra burayı dar ederim dediğini açıklar ve gerçekten bir süre sonra işçi çalışmaya devam etmiş, performans notu düşürülmüştür. İşçi bir süre sonra olayı insan kaynaklarına iletir ve olayın ayrıntılarını yakın arkadaşlarına anlatır. En sonunda sözleşmesini sonlandırır, çünkü insan kaynaklarına bildirmesine rağmen, insan kaynakları bu yönde önlem almaz.

Açtığı davada kıdem tazminatı talep eder. Mahkeme iddianın başka delil yok diyerek reddeder. Yargıtay bu örnekte, az önce sözünü ettiğim ispat konusunda işçi yararına anlatımlarda bulunduktan sonra demiştir ki; depresyon tanısıyla bir teşhis aldığı ve tedavi gördüğü açıktır. Yakın arkadaşlarına olayın ayrıntılarını anlatmıştır, gerçekten performans notu da düşürülmüştür. Bu olgular yeterlidir, cinsel taciz vardır ve buna bağlı sonuçlar doğar demiştir.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİLİN
KONUŞMASI

Hatta bir başka kararda Yargıtay, başka bir delilden yola çıkmıştı. Örnek şuydu: İşyerinde yemek ve temizlik işlerine bakan bir bayan işçi, öğle saatlerinde yemek atıklarını atmak için dışarıya çıktığında, iddiası odur ki, ne zaman dışarıya çıkarsa yanında bir amiri belirir “*beni de bu köpek gibi sever misin, bana da ondan verir misin, beni de besler misin*” gibi tacizlerde bulunur. Tabii delil yok ortada, hiçbir delil yok. Tanıklarla bir sonuca gidilemiyor, diğer işçi kesinlikle reddediyor bu durumu. Fakat bir tanık şunu söylüyor: Akşam saatlerinde aynı servisle gitmekte, ne zaman bayan işçi servise binse, diğer işçinin birkaç kez köpek gibi havladığını söyler. Yargıtay buradan hareketle, tacizin gerçekleştiği sonucuna varmıştır.

Diğer bir karar türü, ilke kararları mobbinge ilgilidir. Mobbing psikolojik taciz olarak adlandırılmakta ise de, 2013 yılında bir olayın takriri sırasında, Yargıtay önüne gelen bir dosyanın incelenmesi sırasında olayın maddi unsurları-olguları aktarıldığında, Sayın Başkanımız Ümran Sayış dedi ki, bu tam bir bezdiri dedi. Gerçekten ifade çok güzel bulundu, mobbing kavramının yanına “*bezdiri*” parantez içinde yazdık. Çok güzel ifade ediyor olayı dedik. Sonradan baktım ki Türk Dil Kurumu, gerçekten mobbinge karşı bezdiri sözcüğünü öneriyor.

Şimdi örnek şu hemen, örnekler üzerinden gidelim. ODTÜ Endüstri Mühendisi bir çalışan var, işe iade davası açmış kazanmış, başlatılmış. Ancak fabrikanın en ücra yerinde bir köpek kulübesinin yanında bir iş verilmiş, hatta iş verilmemiş, küçük bir oda verilmiş ve dört ay boyunca hiçbir iş verilmeden, bilgisayar vesaire verilmeden bekletilmiş. Burada Yargıtay olayı mobbing olarak değerlendirdiği gibi, hem kıdem, hem de manevi tazminatı kabul etti. Mobbinge ilgili kararlarda genellikle manevi tazminat da ön planı çıkmaktadır.

Bir başka örnek, bir bayan avukat İstanbul’da görev yapar, bankanın avukatıdır, 56 yaşındadır. 14 yıl İstanbul’un dışına hiç çıkmamıştır, hep İstanbul’da görevlendirilmiştir daha doğrusu. Ancak son 9 ayda 30 ayrı yerde görevlendirilmiştir. Çoğu

Doğu, Güneydoğu illeri olmak üzere ve bu görevlendirmenin de somut bir dayanağı açıklanamaz işverence. İşte Yargıtay bu noktada da mobbingin varlığını kabul etmiş, hem manevi tazminatı kabul etmiş, maddi tazminat yönünden de bir araştırma yapılması gerektiğini vurgulamıştır.

Sağlık nedenleriyle haklı fesihle ilgili bir örnek vermek istiyorum. Kazakistan'da çalışan Türk işçilerinin Kazak vatandaşları tarafından çok ağır şekilde darp edildiği bir olay vardı, medyaya yansıyan bir yönü vardı. İşte bu örnekten sonra bazı işçiler sözleşmelerini sonlandırdılar. Yargıtay önüne gelen örnekte demektedir ki işçiler; işveren güvenli önlemlerini almadı ya da alması imkânsızdı belki de. Benim bu işyerinde çalışmam, benim sağlığım, hatta yaşamışım için tehlike arz etmektedir dedi. Yargıtay bu örnekte, haklı feshi yasal buldu, kıdem tazminatı isteğini kabul etti. Hatta manevi tazminat da hüküm altına alındı.

İşverenin haklı feshiyle ilgili en temel ilke kararları doğruluk, bağlılığa uymayan davranışlar. Çok genel bir ifade tabii ve benzerleri denilmektedir. Birçok şey buraya girebilir. Hemen bir örnek üzerinde durmak istiyorum. Bir mağaza işyerinde mağaza çalışanlarının bir bölümü, indirim giren ürünlerin bedelleri hemen tükenmesin diye, bir giyim mağazası burası. Ürünlerin bir bölümünü mağaza içinde gizlemişler. Bir koli içine koymuşlar, çünkü bedenleri onların indirim gince hemen tükenecek. Niye gizliyorlar? Birkaç gün sonra kredi kartlarının hesap kesim tarihi gelecek, o kesim tarihinden ileri ekstreye aktarmak için ya da işveren bir avans verecek, o avansla alabilmek için.

İşte Yargıtay bu örnekte, aslında yerel mahkeme bu yönde, bu örnekte kıdem ihbarını hüküm altına almıştı. Yargıtay bozma kararında gizleme unsuru üzerinde durarak özellikle. Eğer işverene bu husus anlatılmış olsaydı, işverenin kabulüyle veya müdürün en azından kabulüyle gerçekleşebilirdi. Gizleme unsuru yönünden olay doğruluk bağlılığa aykırı kabul edilmiştir.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİL'İN
KONUŞMASI

Bir başka örnek, işverenle verilen bilgisayarın *-daha sonra böyle bir örneğe daha geleceğim-* iş saatleri içinde müstehcen sitelere girilmek üzere kullanılması Yargıtay'a göre haklı fesih nedenidir. Hatırlatıldığı halde görevleri yapmamayla ilgili sadece bir noktaya değineceğim; bu yönde ilke kararı ayrıntılı. O görev, hatırlatılan görev, işçiden yapması istenen görev, işçinin görev tanımı içinde yer alacak öncelikle. İşçi bunu yapmıyor olacak, işveren bunu ona hatırlatacak. Aksi halde bir fesih yoluna gidileceği bildirilecek ve buna rağmen işçi o görevi yapmamış olacak. Ancak bu halde fesih bu noktada haklı olarak değerlendirilebilir.

İşin güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi üzerine birkaç örnek verilebilir. Mesela güvenlik görevlilerinin mesai saatlerine uyulması her zaman Yargıtay'a göre haklı fesih nedenidir. Diğer işçiler yönünden bu kadar ağır değildir, geçerli de olabilir, ama güvenli görevlisi uyursa işin güvenliği tehlikeye düşmüş demektir. Yargıtay'ın bir başka örneğinde araç muayene biriminde görevli bir işçi, yedi ağır kusurun hiçbirini saptayamamış araçta. Bu aslında işyeriyle ilgili bir güvenlik sorunu değil, ama araçla ilgili güvenlik sorunu doğurduğu için Yargıtay bu örnekte de feshi haklı bulmuştur.

Mesela bir örnek çok enteresan, şoför olarak çalışan işçi emniyet kemerini takmamış ve Yargıtay çok uzun bir karar vererek, istatistiklerden bahsederek, 2010 yılı içinde 211 bin trafik kazası olduğunu, 4000 küsur işçinin öldüğü, şu kadar kişinin yaralandığından bahsederek, bu örnekte bir tek emniyet kemerinin takılmamasını dahi haklı fesih nedeni saymıştır. İş güvenliği önlemleri açısından baret takılmaması, yanıcı parlayıcı işyerlerinde sigara içilmesi de aynı şekilde Yargıtay'a göre doğrudan haklı fesih nedenidir.

Sayın Başkan işe devamsızlıkla ilgili bir örnek üzerinde durup geçmek istiyorum. İşe devamsızlık, iş yargısının ispat hukuku açısından en çok zorlayan konulardan biridir. Çünkü genelde işçi şu gün işveren sözleşmemi feshetti der. İşveren de, hayır o gün işçi ayrıldı gitti, bakın sonrasına ait bir devamsız-

lık tutanakları der. Gerçek durumu saptamak çoğu kez zordur. İşte Yargıtay bu durumlarda, işçinin işverene ihtarname gönderip göndermediği, işverenin karşı cevap verip vermediği, bölge çalışma müdürlüğüne başvurup başvurmadığı, bütün bunların süresi, içeriği gibi yan delillerden yola çıkmaktadır ki, çoğunlukla tanıklarla da bir sonuca gidilemez. Çünkü tanıklar taraflar lehine beyanda bulunurlar varsa.

İşte Yargıtay böyle bir örnekte, bir şiirden yola çıkarak uyuşmazlığı çözmüştü. Yine aynen örnek belirttiğim gibiydi, işçi işveren çıkardı diyor, işveren hayır kendisi ayrıldı diyor, tanıklardan bir sonuca gidilemiyor, ama işçi işyerinden ayrılmadan önce bilgisayar üzerinden tüm mesai arkadaşlarına bir mail göndermiş. Mail bir şiir, Murathan Mungan'ın bir şiiri, şöyle diyor: *"Kimdi giden, kimdi kalan, giden değil kalandır terk eden her zaman"* Şimdi burada işveren diyor ki, bakın ilk dizeye ne diyor? Kimdi giden? Gitmiş, kabul ediyor, ikrar ediyor. Ama burada işçi de diyor ki, son satıra gelin; giden değil kalandır terk eden her zaman diyor. Gitmiş, ama niye gitmiş bir sorun diyor. Yargıtay şiiri birkaç defa okudu, sonra bu işçinin son anda ayrılırken böyle bir şiiri mail olarak göndermesindeki ruh halini değerlendirerek, ödenmeyen işçilik haklarının da olduğundan bahisle işçinin haklı feshini kabul etti.

Teşekkür ederim. (Alkışlar)

REMZİ BALTA (Oturum Başkanı)- Sayın Çil'e açıklamaları için çok teşekkür ediyorum. Kısa bir aramız var, bu aradan sonra ikinci bölümde de yine işçi alacaklarına ilişkin açıklamalar devam edecektir. Efendim 15 dakika sonra çağrı sesini duyduğunuzda lütfen salona geliniz, zamanı iyi kullanalım. Çünkü vaktimizi biraz da aşmış bulunuyoruz. İyi vakitler efendim.

(15 dakika ara verildi)

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

REMZİ
BALTA'NIN
KONUŞMASI

REMZİ BALTA (Oturum Başkanı)- Değerli katılımcılar etkinliğimizin bu bölümünde, yine Yargıtay işçi alacakları ilke kararları konusunda açıklamalar yapmaya devam edilecektir.

Evet, şimdi Sayın Çil başlayabilirsiniz.

ŞAHİN ÇİL'İN
KONUŞMASI

ŞAHİN ÇİL (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi)- Teşekkür ederim Sayın Başkan. İlk bölümle ilgili iki kararım kalmıştı, hemen onları değinip, daha sonraki bölümle ilgili açıklamalara geçeceğim.

İşverenin haklı feshiyle ilgili, işyerine zarar verme olgusu üzerinde durmak istiyorum. Çünkü burada işçinin kusur oranına göre Yargıtay'ca zarar miktarı indirilmektedir. Şayet işçi hiç kusurlu değilse, hiç şüphe yok, zarar miktarının tamamı esas alınır, ama bir kusur araştırmasına girilmesi gerektiği kabul edilmekte ve bu noktada da kusurun yüzdesine göre zarar miktarı azaltılmakta. 30 günlük ücreti aşp aşmadığına bakılmaktadır. Yargıtay 9 ve 22. Hukuk Dairesinin kararları aynı istikamettedir. 30 günlük ücret brüt ücret olarak alınır.

Mesela 22 Hukukun bir kararında enteresandır; zarar miktarı net ücretin üzerinde, brüt ücretin altındadır. İşte bu örnekte mahkeme verdiği kararında feshi haklı bulmamış, ama Yargıtay sonuçta demiştir ki, işçi yararına yoruma gidilir. Yasada bir açıklık yoktur, brüt ücret benimsenir. Dolayısıyla brüt ücrete göre bu noktada işveren feshi haklı nedene dayanmamaktadır demiştir.

Şeref ve namusa dokunan sözler sarf edilmesi işveren açısından, yani işçinin bu tür davranışları işveren açısından haklı fesih nedenidir. Burada değinmek istediğim tek bir karar kaldı. Örnek şu: 2010 yılı kararıdır, ancak halen zaman zaman aklıma gelir, tereddüt içindeyim bu kararla ilgili olarak. 2010 yılında verilen karara konu olayda, işveren işçiye bir bilgisayar tahsis etmiştir ve işçi bu bilgisayarda mail yazışmaları yaparken, daha önce işyerinden ayrılan bir başka işçiyle yazışırken işveren hakkında hakaret içeren yazılar yazmıştır. İşveren bu yazıların içeriğine ulaşınca sözleşmeyi sonlandırmış, ama işçi tazminat davası açmıştır.

Şimdi bu örnekte mahkemenin gerekçesi şudur. Kabul kararı vermiş, gerekçesinde demiştir ki; bu işçinin mail adresinin şifresi kırılarak elde edilmiş bir bilgidir. Dolayısıyla bu yazının içeriği fesihte kullanılamaz. Öte yandan özel hayatın dokunulmazlığını ilgilendirir demiştir. Yargıtay ise, kararında şöyle bir gerekçeyle yerel mahkeme kararını bozmuş, işverenin kendisine ait bilgisayar ve e-mail adreslerini ve bu adreslere gelen mail yazılarını her zaman kontrol etmesi mümkündür.

Şimdi burada ilginç yön, tabii bilgisayar işverenin gerçekten, internet ağını sağlayan da işveren. Bu arada bir de işverenin verdiği mail adresi diyor. Muhtemelen buradan anlaşılan şu: Hani kurum uzantısı olarak bir mail verilir ye. İşte adalet.gov.tr, ziraat.gov.tr gibi, muhtemelen böyle bir mail adresi oluşturulmuş, ama tabii ki şifreyi veren işçinin kendisidir ve işverenin bu şifreyi kırarak elde etmiş olması, bu delili kullanmasına engel oluşturur mu oluşturmaz mı? Kararın aslında özel hayatın dokunulmazlığı yanında iletişim özgürlüğü, işverenin yönetim hakkının kapsamı gibi diğer ilkelerle beraber değerlendirmesi gerekir. Ben tereddüt içinde olduğumu belirttim baştan.

Şimdi ikinci bölüme geçtiğimizde, ilke kararlarıyla ilgili ikinci bölümde, ilk olarak ücret üzerinde durmak istiyorum. Ücretin ispatı en zor kollar arasındadır. Çünkü bu konuda çok fazla bozma kararı verilmektedir. TÜİK verilerine göre Türkiye'de çalışanların yüzde 41,8'i kayıt dışıdır. Devletin resmi kurumu bunu saptıyor. Yine Yargıtay kararlarında geçtiği üzere kayıtlı olanların da önemli bir kısmının gerçek ücret üzerinden sigortaya bildirilmediği saptanmaktadır. İşte bu noktada, işçilik alacaklarında ya da bazı fesihlerde hak kazanılıp kazanılmayacağı noktalarında gerçek ücretin tespiti büyük önem arz etmektedir. Bu hak aynı zamanda sosyal güvenlik hakkının da ihlal ilgilendirmektedir. Zira sosyal güvenlik hakkı vazgeçilemeyen bir haktır ve işçinin gerçek ücreti saptandığında, bu ücret üzerinden sigorta primleri ödendiğinde, sosyal güvenlik hakları bundan doğrudan etkilenir.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİLİN
KONUŞMASI

Yargıtay daha çok ücretin ispatıyla ilgili bozma kararlarında, ücret araştırmasını önermektedir. Borçlar Kanunu hükmüne dayandırmaktadır mutad olan ücretin araştırılması gerektiği şekilde. Yazılı bordrolarda geçen rakama rağmen bu araştırmaya gidilmektedir ki kararlarda, çalışma hayatında ücretin düşük gösterildiği, sigorta primlerinin az ödenmesi ya da az vergi verilmesi için bu uygulamaya gidildiği bilinen bir gerçektir diye bir vurgu da yapmıştır Yargıtay.

Mesela Yargıtay'ın önüne gelen bir örnekte, bir işyerinde tüm çalışanların ücretleri asgari ücretten gösterilmiştir. Mahkeme ücret araştırması yapmış, ama sadece İstanbul Ticaret Odasından yapmış. O da verilen cevapta, bordrosundaki ücreti alabilir demiştir. İşte buradan hareketle Yargıtay, bozma kararında bir tek kurumdan yapılan araştırmayı yeterli görmemiş, sendikalar, işçi kuruluşları ve işveren kuruluşlarından araştırma yapılması ve gelen sonucu dosya kapsamında beraber yeniden değerlendirilerek sonucu gidilmesi gerektiğini kararlarda vurgulamıştır.

Kararlarda aslında işçinin ücretiyle ilgili, ücret hakkıyla ilgili kanun maddeleri sıralanmıştır. Bunun bir mantığı var, bir nedeni vardır. Mesela 8. maddeden bahsediliyor, ücretin ispata ilke kararlarında. Neden? Çünkü 8. maddede diyor ki; işçi ile yazılı bir iş sözleşmesi yapılmamışsa, işveren iki ay içinde ücretin miktarını ve eklerini gösteren bir belge vermek zorundadır. Kanununun 37. maddesi der ki; eğer işyerinde ödeme yapılıyorsa ya da bankaya ödeme yapılıyorsa işçiye ücret hesap pusulası verilmelidir. Yasal yükümlülükler var ve buna aykırılık idari yaptırıma da bağlanmış 102 ve devamında. Şimdi Yargıtay bu yükümlülükleri sıraladıktan sonra, bu yükümlülükleri yerine getiren işverenler bakımından bir anlamda övgüde bulunmakta, ama yerine getirmeyenler bakımından ise, o zaman demektedir ki *“ispat yükü işçi yararına bir miktar hafifletilebilir”* demektedir. Şimdi ücretin miktarını ispat yükü işçide gerçekten, ama tanıkla ispata geldiğimizde iki taraf tanıkları da kendilerine göre farklı şeyler söyleyebilmektedir.

Mesela bir dershane işyerinde tüm çalışanların asgari ücret üzerinden ödenmesi, yine müdür yardımcısı konumundaki bir

işçinin de asgari ücret gösterilmesi Yargıtay'a göre doğru bulunmamış. Dershane işyerinde ya da Özel Öğretim Kurumları Kanununa tabi işyerleri bakımından araştırmanın bir ayağı da Milli Eğitim Müdürlüğü olmaktadır. Çünkü sözleşmeler oraya gönderilmektedir.

Yargıtay önüne gelen örneklerde şunlara dahi rastlanmıştır. Yasa gereği belli sayıda işçiden fazla işçi çalıştırılıyorsa ücretin bankaya ödenmesi gerekir yönetmelik gereği aynı zamanda. Şimdi böyle bir zorunluluk var işyerinde, tamam doğru ve işçiler için kartlar çıkarılmış, bankamatik, ATM kartları çıkarılmış. Fakat işveren kartların hepsini geri toplamış. Bir kâğıda da şifrelerini yazmalarını istemiş işçilerden. Gerçekten bankaya yatırıyor, sonra mutemedini gönderiyor, dışarıdan ATM'den paraların hepsini çekiyor ve yine bildiği gibi, kendi kararlaştırdığı ücreti ödüyor işçilere. Bu uygulama saptandı ve gerçekten uygulamanın doğru olduğu Yargıtay kararına konu bir örnekte belirlendi.

Hatta bir başka örnekte daha da ileri gidilmiş, burada hiç değilse bir ATM kartı vesaire var. Yine işçi adına bankaya hesap açılmış, ama yine mutemet veya muhasebe yetkilisi gidiyor, bütün dekontları alıyor, getirip işyerine işçilere imzalatıyor, geri götürüyor o gişedeki şube yetkilisi de bu ödemeyi yapıyor mutemede. Hatta bir süre sonra o dekontlardaki imzaya bile gerek duyulmamış. Yine 9. Hukuk Dairesinin önüne gelen 2012 tarihinde gelen bir örnekte, böyle bir uygulamanın varlığı saptandı. Hatta nasıl saptandı? Bankadaki görüntülerle saptandı, işlem tarihleriyle saptandı. Dolayısıyla bu örnekte, işçilerin ücretleri ödenmiş gibi görünüyor, ama gerçekten ödenmediği sabit olduğu için, tam tersine tahsiline dair hükümler kuruldu.

Ücretin belirlenmesiyle ilgili bir temel sorun da, ilke kararlarında geçer. Bilinen bir ücreti belirliyor diyelim ki. Soru meslek odasına geldi, son ücret şudur dedi, ama onun dışındaki ücretler yine bilinmiyor. Geriye dönük olarak bilinen dönem ücretinin, bilinmeyen dönem ücretine göre asgari ücret oranına göre saptanması bir yöntem olarak kabul edilmektedir, ama

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİLİN
KONUŞMASI

ilke kararında şu vurgu vardır. Şayet geçmiş dönem ücretlerini belirlemek mümkün ise, bu ortalama yöntemle başvurulmaz. Örnekte, işyeri belediyedir, toplu iş sözleşmeleri vardır. Son ücret belli diye, son TİS'deki yazılı rakam üzerinden geriye doğru asgari ücret oranı kurularak hesaplama yapılmış. Yargıtay demektedir ki; hayır, burada eski TİS'leri getirt, ödenmeyen ücretleri kamu kurumu olmakla belirle ve buna göre sonucu git demiştir.

Ücretin ödenmesiyle ilgili kararında, tabii ki ödemeyele ispat yükünün işverende olduğu vurgulanmıştır. Bir örnek, mesela bir yıllık bir ödendiği iddiası var. Yargıtay uzun bir süre olmakla birlikte, bu örnekte resen yemin teklifinden söz etmiştir. Birkaç kararı bu şekilde var, ancak hemen belirtelim, Bektaş Bey değinecektir. HMK'da resen yemin kaldırıldı, ancak bozmalar şu şekilde verilmektedir. Öyle bir bozma var 2013 tarihi itibarıyla. Yine böyle uzun süreli bir ücret ödememe iddiası üzerine açılan davada denilmektedir ki, cevap dilekçesinde her türlü delile dayanılmıştır. Her türlü delil yemin teklifini de kapsar. Kaldırılan resen yemindir, taraf yemini değildir. O yüzden karşı tarafa yemin teklif edip etmeyeceğini sor, sonucuna göre karar ver eda edilirse şeklinde bozma kararları da vermiştir.

Burada aslında bazı ücret talepleri çok soyut olarak gelmektedir Yargıtay'a. Mesela diyor ki, ödenmeyen şu kadar, 6800 lira ücretim var diyor. Yargıtay bozma ilamlarında şunu belirtmiştir: Ücret alacağının hangi döneme ait olduğunu açıkla. Ay, gün, dönem belirtmeksizin, bu şekilde soyut bir şekilde ücret talebi kabul edilebilir değildir. Hâkimin aydınlatma görevi çerçevesinde bunu sor, bir dönemli sınırlasın, buna göre de işveren belgelerini getirsin, karşılaştır sonucuna göre karar ver demektedir.

Ücret alacağında faize gelince, faiz İş Kanununun 34. maddesi gereğince en yüksek banka mevduat faizidir. Genelde şöyle uygulama hataları olur. Yasal faiz talep edilir, mahkeme de yasal faize karar verir. Yargıtay'ın uygulamasına göre yasal faiz talebi İş Kanununun 34. maddesindeki özel faizi de kapsar. Çünkü o da bir yasal faizdir. Dolayısıyla burada işçi

yararına yoruma gidilir. Talebi yasal faizse, mahkemenin vermesi gereken en yüksek banka mevduat faizi olmalıdır. Bazen bu yönde bozmalar yapılmakta, bazen de gerekçeli açıklama yapılarak, infazda bu durumun bu anlama geldiğinin belirlenebileceği ifade edilmektedir.

Fazla çalışmayla ilgili ilke kararlarına gelince, fazla çalışmanın ispatı ve hesabıyla ilgili ilke kararı belki de en çok güncelleme yapılan ilke karardır. En çok zorlayan konular arasındadır Yargıtay'ı ispat yükü açısından, ispat hukuku açısından. 2012-2013 yılında fazla çalışmayla ilgili ispatla ilgili ilke kararlarındaki temel varsayım, kurumsallaşmış şirketler, kurumsallaşmış yapıya ait, az sonra belirteceğim bir kararda geçtiği gibi şirketler ve kamu kurumları açısından ispat yükünün işçi açısından bir miktar zorlaştırılmasının yaşandığını söylemek zor olmaz. Çünkü bu yönde çok fazla karar var.

Mesela Hukuk Genel Kurulundan da geçmiş 2012 tarihli bir örnekte, denilmektedir ki; şirketin kurumsallaşmış yapısı dikkate alındığında, tanıkla ispat burada yetersizdir, şirketin düzenli olarak bir kayıtlarını tuttuğu anlaşılmaktadır. Bu kayıtları getir, buna göre sonuca git diye bir daire kararı üzerine mahkeme direnmiş, Hukuk Genel Kurulu özel dairenin gerekçesiyle, aynı gerekçeyle direnmeyi bozmuştur.

Şimdi fazla çalışmanın ispatıyla ilgili ilke kararlarına adım adım gidelim. Bir defa ispat yükü işçide, kararda açıklanmış. Yine Yargıtay demektedir ki, işe giriş-çıkış saatlerini gösteren belgeler delil niteliğindedir. İşyerindeki çalışma saatlerini gösteren belgeler delil niteliğindedir. Şayet yazılı bir delil yoksa tanıkla ispatı mümkündür. Hemen burada bir açılım yapıyor diyor ki; herkesçe bilinen vakıalar yönünden de, bu noktada ispat noktasında göz önünde tutulur. Mesela ne olabilir bu herkesçe bilinen vakıalar? Yargıtay'ın önüne gelen örneklerden söyleyebiliriz. Bir kapıcı çalışıyor, bir site işyeri olduğunu düşünelim. 50 veya 70 tane bağımsız bölümden oluşuyor. Önünde otoparkı var vesaire. İşte bu işyerinde artık fazla çalışma olgusunun olabileceğini öngörüyor Yargıtay. Tam tersine o bağımsız bölüm sayısının 15 ve altında olduğu ihtimallerde ise,

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİLİN
KONUŞMASI

bu defa tersine kısmi süreli iş ilişkisinin varlığı kabul edilebilir, bu yönde araştırma yap demektedir Yargıtay.

Ücret bordrolarında fazla çalışma tahakkukunun yer alması, büyük bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Şimdi işçiye ödenen ücrete bordrosu imzalı, ihtirazi kayıt içermiyor ve fazla çalışmaya ilişkin bazı tahakkuklar yazılıysa, Yargıtay'ın ilke kararında vardığı sonuç şudur: Fazlasını yazılı delille kanıtlayabilir, tanıkla kanıtlayamaz fazlasını, daha fazla çalışma yaptığını. Tabii bu kararlar aslında 2008 yılında bu şekilde dizayn edildi. O tarihten beri verilmeye başlandı. Belki bazılarında bir yol gösterildi. Şu örnekler geldi çünkü Yargıtay'ın önüne: Her bordroda aylık bir saat, iki saat ya da yarım saat tahakkuk var, bu şekilde işçinin imzası yok. O zaman fazlasını yazılı delille kanıtlaması gerekir sonucu ortaya çıkıyor.

İşte Yargıtay dedi ki daha sonraki kararlarının bazılarında; ana ilke yine belirttiğim gibidir. Fazlası ihtirazi kayıtsız belgede fazla çalışma tahakkuku varsa, fazlası yazılı delille kanıtlanır. Ama istisnaen Yargıtay kararlarında dedi ki; bölge çalışma müdürlüğü denetim yapmış, 12'şer saat çalıştığını saptamış işyerinde. Hatta davalı işveren dahi kabulü var günde 12 saat çalışmaya dair, ama buna rağmen bir saat tahakkuk gösteriyor aylık olarak. Yasal bir hakkın dahi kötüye kullanımının korunmadığı bir hukuk düzeninde dedi Yargıtay. Yargıtay'ın sırf kararlardaki birliği sağlamak için geliştirdiği bazı ilkelerin kötüye kullanılması da korunmaz. O halde bu örnekte, şayet kötüye kullanım diye bir uygulama varsa, dönemin dışlanması yerine. Çünkü tahakkuk içermesi durumunda dönem dışlanır hesapta. Dönemin dışlanması yerine, yapılan ödemenin mahsubu şeklinde de sonuca gidilebileceği kabul edildi istisnaen.

Üst düzey yöneticilere gelelim. Yargıtay o işyerinde en üst düzey yönetici konumunda çalışan kişinin aldığı ücretin bütün görevinin sorumluluklarını kapsadığını kabul ederek, fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağını kabul etmektedir, ana ilke budur. Üst düzey yönetici nedir? Bunu da açıklamıştır

ilke kararlarında. O işyerinde o kişiye emir ve talimat veren daha üst konumda birisinin olmaması. Mesela bir örnekte genel müdür üst düzey yöneticisi sayılmadı. Otel genel müdürüydü, ancak o yerde yönetim kurulu başkanı ya da bir üyesi anonim şirketin her daim bulunuyor ve asıl işi organize eden oydu. İşte bu noktada genel müdür en yüksek görevli sayılmadı, ama başka yerlerde mesela bir mağaza müdürü, banka şubesi müdürü bunlar için en yüksek görevli olduğu belirlendi, belirtildi. Hemen bu vurguyu yapalım: O yerde bölge müdürünün bulunması, onun üzerinde bir amir olduğu sonucuna vardırılmamaktadır Yargıtay'ı. Yani böyle bir sonuç ortaya çıkmamaktadır.

Satış temsilcileriyle ilgili temel yaygın bir yanlış kanaat var uygulamada. Satış temsilcisi de fazla çalışma almaz diyorlar. Yargıtay kararında böyle bir şey yok. Satış temsilcisi, yani röprezant olabilir ya diğer satış temsilcileri olabilir. Yargıtay ilke kararındaki vurgu şudur: Fazla çalışmayı yapıp yapmadıkları hususu günlük faaliyet -*günlük, haftalık, aylık neyse-* faaliyet planları getirtilerek, gerekirse işyeri üzerinden inceleme yapılarak belirlenmelidir der öncelikle. Çünkü genelde bu tür çalışmada gidip bayi ziyareti yapacaksın ya da doktor-eczane ziyareti yapacaksın diye bir çizelge verirler.

Şimdi düşünelim, o tıbbi mümessile verilen çizelgede o gün içerisinde 20 tane doktor, 5 tane eczane verilmiş. Doktorlar üç ayrı hastanede bulunuyor. Doktor zaten hasta bakıyor, belki bu noktada onlara ulaşması teknik olarak mümkün değil gün içinde. İşte bunu biz belirleyemeyebiliriz, ama konunun uzmanı bir bilirkişi saptayabilir demektir Yargıtay. Bu yönde inceleme yap. Burada durmuyor Yargıtay satış temsilcileri yönünden. Satış temsilcileriyle ilgili bir de genel de prim uygulaması vardır. İşte bu primin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığını araştır, karşılıyorsa reddet, karşılamıyorsa farkını ver diye bir adım daha atılmaktadır.

Bu öğretide eleştiri konusu olmaktadır. Yani primle fazla çalışmanın ne ilgisi var diye. Fakat Yargıtay önüne gelen

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİLİN
KONUŞMASI

örneklerde öyle ki, işin ücretinin üç-dört katı prim ödendiği durumlar vardır. Şimdi demek ki işçi çok çalışırsa, çok prim alıyor. Satışa bağlı geliştiği için olaylar. İşte bu noktada primle fazla çalışma arasında bir bağ yoktur demek, biraz da ayrı sorulara neden oldu ve Yargıtay böyle bir sonuca vardı.

Fazla çalışmayı ispatla ilgili ilke kararından devam ediyoruz. Ücretin fazla çalışmaya dâhil olduğu yönünde kuralların geçerliliği. Yargıtay yıllık 270 saatle sınırlı olarak bu kurallara değer vermektedir, geçerlidir. Tabii eğer işçinin ücreti asgari ücret gösterilmişse, buna değer vermek mümkün değil. İşçinin ücreti en az ne kadar olmalıdır. Asgari ücret artı 270 saatin aylık karşılığı 22,5 saattir. 22,5 saatin yüzde 50 zammı diyelim şu kadardır, en az ikisinin toplamı kadar olmalıdır. Aksi halde bu kurala değer vermek mümkün olmaz.

Yine Yargıtay'a göre günlük 11 saatlik yasal çalışma sınırının aşılması halinde 45 saate bakmadan fazla çalışmadır. Gece çalışmalarında 7,5 saatin üzerindeki çalışmalar yine 45 saat şartı aranmaksızın fazla çalışmadır. Sağlık kuralları bakımından günde 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işler yönetmeliği vardır. Bu yönetmelik kapsamındaki işler, lastik imalatı diyelim, akü imalatı. Bu işlerde çalışan işçiler bakımından da 7,5 saatin üzeri doğrudan fazla çalışmadır. Yine bir örnek, bir nizamname vardır, radyolojiyle ilgili çalışanlar bakımından. Orada günlük mesai saati 5 saatle sınırlandırılmıştır. Yargıtay'ın önüne gelen bir örnekte, işte 24 saat bir radyolog görev yapıyordu. Hukuk Genel Kurulu kararından hareketle 24 saatin 14 saatini mesaide saydı Yargıtay, böyle bir genel ilke vardır. 14 saat mesaide, ama 5 saat çalışması lazım nizamname gereği. O halde 9 saati fazla çalışmadır diye karar vermişti.

Fazla çalışma hesabında ara dinlenmeler düşünülmelidir. Ara dinlenmeyle ilgili 68. maddedeki ilkelere uyulur. Yargıtay bir adım daha atmıştır, çünkü o ilgili maddede 7,5 saate kadar çalışmalarda yarım saat, 7,5 saat üzeri bir saat demiş bırakmıştır. Yargıtay 7,5 saatten 11 saate kadar olan çalışmalar için ise 1,5 saat olmalıdır diye ilkeyi burada koymuştur.

İndirime gelince, fazla çalışmadan indirim hemen her dosyada karşımıza çıkıyor, çok da bozma yapılan bir konudur bu. Fazla çalışmadan indirim, tanık beyanlarına dayalı olarak hesaplamalar da geçerlidir, ama kayıtlara dayanıyorsa indirim yapılmaz. Fakat kayıtlara dayanması demek ne demektir? İşçinin işyerinde işe giriş ve çıkış saatlerini gösteren belgeler ancak yazılı delil ve kayıt niteliğindedir. Yoksa bazen işyerlerinde çalışma saatlerini açıklar. 08.00-20.00 arasında çalışma saatleri vardır, dosyaya sunulur bu. Bu yeterli değil, bu o işçinin o saatlerde çalıştığını göstermiyor ki. Bu noktada Yargıtay sadece puantaj kaydı dediğimiz giriş-çıkış kayıtlarıyla saptanan fazla çalışmadan indirim yapılmayacağını öngörmektedir. Hatta bunun bile bir istisnası vardır.

Erdem'in işyerinde çok büyük bir kompleks, 2 milyon metrekare alanda faaliyet gösteren bir işyeri olduğu belirtiliyor dosya içeriğine göre. Kapıdan girişte kart basılıyor, ama fiilen çalışacağı yere girinceye kadar 20 dakika geçiyormuş. Dönüş de aksisine, yine tersine. İşte Yargıtay bu örnekte, puantaj kayıtlarına rağmen, o 20'şer dakikaların düşürülmesinin-indirilmesinin olayın özelliğine göre mümkün olduğunu kabul etti.

İndirimle ilgili belirtmek istediğim bir konu da şu: Yargıtay 2011 yılına kadar fazla çalışmadan yapılan indirimler sebebiyle, reddedilen miktar için kendisini avukat ile temsil etmiş davalı yararına ret vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğine karar vermektedir. Kararlar bu yöndeydi. Ancak Yargıtay 2011 yılında bu içtihadı değiştirmiş, ilke kararında gerekçelerini uzun uzun yazmıştır. Bugün için artık ret takdiri indirimden kaynaklandığında, hatta hemen burada o vurguyu da yapayım. Fazla çalışma, hafta tatili, bayram genel tatilinden indirimler, Borçlar Kanununun 325/sona göre yapılan indirimler, cezai şartla 161/sona göre yapılan indirimler, BK 43-44'de göre yapılan indirimler, yüzde 5 Basın İş Kanununa tabi alacaklardan yapılan indirimler, bütün indirimlerde reddedilen miktar için ret vekâlet ücretine hükmedilmemektedir.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİL'İN
KONUŞMASI

Yargıtay kararlarında 2013 yılında en başta bahsetmiştim, kurumsal işverenler ve kamu kurumlarıyla ilgili olarak. Çok sayıda karar var. Mesela hemen bozmadan da geçen bir kararı ele almak isterim. İlk bozmada Yargıtay şöyle demiştir: İşyeri bir kamu kurumu olup, işçi çalıştırma ve çalışma usullerinin kayıtlara dayanması gerektiği. İşyeri kayıtları ve özellikle varsa fazla mesai çizelgeleri getirtilerek inceleme yapılması gerekirken, soyut tanıt anlatımlarına göre karar verilmesi hatalıdır; böyle bozma. Bozmaya uydu, mahkeme sordu, işveren dedi ki yok kaydım. Mahkeme tanık beyanlarına göre karar verdi. Yargıtay yeniden şöyle bir karar vermiş. Diyor ki; aynı şey tekrar ediliyor, bir kamu kurumu olduğu, hatta kanunla kapatılmasına karar verilen küçük bir belde olduğu, haftanın üç günü 21'e kadar çalışma yapacak bir işinin olmasının mümkün olmadığı, yazılı kayıtlarla ispatlanamayan fazla çalışmanın, soyut tanıt anlatımlarına göre kabulü hatalıdır şeklindedir. Esasen bu tür kararlara, fazla çalışma, hafta tatili, bayram genel tatili yönünden rastladığımızı söyleyelim. Her iki dairenin genel kararları, genel ilkeleri bu istikamettedir.

Yine Yargıtay üçlü vardiya sisteminin uygulandığı bir işyerinde kural olarak fazla çalışmayı kabul etmemektedir. Çünkü günde 8 saat, ara dinlenme düşünün 7,5 saat kalır, fazla çalışma olmaz, ama böyle bir iddia varsa üzerinin yazılı delille kanıtlanması gerektiğini aramaktadır. Turizm sezonuna göre ayırım yapılması gerekliliği, fazla çalışma bakımından kararlarda işlenmiştir. Mağaza müdürünün yapamayacağı, şantiye şefinin fazla çalışmasının olamayacağı kabul edilmiştir.

İndirimle ilgili oransal duruma gelelim. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 4/5 indirimini faiz saymıştır, hakkın özüne aykırı saymıştır. Yüzde 70 indirimini aynı şekilde, yüzde 40 indirim de yine fazla sayılmış bir kararda. Yüzde 50 indirim genelde fazla sayılmakta, bu tür kararlar var. 22. Hukuk Dairesinde ise, bu indirimlerin kabul edildiği bazı kararlar olduğunu gördüm. Yani indirimin oranı yönünden bazı farklılıklar olabilir, ama

esasen yine bakılan konu şu: Bazen öyle fazla çalışma rakamları çıkmaktadır ki, işçinin diyelim ki 10 yıllık çalışması karşılığında kıdem-ihbar-izin alacaklarının toplamının iki katı, üç katı fazla çalışma çıkıyor. Bu nedenle indirim bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkıyor, ama oran konusunda farklı görüşler ortaya çıkabilir.

Fazla çalışmayla ilgili bölümü geçmek istiyorum artık. Hafta tatili esasen ispat yönünden fazla çalışmaya benzer. Sadece bir karara değinmek isterim. Hafta tatili ücretinin hesabı bir yevmiye çalışma karşılığı olmaksızındır. Çalışırsa yüzde 50 zamlı ücret alması gerektiğinden, bir buçuk yevmiye de oradan gelir, iki buçuk yevmiye olabilir. Yargıtay'ın önüne gelen bir örnekte, toplu iş sözleşmesinde işçinin hafta tatilinde çalışması durumunda 1+1 yevmiye alacağı düzenlenmiş. Yargıtay bu hükmü yasaya aykırı sayarak, en az üç yevmiye olmalıdır şeklinde bozmuştur kararı.

Kamu kurumlarıyla ilgili yine açıklamalar burada var. Bir de şu önemli: İş sözleşmesinde bu çalışmaların hafta tatil, işçinin ücretinin hafta tatilini de kapsadığı şeklindeki kurallara, hafta tatili yönünden değer verilmemektedir. Bu hüküm sadece fazla çalışma yönünden, o da 270 saatle sınırlı sonuç doğurur. Bayram-genel tatillerle ilgili çok benzer yine üzerinde duruyorum. Yıllık izinle ilgili ilke kararlarında, işçinin yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için feshin şart olduğu vurgulanmıştır. İşe iade davası açan bir işçi varsa, işe başlatılıp başlatılmayacağı bilinmediğinden, bu davanın sonucunun bekletilmesi gerektiği yönünde kararlar vardır.

İspat yükünün işveren üzerinde olduğu, yıllık izin kullanılması noktasında kararlar vardır. Kanununun 54. maddesine göre yıllık izin sürelerinin aynı işverenin değişik işyerlerinde geçen süreler bakımından birleştirileceği yönünde kararlar vardır. Kamu kurumları yönünden hiç şüphe yok ki birleştirme vardır. Bir işçi bir kamu kurumunda bir süre çalışmış, başka bir kamu kurumunda devam ediyorsa, yıllık izin kullanma hakkı diğer kamu kurumuna eklenir, ilave edilir. Şayet çalışma

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİL'İN
KONUŞMASI

devam ediyorsa da, burada fesih gerçekleşmediğinden, önceki kamu kurumuna dönüp feshe bağlı hak olan yıllık izni talep edemez.

Aralıklı çalışmalarda da yıllık izinlerin birleştirildiği açıktır. Fesih tarihinde muaccel olur, ancak temerrüt gerekir faiz başlangıcı için. Faiz ise, izin ücreti, yani *-tırnak içinde-* ücret gibi görünmekle birlikte Yargıtay'a göre en yüksek banka mevduat faizi değil, yasal faiz olmalıdır. Ancak toplu iş sözleşmesinden doğuyorsa, arttırılmışsa, artan kısım için işletme kredisi faizi gündeme gelebilir. Yıllık izin yine yasa gereği 10 günden aşağı kullanılamaz işçiye. Fakat Yargıtay ilke kararlarında bu vurgu da vardır. İşçinin talebiyle kullanılabilir. Düşünelim, yasa koyucu 10 günden aşağı kullanılamaz diyor, ama işçi 5 gün istiyor, pazartesten cumaya. İki gün de hafta sonlarını eklediğinde 9 güne çıkarıyor. Bu işçinin yararına bir durum, dolayısıyla bunu mümkün saymıştır Yargıtay.

Kıdem tazminatıyla ilgili ilke kararlarını hızlıca geçmek istiyorum. Kıdem tazminatına hak kazanma, hesapta bir yıllık süre konusunda ilke kararlarında da yine aynı işverenin değişik işyerlerinde geçen sürelerinin birleştirileceği kuralı var. Şu örnek üzerinde duralım, bu tür kararlar var çünkü. İşçinin aralıklı olarak aynı işverende üç değişik dönemde çalıştığı varsayımı. İlkinde işçinin sözleşmesini işveren feshediyor, ikincisinde istifa etti, üçüncüsünde emekli oldu. Şimdi burada kıdem tazminatı birleştirmesi sorunu karşımıza geldiğinde ne yapılacak? Yargıtay kararlarına göre, bu örnekte birinci dönemle üçüncü dönem birleşir. İstifayla sonlanan arada kalan dönem hesapta dikkate alınmaz.

Kural olarak aynı holdinge bağlı işverenlerde geçen süreler dikkate alınmaz. Çünkü farklı işverenlerdir, tüzel kişilikleri farklıdır, ama birlikte istihdam veya organik bağ kavramları bu konuda aksini düşündürebilir. Şöyle bir karar da var: Bir işçi emekli olmuş, ama emekliliğinde kendisine kıdem tazminatı ödenmemiş. Çalışmaya devam ediyor, en son kıdeme hak kazanacak şekilde ilişki son buluyor. Kıdem tazminatı istedi-

ğinde, acaba iki dönemi ayıracak mıyız? Çünkü emeklilik işçinin iradesiyle gerçekleşen bir eylemdi ve burada acaba iki dönem ayrı ayrı mı hesaplanacak? Yargıtay son ücretten tamamın hesabını kabul etmiştir, ama işçiye çalışırken fesih gerçekleşmeksizin bir kıdem ödemesi yapılmışsa, bu avans mahiyetinde sayılır. Yasal faiziyle güncellenerek, son kıdem tazminatından düşülmektedir.

İşçinin ölümü halinde kıdem hakkının olduğu açıktır. Bu konuda Türk Borçlar Kanununda ölüm tazminatı var. Bu konuya henüz bir Yargıtay kararı olmadığı için girmeyeceğim. Yani kişisel görüşümü de bu noktada paylaşmak istemiyorum, ama işçinin ölümü halinde kıdem tazminatı alan mirasçıları, acaba askerlik borçlanmasından yararlanabilir mi kamu kurumları yönünden? Yargıtay ilke kararlarında bunu mümkün saymıştır 2012 tarihli kararında.

Kıdem tazminatı hesabında ücret son ücrettir. Bu konuda belki bir noktaya değinmek gerekir. Yargıtay ilke kararlarında ücretin eklerinin kıdeme eklenmesi noktasında bir değişiklik oldu. Daha önce ücretin eki mahiyetindeki ödemelerin, paraya çevrilebilen ödemelerin bir yılda ödenenler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutar bulunmaktaydı. Ana ilke yine budur, ama Yargıtay demektedir ki kararlarında, son ücretlerin ödeneceği yönünde bir yasa hükmü var ortada. Periyodik ödemelerin gerçekleştiği bir uygulamada örneğin, ikramiye ödeniyor işyerinde, yılda dört ikramiye. İkramiyenin ikisi *-atıyorum ücreti düşük olsun-* 1000 liradan, kalan ikisi ise 1200 liradan ödenmiş olsun. Ücretin artışına bağlı olarak son iki ikramiye 1200 liradan ödendi.

Şimdi eski ilke kararına göre bir yılda ödenen toplam bu 4400 lirayı 365'e bölüp, bir güne düşen tutarı bulacaktı. Yeni uygulama böyle değil. Madem son ücret kavramı vardır, bu son ikramiye dilimi son üç aylık dönemi ilgilendirdiğinden, 1200 liraya üç aya bölelim ve bunu tazminata esas bir günlük süreye ekleyelim şeklinde bir uygulama farklılığı vardır. Detayları ilke kararında açıkça yazılıdır.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

ŞAHİN ÇİL'İN
KONUŞMASI

Kıdem tazminatına en yüksek banka mevduat faizleri uygulanır, temerrüt aranmaz, fesih tarihinde uygulanır. Bu konu üzerinde durmuyorum. Kıdem tazminatı tavanı emredicidir. Bu konuda 1475 sayılı Kanundaki cezai müeyyideyle ilgili hüküm kalkmış olsa da emredicidir Yargıtay'a göre. Tavanı aşan düzenlemeler geçersizdir. Bu özel tavan için de geçerlidir 14-6'daki, genel tavan için de geçerlidir.

Basın İş Kanunuyla ilgili ilke kararlarından sadece iki konuya değinmek istiyorum. Basın İş Kanununa tabi gazetecilerin ücretinin ödenmemesinin işçiye haklı fesih imkânı verip vermediği tartışma konusuydu. Önceleri Yargıtay alamaz, çünkü yüzde 5 hakları var. Ücreti ödenmeyen gazeteciye, bu nedenle feshetmişse kıdem alamaz demekteydi. Sonra Yargıtay görüşünü değiştirdi, alır dedi. Güncel bir tartışmayla 2013 yılında verilen kararda yine oyçokluğuyla da olsa Yargıtay; ücreti ödenmeyen gazetecinin haklı fesih imkânının olduğunu kabul etti. Dayanak Borçlar Kanunu, o zamanki 6098 sayılı Kanun değil 818 sayılı Kanun. Borçlar Kanununun 344. maddesiydi. Muhik sebeple işçinin fesih hakkı vardı ilgili hükme göre. 345'de de muhik sebeple sözleşmesini fesheden işçinin bir tazminat alabileceği yazılıydı. Bu tazminatın ölçüsü de olsa olsa kıdemdir. Çünkü kıdeme işçinin yıpranmasının bir karşılığı sonuçta denildi. Böyle bir sonuca varıldı, onu paylaşmak istedim.

İkinci ilke kararlarındaki önemli konu da Basın İş Kanunuyla ilgili; yüzde 5'lerden indirim yapılır. Yüzde 5'lerden, yüzde 5 fazlasıyla ödeme kuralı sebebiyle, günlük yüzde 5, yıllık 1825'e karşılık gelir. Çok yüksek bir orandır. İşte bu noktada Yargıtay yüzde 85 ile 95 arasındaki indirimleri benimsemiştir totalde, ama bu da yeterli olmadı bazı örneklerde. Mesela 2013 tarihli bir kararda şöyle bir ibare var: İndirim yapılırken, ayrıca asıl alacak tutarının dört-beş katını geçmeyecek bir oran gözetilmelidir. İkincil bir ölçüt var. Neden? Çünkü bakıyorsunuz bazen, asıl alacak rakamı çok düşük. Buna rağmen onun 20 katına karşılık geliyor yüzde 5 tutarı. Bu ikisi, iki denetim bir arada uygulandığında, bir anlamda şu hesaplama yapılır

di. Yüzde 5 fazla ödeme tutarı, bugünkü hukuk sistemimizde uygulanan en yüksek faizin de biraz üzerinde oluyor. Yani en yüksek banka mevduat faizi veya işletme kredisi faizinin de bir parça üzerinde oluyor. Korunan menfaatler dengesine bunun daha uygun olduğu belirtildi.

Sayın Başkanım ibranameyle ilgili ilke kararını anlatıp bitireceğim. İbraname yasalarımızda düzenlenmemişken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ifadesini buldu 420. maddede. Ancak düzenlemeye baktığımızda bu ibraname değil, ifadır. Yasal düzenleme açıkça diyor ki, bankaya işçinin işçilik haklarının tamamı ödenmelidir. Şimdi tamamı ödeniyorsa bunun adı ibra değil ki. İbra, alacağın tatmin edilemeyen sona erme nedenleridir. İşverenin, daha doğrusu borçlunun borcundan kurtarılmasıdır. Pekâlâ, o hüküm işçinin işvereni ibra etmesi mümkün değildir diye kısa bir cümleyle geçirilebilirdi. Şu anda bu hüküm bu şekilde, ama Yargıtay ilke kararında asıl benim değinmek istediğim konu şu: Acaba bu hüküm ne zaman yürürlüğe girecek, ne zaman uygulanacak? Çünkü Borçlar Kanununun ilgili hükmü yürürlükte.

Denilmiştir ki ilke kararında; hukuk güvenliği ilkesi gereği, daha önce imzalanan, bu yasanın yürürlüğünden önce imzalanan ibranameler Yargıtay'ın belirlediği ilkeler çerçevesinde ele alınır. Yani doğrudan bu yasa hükmünü uygulamıyor şu anda Yargıtay. Eski ilkeler nelerdi? Çok temel bilinir, çelişkili ibranameye değer verilemez, miktar içermeyen ibraname bir dönem geçersizdir denildi. Ancak şu anda geçerli sayılmakta, alacak kalemleri tek tek sayılmışsa şayet. Miktar içeren ibraname makbuz hükmündedir. Doğrudan farkı varsa hüküm altına alınır. Bir başka şey ibranameyle ilgili, tarih içermiyorsa geçersizdir. Çalışırken düzenlenen ibranameler geçersizdir. Ana ilkeler bunlar.

İşte bu ilkeler Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar imzalanacak ibranameler bakımından bu ilkeler geçerli görülmektedir.

Sabrınız için teşekkür ederim. (Alkışlar)

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

REMZİ
BALTA'NIN
KONUŞMASI

REMZİ BALTA (Oturum Başkanı)- Teşekkür ederim Sayın Çil. Efendim Sayın Çil gerçekten Yargıtay ilke kararları hakkında çok kapsamlı ve hepimizin ufkunu genişleten, önümü zü aydınlatan açıklamalar yaptı. Evet, kendisine bu kapsamlı açıklamalarından dolayı bir kez daha teşekkür ediyorum.

Şimdi değerli arkadaşlarım, gerçekten Yargıtay iş hukuku daireleri çok ağır bir yük altında çalışmalarını sürdürmektedir. Burada açıklanan ilke kararlarının oluşmasında önümüze gelen dosyaların yansıttığı somut olaylarla birlikte, hayatın gerçekleri ve teorinin sunduğu bilgiler de dikkate alınarak, iş hukukunun işçiyi koruyucu ruh ve amacı bir an olsun göz önünden uzak tutulmamak suretiyle oluşturulmuş kararlardır.

Çalışmalarımızda zaman zaman belki tatmin edici olmayan kararlarımız da olabilir, ama biz elimizden geldiğince en iyisini yapmaya çalışıyoruz. Bu toplantıların bugüne kadar başka alanlarda, başka adlar altında yapılmış bu toplantıların iş hukukuna olan katkılarını hepimiz çok iyi biliyoruz. Türkiye Barolar Birliğinin bu girişiminin, bu gerçekleştirdiği bu etkinliğin gelecek yıllarda da daha kapsamlı olarak sürdürülmesini yürekten diliyorum.

Katıldığımız için hepinize çok çok teşekkür ediyorum. Bundan sonraki toplantılarda buluşmak umuduyla hepinize saygılar sunuyorum efendim. Hoşça kalın. (Alkışlar)

SUNUCU- Oturum Başkanımız Sayın Remzi Balta ve konuşmacımız Sayın Şahin Çil'e plâketlerini vermek üzere Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Av. Ahsen Coşar'ı buraya davet ediyorum. (Alkışlar)

(Plâketler verildi)

İş Hukuku
Yargıtay İlke Kararları

Üçüncü Oturum

Oturum Başkanı
Mesut BALCI
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı

SUNUCU- Değerli konuklar, toplantımızın üçüncü oturum başkanlığını yapmak üzere Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Mesul Balcı ve konuşmacı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi Sayın Bektaş Kar'ı buraya davet ediyorum. (Alkışlar)

MESUT BALCI (Oturum Başkanı)- Sayın Yargıtay'ımızın daire başkanları, sayın üyeler, sayın hâkimler, Barolar Birliği'nin çok değerli Sayın Başkanına, tüm meslektaşımız saydığımız iş hukukuyla ilgilenen ve burada bulunan avukat arkadaşlara hoş geldiniz diyorum, saygılar sunuyorum. (Alkışlar)

İş hukuku son yıllarda daha çok bu fark edildi, ama çok önemli bir hale geldi. Yargıtay'ın gelen dosyaları içinde üçte birini oluşturuyor. Diğer daireler üçte ikisini, üçte birine iş daireleri bakıyorlar. Onun için bu toplantı katılımın da çok yüksek olduğunu görüyorum, çok yararlı oldu. Daha önceki konuşmacılara da çok teşekkür ediyorum. Bunun devamında da yarar olduğu ortada.

Şimdi Bektaş Bey arkadaşımız, benim tetkik hakimliği dönemimden arkadaşım, diğer ilk sunucular da öyleydi ve birlikte aynı koridorda yan yana çalıştık. O zamandan beri çalışmalarını biliyorum. Şimdi Bektaş Bey de size çok katkıda bulunacak şeyler anlatacak. Bundan önce ben kısa bir şeyler söyleyeyim.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

MESUT
BALCI'NIN
KONUŞMASI

Genelde usule ilişkin bir sunum yapacak. Bununla ilgili Hukuk Genel Kurulundan en son bir karar geçti. Bilindiği gibi iş mahkemelerinde kesin yetki kuralı var. İş Mahkemeleri Kanununda, davanın ikametgâhı ve işin yapıldığı yer mahkeme yetkilidir, aksine sözleşmeler muteber değildir. Bu kesin bir yetki kuralı olarak algılanıyor. Daireler de bunu böyle kabul ediyorlar.

Ancak, sosyal güvenlikle ilgili davalar da iş mahkemelerinde görülüyor. Bu burada da uygulanacak mı uygulanmayacak mı? Bu problem Hukuk Genel Kurulu kararıyla ortadan kalktı. Bu kuralın sadece işçi ve işveren arasındaki davalarda uygulanacağı, sosyal güvenlikle ilgili davalarda uygulanmayacağı; yani orada resen değil, tarafların itirazıyla ancak yetkisizlik kararı verilebilecek. Kamu düzenine ilişkin sayılmadı. Bu bilgiyi vereyim.

Bir de işçilik alacaklarıyla hizmet tespiti davalarının birlikte görülmesi konusunda Hukuk Genel Kurulu bunların tefrik edilmesi gerektiğine karar verdi. Bu bilgiyi de vereyim. Çünkü bu görüşte de, biz diğer iş daireleriyle aynı görüşteyiz, onlar da bizimle aynı görüşmeler ve bunun daha sağlıklı olacağı düşünüldüğü için genel kuruldan da bu şekilde bir karar geçti.

Bu bilgileri verdikten sonra, aslında böyle bir topluluğu görünce insan daha fazla konuşmak istiyor, ama arkadaşımızın süresine tecavüz etmemek için, şimdi sözü Sayın Bektaş Kar'a veriyorum. Buyurun Sayın Bektaş Kar.

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

BEKTAŞ KAR (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi)- Sayın Başkan teşekkür ederim. Yargıtay'ımızın iş hukukunun seçkin başkanları, üyeleri, Barolar Birliğinin Başkanı ve Yönetim Kurulu üyeleri, değerli meslektaşlarım, değerli katılımcılar; herkesi saygıyla selamlıyorum, saygılar sunuyorum.

Öncelikle böyle bir sunum hazırladıkları için Türkiye Barolar Birliği Başkanı ve Yönetim Kurulu üyelerine ve gerçekten iş hukukuna emek veren Avukat Nurdane Kara'ya teşekkür etmeyi bir borç biliyorum.

Şimdi benim konum biraz daha güncel. Çünkü 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girdi. Yürürlüğe girmesiyle de gerçekten yargılama ve dava türleri açısından birtakım düzenlemeler getirdi ve bu da iş yargılamasını çok önemli şekilde etkiledi. İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli kriter kişisel ve hukuki bağımlılık ilişkisi unsuru iş sözleşmesinin tarafları, işverenin sosyal ve ekonomik üstünlüğü, işçinin zayıf konumda olması nedeniyle iş yargılamasının temel usul hukuku normları dışında ayrı bir normatif düzenlemeye ihtiyaç duyduğu açıktır.

Ülkemizde de bu olgu dikkate alınarak, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu kabul edilmiş, ancak ne yazık ki beş-altı maddesinden başka uygulama alanı olmayan bir kanun şeklini almıştır. Açıkçası kanundaki atıf nedeniyle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve hükümleri iş yargılamasına yön vermiştir. Özellikle iş yargılamasına ilişkin hükümler düzenlenirken, iş yargılamasının beş tane temel ilkesinin dikkate alınması gerekir. Bu beş temel ilke; kolaylık, çabukluk, emredicilik, kendiliğinden resen araştırma ilkesi dediğimiz, zayıfın korunması ve ucuzluk ilkeleri.

Tabii 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yetersiz kaldığı için ve HMK da silahların eşitliği ilkesine dayalı olarak ortaya çıktığı için, iş yargılamasında uygulamada birtakım zorluklar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle öncelikle acilen iş yargılamasına özgü bir kanun yapılmasına ihtiyaç vardır. Bunu belirttikten sonra, şimdi iş hukukunun ilke kararlarına, yargılamayla ilgili ilke kararlarına geçebiliriz.

Görev konusuna gelince, iş mahkemesinin görevli olup olmadığı, aradaki hukuki ilişki, iş ilişkisi, vekâlet, eser, ortaklık gibi arada iş ilişkisi bulunsa bile işverenin sıfatından, işte esnaf, işçinin sıfatından kaynaklanan sporcu veya işin niteliğinden ev hizmeti gibi nedenlerden kaynaklanan durum ve vakialarda görevli olup olmama etkili olmaktadır. Keza bazen maddi hukuka ilişkin düzenlemeler içeren kanunlar da doğrudan iş mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmektedir. Örneğin, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş İlişkileri

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

Kanununun 79, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 101. maddesi gibi.

5521 sayılı Kanun uyarınca bir uyumsuzluğun iş mahkemesinde görülebilmesi için, işçi sayılan kişilerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş sözleşmesinden veya İş Kanunundan doğması gerekiyor. 4857 sayılı İş Kanununun geçici 1. maddesinde yapılmış olan atıf sonucu, iş mahkemesinin görev kapsamını belirleyen 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesindeki işçi ve işveren tanımı yapılmadığından, 4857 sayılı İş Kanununun 1. maddesindeki tanımlardan hareket etmek gerekecektir.

Bunun yanında 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu açıkça bu tür uyumsuzluklarda 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun uygulanacağını belirttiği için, bu tür uyumsuzluklarda doğan uyumsuzluklar da iş mahkemesinde görülecektir.

Şimdi burada en önemli kriterlerden biri, hukuki ilişki dediğimiz ya. Orada genel mahkemeler ve iş mahkemesi arasında, iş mahkemesiyle idari yargı arasında ister olumlu olsun, ister olumsuz görev uyumsuzluğu olsun; iş, vekâlet, eser sözleşmesi ayrımı, statü hukuku ayrımı gibi kriterler dikkate alınmaktadır. Şimdi iş sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, eser sözleşmesi, hatta bunlara ortaklık sözleşmesi de dahil iş görme edimlerini içeren sözleşme türleridir, ama iş sözleşmesini bunlardan ayıran en önemli kriter hukuki ve kişisel bağımlılıktır.

İşverenle işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesinin bu bağımlılık unsurunun içeriğini, işverenin talimatlarına göre hareket etmek, iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesini oluşturmaktadır. Yargıtay iş sözleşmesiyle vekâlet sözleşmesi arasındaki kriterlerde bazı önemli noktalara vurgu yapmıştır. Bu kriterlerden bazıları; işin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından, iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, denetlenmesi, bir sermaye koymadan veya

kendi adına bir organizasyon olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödeme şekli gibi kişisel bağımlılığın tespitinde önemli kriterler geliştirmiştir.

Sayılan bu kriterlerin hiçbiri tek başına kesin bir ölçü teşkil etmez. İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Bunun yanında, bu ölçütler yanında Yargıtay şuna da dikkat etmektedir. Özellikle bağımsız çalışana işçiden ayıran ilk kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da, a bağımlı çalışan olduğu, yani iş sözleşmesiyle çalıştığı kabul edilir.

Bu bağlamda, çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması ki, bu en çok avukatla işveren arasındaki ilişkilerde meydana gelen kriterdir. İş görme borcunun bir ifadesidir, önemli bir olgudur. Böyle bir durumda çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir. Dikkate alınabilecek diğer bir ölçüt de münhasıran bir iş sahibi için çalışan kişinin ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman çalıştırıp çalıştırmadığı, işin görülmesinde ondan yararlanıp yararlanmadığıdır. Bu durumun varlığı çalışma ilişkisinin bağımsız olduğunun göstergesidir.

Yine iş sözleşmesini, eser sözleşmesinden ayıran kriter konusunda Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta şu tanımlamayı yapmıştır: Eser, bir iş görme faaliyetinin maddi veya maddi olmayan sonucudur. Eser sözleşmesinde ücret, belli bir süre çalışıldığı için değil, netice için ödenmektedir. İş yapmayı üstlenenin kararlaştırılan zamandan önce taahhüdünü yerine getirmesi, ücret üzerinde herhangi bir etki meydana getireyecektir. Burada da eser sözleşmesinin unsurlarını belirterek, aradaki ilişkinin eser sözleşmesi olduğunu belirtmiştir.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

Önemli bir konuda kişi-organ unsuru; yani işveren ve işçi sıfatının birleşmesi. Burada önemli kararlardan biri de, ticari temsilcilerle ilgili verilen bir karardır. Limitet şirkette ortaklar dışında bir kişi ticari temsilci olarak, müdür olarak atanmıştır. Şimdi ticari temsilciler Türk Borçlar Kanununun 547 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş ve 554. madde hükümlerinde de taraflar arasında, yani bu tür bir ticari temsilci atanmışsa, hizmet, ortaklık veya vekâlet sözleşmelerinin olabileceği, ancak bunun sınırlı olmadığı, taraflar arasında başkaca hukuki ilişkilerin de bulunacağı öngörülmektedir. Yani ticari temsilci bir iş sözleşmesiyle de çalışabilir, bir vekâlet sözleşmesiyle de çalışabilir, bir ortaklık sözleşmesiyle çalışabilir.

Bu ticari temsilcinin durumu, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiye bakılarak verilecektir. Eğer vekâlet ilişkisi ise genel mahkeme görevli olacak, ticaret mahkemesidir büyük bir ihtimalle; ortaklık ilişkisi söz konusuysa, yine genel mahkeme ticaret mahkemesi görev alacak, ama iş sözleşmesi söz konusuysa burada iş mahkemesi görevli olacaktır.

Yine iş mahkemesiyle idari yargıda yargı yolu caiz olmaması konusunda birtakım uyuşmazlıklar da olumlu ya da olumsuz görev uyuşmazlığı çıkmaktadır. Bu kasamda uzman ve usta öğreticiler Devlet Memurları Kanununun 89. maddesi kapsamında çalıştırılanları statü hukukuna tabi oldukları kabul edilmiştir. İlke kararı bu yöndedir ve bunlarla işverenler arasındaki veya kurumlar arasındaki uyuşmazlıkların idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine uyuşmazlık mahkemesinin 1996 tarihli kararı uyarınca, özelleştirme kapsamında bulunan kamu ve iktisadi teşebbüslerinde, arada iş ilişkisi olsa bile, kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumlarıyla olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların idari yargı yerinde görülmesi gerekir.

Bir diğer idari yargının görevi olduğu kişiler, idari sözleşmeli personeldir. Bunlar da 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/b maddesine göre sözleşmeli memur olarak çalışanlardır. Bazı kanunlarda işçi sayılmayan kişi olarak da, örneğin TRT Kanununda belirtilmiştir. Bunlar Anayasa Mahkemesi,

Danıştay, bunlara idari sözleşmeyle çalışan kişiler olarak belirtmiştir. Yine bunların kurumlarıyla olan uyumsuzluklarının da idari yargı yerinde görülmesi gerekir.

Bu noktada önemli bir olay da, kapsam dışı ve kamu kurumlarında sözleşmeli olarak nakle tabi iş sözleşmesiyle çalışanların, nakilde ücretlerinin belirlenmesine ilişkin uyumsuzluk da idari yargının görevli olup olmadığı konusunda gerçekten de Danıştay, uyumsuzluk mahkemesi ve Yargıtay arasında tartışmalı bir durum söz konusudur. Daire uyumsuzluk mahkemesinin kararı gereği önce burada iş mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiş, ancak bu nakle tabi personelin, daha önce özelleştirmeden önceki kapsam dışı statü hukukunda çalışması nedeniyle, kanununda bunların nakil olduklarında tekrar memuriyete geçtiklerinde arada memuriyette çalışmış gibi kanun hükmünde kararnameyle verilen ödeneklerden, haklardan yararlanabileceğini düzenlediği için, buradaki ücreti nakil olduğunda, kamu kurumundaki ücretini de etkilediği için, Danıştay'ın da ben burada görevliyim demesi üzerine Yargıtay sonradan görüş değiştirerek, burada artık idari yargının görevi olduğunu belirtmiştir.

Az önce belirttiğim, arada iş ilişkisi olmasına rağmen, iş mahkemesinin görevi olmadığı, işçinin, işverenin ve işin niteliğinden kaynaklanan birtakım kanun kapsamında belirtilen durumlar söz konusudur. Bunların başında deniz ve hava taşıma işi geliyor. Kişi deniz taşıma işinde çalışıyorsa Deniz İş Kanununa tabidir. Deniz İş Kanunundaki uyumsuzluklarda da açıkça, orada da Deniz İş Kanununun 1. maddesindeki belirtilen 100 grostonluk gemide ya da birden fazla gemide olması halinde toplam gemilerin 100 grostonluk olması şartıyla ve Türk Bayrağı taşımak şartıyla bu gemi. Keza beş kişiden fazla *-bu istisnai bir durumdur-* gemi adamı çalışıyorsa, yine iş mahkemesi görevli olacaktır, ama hava taşıma işinde çalışanlar açıkça. Bunlar nedir? Pilottur, kabin memurudur. Bunlar İş Kanunu kapsamında değillerdir.

Yalnız toplu iş sözleşmesi kapsamında, eski 2821, yeni 6356 sayılı Yasa kapsamında bir işyerinde deniz taşıma işi de olsa,

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

Deniz İş Kanununa tabi olduğu açık olabilir ya da hava taşıma işinde çalışsa bile burada toplu iş sözleşmesi yapılmış ve işçi sendika üyesi ve toplu iş sözleşmesinden yararlanıyorsa 6356 sayılı Yasanın ilgili hükmü gereğince artık burada iş mahkemesi, çünkü iş mahkemesi görevli olacaktır.

Yine çıraklar İş Kanununun 4. maddesi gereğince kapsam dışı olarak belirttikleri için, çıraklarla ilgili uyumsuzlukta da iş mahkemesi görevli olmayacaktır. Keza bu kanun kapsamında, 4. maddede belirtildiği için, esnaf faaliyetinde bulunan ve üç kişinin çalıştığı işyerlerinde İş Kanunu hükümleri uygulanamayacağından, esnaf çalıştıran arasında meydana gelen uyumsuzlukta iş mahkemesi görevli olmayacaktır. Yine ev hizmetinde, işin niteliğinden kaynaklanan bir durum söz konusudur. Burada da görevli mahkeme, ev hizmetinde de çalışıyorsa İş Kanunu kapsamında kalmadığından, iş mahkemesi görevli olmayacaktır.

Burada önemli kriter, Yargıtay çalışmayan aile bireylerini evden alarak alışverişe, şehir içinde gezmeye götürün, boş zamanlarda ev ve eklentilerde zamanını geçiren şoförün de ev hizmeti yaptığı ve İş Kanunu kapsamında olmadığını kabul etmiştir. Yeri gelmişken vurgulayayım: 1958 tarihli içtihadı birleştirme kararı gereğince, İş Kanununda istisna getiren, sınırlandıran, daraltan hükümlerin dar yorumlanması gerekir. Bu nedenle bir kişinin esnaf faaliyetinde, esnaf işyerinde çalışıp çalışmadığı ya da ev hizmetinde çalışıp çalışmadığını yorumlarken, bunların dar yorumlanmasında bu içtihadı birleştirme kararının dikkate alınması gerekir.

Yine sporcular konusunda da Yargıtay daha önce antrenör, teknik direktör kapsamında değil midir, kalır mı kalmaz mı tartışması yapmış. En sonunda sadece spor faaliyeti yapan sporcuların kapsam dışında kaldığını, teknik direktörün ve antrenörün İş Kanunu kapsamında olduğunu kabul etmiştir. Tarım işinde çalışanlar da, eğer 50' den az işçi çalıştırılan, 50 dahil ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Keza bunun istisnası da şudur: Bir işyerine toplu iş sözleşmesi girmiştir, sendika faaliyeti yü-

rütülmüştür, toplu iş sözleşmesi imzalanmıştır. O durumda da sayıya bakılmaksızın iş mahkemesi görevli olacaktır.

Burada önemli bir konu, rekabet yasağı konusunda ticaret mahkemesinin, iş mahkemesinin görevli olup olmadığı konusu gerçekten halen tartışma konusudur. Burada iki tane normatif düzenleme vardır. Biri 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesi; ikincisi de, Türk Ticaret Kanununun 4. maddesi. Türk Ticaret Kanununun 4/1.c fıkrasına göre; rekabet yasağına ilişkin 444, yani hizmet akdi hükümleri içerisinde yer alan 444 veya 447 maddelerinde tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, uyuşmazlıkların ticari dava sayılacağı belirtilmiştir. Bu maddenin 2. fıkrasında ise, ticari davalarda da deliller ve bunların sunulması HMK hükümlerine tabidir.

Şimdi iki normatif hüküm söz konusudur. Burada iki normatif hüküm çatışmaktadır, ama rekabet yasağının kurulmasıyla doğan sadakat borcu işçi tarafından işverenin çıkarlarını koruma ve gözetme borcudur. Rekabet etmeme borcu ise, iş sözleşmesinin sonuçlarından olan, işçinin işverene sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. İş ilişkilerinden doğan rekabet yasağının düzenlemesinin dayanağı iş ilişkisidir. O halde 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu usule ilişkin özel bir kanun olduğuna göre, burada normatif hükümlerin çatışması halinde, kanunun amacına bakmak gerekir. Hukuk başlangıcı derslerinde belirtilir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 22. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu bu normatif hükümlerden hep 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunundaki 1. maddedeki düzenlemeye öncelik vermiştir, ama konu halen tartışmalıdır, halen Hukuk Genel Kurulu önünde uyuşmazlık bulunmaktadır. Bunu da belirtmek isterim.

Yine burada teminat senedi alınmasıyla ilgili uyuşmazlıklarda da görevli mahkemenin ticaret mahkemesi mi, iş mahkemesi mi görevli olup olmadığı konusunda tartışma çıkmaktadır. Gerçekten de işçi-işveren ilişkilerinde özellikle satış temsilcilerinde ya da muhasebe işlemlerine bakan işçide, işve-

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

ren kendisini zarardan kurtarmak için teminat senedi altında senet almakta ve bunları zamanla işçi ayrıldığında takibe koymaktadır. Burada aradaki uyuşmazlığın, işçi icra takibi yapmakta, itirazın iptali veya menfi tespit davası açmaktadır. İş mahkemesi mi, ticaret mahkemesi mi görevlidir şeklindeki tartışmada 9. Hukuk Dairesi, 22. Hukuk Dairesi, aradaki iş ilişkisi nedeniyle, teminat senedi verilmesi nedeniyle iş mahkemesinin görevli olduğunu belirtmektedir.

Burada ticaret mahkemesinin gerek rekabet yasağında olsun, gerekse teminat senedi alınmasında olsun, uyuşmazlığın ticaret mahkemesinde görülmesinin sakıncalarını belirtmekte fayda vardır. Birincisi, ticaret mahkemesindeki yargılamada silahlılar eşit kabul edilir, tanık dinlenemeyecektir. İş yargılamasına özgü olan zayıfın korunması ilkesi dikkate alınmayacaktır. Bunun yanında teminat senedinin üçüncü kişiye devri halinde ticaret mahkemesi Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, kişinin kötü niyetli olması ve iktisabında ağır kusuru bulunması durumunda ödemelik defini dikkate alır, ama üçüncü kişi eğer iyi niyetliyse, bu ödemelik defini dikkate almayacaktır. Oysa iş ilişkisinde alınan teminat senedinin, işveren ekonomik ve sosyal üstünlük kullanarak alması durumunda, hükümsüzlük eski Borçlar Kanununun 67. yeni Ticaret Kanununun 188. maddesi gereğince iyi niyetli olsa bile üçüncü kişiye de ileri sürülebilecektir.

Görevsizlik ve yetkisizlik halinde yapılacak işlemde, biliyorsunuz yeni HMK 114. maddesinde dava şartı olarak belirtmiştir, yetki de dava şartı o şekilde belirtmiştir. Yargı yolunun caiz olmaması da dava şartı olarak belirtilmiş ve 20. maddesinde, görevsizlik ve yetkisizlik halinde yapılacak işlemleri belirtmiştir. Halen önümüze gelen uyuşmazlıklarda bakıyoruz, dava dilekçesinin görev yönünden reddine şeklinde hükümler kurulmaktadır. Yargıtay bu şekildeki hüküm kurulmasını sakıncalı görmekte ve genellikle düzelterek onama yoluna giderek, HMK'nın 114/c maddesi uyarınca dava şartı nedeniyle usulden reddine, mahkemenin görevsizliğine şeklinde hüküm kurulması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca 20. madde uyarınca

iki hafta içerisinde kararı veren mahkemeye başvurulması gerektiğini, talep halinde dosyanın ancak görevli ve yetkili mahkemeye gönderilebileceğini. Yargılama giderinin de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 331. maddesinin 3. fıkrasının birinci cümlesi gereğince, görevli ve yetkili mahkemece değerlendirilmesini. Eğer taraflardan birinin iki hafta içerisinde görevli mahkemeye veya yetkili mahkemeye gönderilmemesi yönünde talepte bulunmaması halinde ise, talebi halinde davanın açılmamış sayılmasına ve yargılama gideri ve vekâlet ücreti konusunda karar verilmesi gerektiği açık düzenleme nedeniyle bu şekilde karar verilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Bu konuda belki üzerinde durulması gereken konu, yargı yolu caiz olmaması halinde ne şekilde karar verileceğidir. Bu konuda iki önemli karar verilmiştir. Bir tanesi 9. Hukuk Dairesi, diğeri de 21. Hukuk Dairesince verilen karardır. İki kararın da ortak özelliği şudur: Yargı yolu caiz olmamasının dava şartı olduğu ve usulden reddi gerektiği, iki daire de burada yargılama gideri ve vekâlet ücretine karar verilmesi gerektiği şeklinde verilmiştir. Kişisel kanım, bence burada da HUMUK'da olduğu gibi bir boşluk olduğu, bu konuda içtihadı birleştirme kararının HUMUK zamanında 130. maddeyle ilgili verdiği kararın burada da uygulanması gerektiği, yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle, sonuçta bir gönderme kararı olduğunu, yine bir görevsizlik kararı olduğunu düşünüyorum. Burada da yine 331. maddenin işletilmesi gerektiğini, yargılama gideri ve vekâlet ücretinin görevli yargı yolunca değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Gerçekten de hatalı yargı yoluna başvurmanın hak arama önünde engel olmaması ve hak düşürücü süre var ise, korunması gerekir düşüncesindeyim. Aksi takdirde bu davanın süresinde açılmamış, idari yargıda mesela 60 günlük süreler söz konusu; o süreler geçirilmiş olabilir. Bu nedenle bunun dikkate alınması gerekir.

Asıl alt işveren arasındaki işçilik alacağından dolayı rücu davasında iki taraf da işveren olduğu için, bir taraf işçi olmadığı için genel mahkemelerin görevli olduğu konusunda karar

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

verilmiştir. Yetki konusuna gelince, Sayın Başkanım bahsetti, ama ben burada iki önemli konuya değinmek istiyorum. Birincisi, istisnai hükümle ilgili söz konusudur. Biliyorsunuz yeni HMK'da tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında yetki sözleşmesi yapılabileceği düzenlenmiştir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda işin yapıldığı yer ve davanın ikametgâhının yetkili olduğu ve yetki sözleşmelerinin geçersiz olduğu belirtilmiştir, ama Deniz İş Kanununun 46. maddesinde özel bir hüküm var. Burada gemi adamıyla, gemi işvereni, gemi sahibi veya işletenin sözleşmede yetkili yer mahkemesinin kararlaştırıldığı bir yer belirtilmiştir. Bu özel bir hüküm olduğu için geçerlidir ve Yargıtay en son kararında da buna değinmiştir.

Yine 22. Hukuk Dairesinin bence çok önemli bir kararıdır bu da. Yetki yer mahkemesini seçme hakkı konusunda vermiş olduğu bir karardır. Burada da işçinin yanlış yerde dava açması halinde yetkisizlik kararı üzerine seçimlik hakkın, davalıya yani işverene geçmeyeceği, bunun kamu düzeniyle ilgili olması nedeniyle işçinin yine seçme hakkının işçide olduğu belirtilmiştir. Taraf konusuna gelince, iş yargılamasında kimin işçi veya kimin işveren olduğu İş Kanununun kapsamında bulunduğu maddi hukuk sorunu olup, husumet çerçevesinde sifata ilişkin bu sorun hâkim tarafından kendiliğinden resen nazara alınması gerekir.

İş sözleşmesi gereği işçiyi çalıştırmak şart olduğundan, işçiyi çalıştıran herkes 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda işveren sayılmaktadır. Şimdi bu konuda asıl-alt işveren ilişkisinde, özellikle feshin geçersizliği ve işe iade davalarında 9. Hukuk Dairesi ve 22. Hukuk Dairesinde bir içtihat farklılığı olduğu söz konusudur. Kişisel kanım, asıl-alt işveren ilişkisi bulunduğu işçi, iş sözleşmesinin geçer neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek dava açtığında, asıl işveren ve alt işverenle birlikte dava açması gerektiğidir. Kural bu olmakla birlikte, ama işçi veya işçi vekili salt asıl işvereni dava etti veya salt sadece alt işverene karşı dava açtı. Bu durumda dediğim gibi, her iki daire arasında görüş farklılığı söz konusudur. 22. Hukuk Dairesi iki ilkedan hareketle, birisi şekli dava arkadaşlığından hareketle, şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı bu-

lunduğunu, bu nedenle davada her iki tarafın da yer alması gerektiğini, bir de hukuki dinlenilme hakkından giderek bunun zorunlu olduğunu, her ikisine birlikte dava açılmamışsa kararı bu nedenle bozmakta ve alt veya asıl işveren davada taraf değilse, bunun tamamlattırılmasını ve davaya dahil edilmesini; aksi halde davanın usulden reddinin gerektiğini belirtmekte.

Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise, burada muvazaa iddiasında bulunuyorsa işçi, asıl işverene karşı dava açması yeterlidir. Yargılama sonucunda muvazaa tespit edilmemişse, asıl-alt işveren ilişkisinin yasal unsurlarını kabul ediyorlarsa muvazaa iddiasını bilerek veya bilinçli olarak yaptığı için sonuçlarına katlanacaktır. O halde dava bu nedenle reddedilecektir muvazaa tespit edilemediği takdirde. Ancak muvazaa iddiası yok, sonuçta asıl-alt işveren unsurlarını taşıdığı söz konusu tespit yapılırsa. Diyelim muvazaa iddiasında bulunmadı, ama asıl-alt işveren ilişkisinde sadece asıl işverene karşı açıldı ve gerçekten de muvazaa söz konusu değil ya da asıl-alt işveren unsurlarını taşıdığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda Hukuk Usulü Muhakemelerinin 124. maddesi gereğince, burada tarafta yanılma, iradi bir yanılma kabul edilerek, alt işverenin davaya dahil edilmesi şeklinde sağlanmakta. Dava dilekçesi ona yönlendirilmekte, taraf teşkili sağlanmakta ve bu şekilde karar verilmektedir.

Şimdi HMK aslında açıkça mecburi dava arkadaşlığının maddi hukuk kurallarına atıfla düzenlemiştir. Normatif hükümlere baktığımızda, HMK ve Borçlar Kanunu hükümleri dikkate alındığında, müşterek müteselsil sorumlulukta kişinin dilediği kişiye dava açabileceği ileri sürülebileceği belirtilmektedir. Bu nedenle ben 9. Hukuk Dairesinin kararının isabetli olduğunu, zorunlu dava arkadaşlığı, şekli zorunlu dava arkadaşlığının kanımca HMK'da açıkça düzenlenmediğini, işçiyi bu şekilde bir, yani tarafı zorlamanın bir anlamı olmadığını, ihbar yükümlülükleri söz konusuysa ihbarla ilgili HMK hükümlerinin geliştirilmesi ileri sürülmesi gerektiğini belirtiyorum. Burada dediğim gibi 22. Hukuk Dairesiyle ilgili bir çatışma söz konusudur, bir ayrışma söz konusudur.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

Yine ihbarın önümüze gelen bir dosyada davalı cevap dilekcesinde, davacı asıl-alt işveren ilişkisini belirterek, salt asıl işverene karşı kıdem ve ihbar tazminatı, işçilik alacakları davası açmıştır. Davalı asıl işveren alt işveren işçilerinin davaya dahil edilmesinin gerektiğini belirtmiştir. Mahkemece doğrudan asıl işveren hakkında hüküm kurulmuş. Daha sonra daire önüne gelen uyuşmazlıkta, bu istemin alt işverenin hak alanlarını ilgilendirdiğinden, davanın alt işverenlere ihbarı gerekirken, mahkemece bu husus yerine getirilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesinin bozmayı gerektirdiği şekilde bozulmuştur. Ancak mahkemece bozma kararına uyulmamış ve direnilmiştir. Gerekece olarak da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61 v e 62. maddesinden bahsederek, usulüne uygun yapılmış bir ihbarın bulunmadığı, davanın ihbarının mahkeme dışında da mümkün olduğu. Ayrıca 62. maddesi gereğince davanın iptali sebebiyle yargılamanın bir başka güne bırakılmasının ertelenemeyeceği. Kararın salt bu nedenle bozulmasının usul ekonomisine uygun olmadığı gerekçesiyle direnmiş. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, biliyorsunuz üçüncü yargı paketiyle direnme kararları geldiğinde öncelikle daireye geliyor. Daire direnmenin uygun olduğu kanısına varırsa kararı düzelterek onuyor, ama direnmeyi uygun görmezse Hukuk Genel Kuruluna gönderiyor. Bu şekildeki kararı da onamıştır.

Hizmet tespiti niteliğindeki davalarda işverenin doğru olarak belirlenmesi önem taşımaktadır. Husumette yanılma halinde, az önce belirttiğim HMK'nın 124. maddesi gereğince işlem yapılması gerekiyor. Burada gerçekten hasımda yanılma halinde taraf değişikliği karşı tarafın muvafakatiyle gerçekleştirilirken, maddi hata bulunması, dürüstlük kuralına aykırı olmaması ve hasımda yanlışlığın kabul edilebilir bir yanılığa dayanması halinde ise, karşı tarafın muvafakati aranmaksızın hakim tarafından kabul edilmek suretiyle yapılabilmektedir.

Yine önümüze gelen uyuşmazlıklarda bazen ortaya çıkan bir sorun da, dava açıldığında şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesi söz konusudur. Tebligat yapılamamaktadır. Bu durumda şirketin ihyası yoluna gidilmesi gerekir. 6100 sayılı Yasanın

HMK 52 ve 54. maddeleri gereğince uygun bir önel verilerek, tasfiye memuruyla ticaret siciline husumet yöneltilerek, taraf teşkili sağlanarak tüzel kişiliğin ihyası, şirketin tekrar salt o dava için tüzel kişiliğin kazandırılması gerekmektedir.

Yine taraf ölümüyle ilgili 6100 sayılı Yasanın 55. maddesinin dikkate alınması gerekir. Eğer mirasçuları da ilgilendiren, mirasçuların malvarlığı haklarını etkileyen dava ise, tarafların ölümüyle konusuz kalacaktır. Ancak ölü kişi adına hüküm kurulamayacağından, mirası reddetmeyen, mecburi dava arka daşlığı bulunan mirasçuların davada yer almalarının sağlanması ve HMK'nın 77/1 maddesi uyarınca mirasçuların vekâletini sunması için vekile süre verilmesi gerekir.

Birden fazla davalı lehine davaların ayrılması konusuna gelince, daha önce hizmet tespitiyle işçilik alacakları konusunda Hukuk Genel Kurulu bir arada görülebilir dedi. Şimdiki yanılmıyorsam kararlar ayrılması gerekiyor, ama bu konuda gerçekten 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesine eklenen 6352 sayılı Kanunun 39. maddesi gereğince bazı iş mahkemelerinin sosyal güvenlik mahkemeleri yapılması ve hizmet tespit davasının da bu mahkemelerde görülmesi nedeniyle, artık birlikte açılmayacağı, birlikte görülemeyeceği şeklindeki kararın isabetli olduğunu düşünüyorum.

Yurtdışı işyerinde çalışma halinde husumet konusu da gerçekten tartışma konusudur. Özellikle Türkiye İş Kurumu vasıtasıyla eğer gidiyorsa ve işveren de belliyse, götürülen de belliyse hiç sorun değildir, ama bazı uyuşmazlıklarda rastladığımız, işçi burada kendi imkânlarıyla gönderiliyor, bilet temin ediliyor ve oraya gittiğinde birtakım o yer kanunlarının hükümlerine göre kurulmuş şirketlerde çalıştırılıyorlar. İşte Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve diğer iş daireleri, özellikle 5718 sayılı Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun "*Kamu Düzenine Aykırılık*" başlıklı 5. maddesinde; yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hüküm uygulanması gerekli görülen hallerde, Türk hukuku uygulanır hükmüne atıfla, iş hukukunun emredicilik yönü ve işçinin

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

korunması ilkesi uyarınca, yabancılık unsuru taşıyan bu tür uyuşmazlıklarda açıklandığı gibi, Türk vatandaşı olan işçinin kamu düzeni de dikkate alınarak yurtdışına gönderilmesinde, gönderen kişi ya da şirketin yurtdışındaki yabancı şirket ile organik bağı delillendirildiğinde, Türk iş hukuku uygulanmakta ve organik bağ içinde olan Türkiye'deki kişi veya kişiler, işçinin işvereni olarak kabul edilmektedir. Bu da taraf konusunda önemli bir karardır. Onu da belirtmekte fayda vardır.

Şimdi taraf konusunu bu şekilde kapattıktan sonra, bir önemli konu dava türlerine gelelim; dava türleri, konu tabii biraz ayrıntılı. Dava türleriyle ilgili Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, eski 1086 sayılı Kanunda özel düzenlemelere yer verilmemiştir. Yalnız 6100 sayılı Yasa, özel dava türlerini açıklamış, tanımlamış, belirtmiş ve uyuşmazlıklar da bundan sonra başlamıştır. Bu dava türlerinden birisi, 106. maddedeki tespit davalarıdır. Tespit davalarıyla ilgili gerçekten iş dairelerine gelen kararlar vardır.

Tespit davasının, 106 maddesinde diyor ki; tespit davası yoluyla mahkemede bir hakkın veya ilişkinin varlığının *-ki, olumlu tespit davası-* ya da yokluğunun *-bu da olumsuz, menfi tespit davası-* yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilebilir. Tespit davası açanın kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yarar bulunmalıdır. Bu en çok bizi asıl-alt işveren ilişkisinin unsurlarını taşımadığı ya da muvazaa olduğu iddialarında, başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçi sayılması gerektiği şeklindeki tespit istemiyle açılan davada bizim önümüze gelmektedir.

1086 sayılı Yasa döneminde olsa bile, eğer yeni 6100 sayılı HMK zamanında devam ediyor olan bir dava olsa bile, biliyorsunuz hukuki yarar dava şartıdır ve dava şartı da yargılama sırasında oluşmuşsa, bu davanın görülmesi gerekir. Nitekim bu tür uyuşmazlıklarda Yargıtay 1086 sayılı Yasa zamanında açılmış olsa bile *-ki, o zaman eda davası açılması gerekirken tespit davası açılmaz diye bir karar vardı-* yeni yasa döneminde uyuşmazlık devam ettiği için ve güncel bir hukuki yararı var ise, bu tespit davasına bakmaktadır.

Nitekim 21. Hukuk Dairesinin bu konuyla ilgili vermiş olduğu bir karar vardır. Çünkü 106. maddede bir hukuki ilişkinin yokluğu da tespit davası konusu olabilir. Somut uyuşmazlıkta bir işçi iş kazası geçirdiğini belirterek dava açmış, işveren de bu işçinin kendi işçisi olmadığını tespitini istiyor. Çünkü sonuçta 5510 sayılı Yasa gereğince sigortanın rücu davasıyla karşı karşıya kalabilecek ya da iş kazası sonucu maddi ve manevi tazminat davasıyla karşı karşıya kalabilecektir. 21. Hukuk Dairesi burada 106. maddeden hareketle, burada işverenin güncel bir hukuki yararı olduğu gerekçesiyle bu tür davayı görmüş ve yerel mahkeme kararını bu nedenle bozmuştur.

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

Şimdi kısmi dava konusuna gireceğim, ama Başkanım bu biraz ayrıntılı olacak, aradan sonra mı devam edelim?

MESUT BALCI (Oturum Başkanı)- Şimdi vakit geç oldu, onun için ara vermeyelim bana kalırsa ve devam edelim. Yalnız şu konuda, asıl işverenin alt işverenin birlikte dava açması konusunda 22 ve 9. Hukuk Dairesi arasında bir ihtilaf olduğu söylendi. Şimdi bu konuda belki 22'nin bir diyeceği olursa, onu sen hemen kullan şimdi bana kalırsa. Yani bu konuda neden uyuşmazlık var, bu ortaya konsun; ben ihtiyaç duydum çünkü.

MESUT
BALCI'NIN
KONUŞMASI

SERACETTİN GÖKTAŞ (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Üyesi)- Teşekkür ederim Sayın Başkanım. Ben mümkün meretebe kısa tutmaya çalışacağım. Tabii öncelikle ben burada Sayın Başkanın, Sayın Remzi Balta Beyin gerçekten bir kere burada huzurunda teşekkür etmek istiyorum. Bu yetki konusunda seçim hakkının davalı tarafa, yani yanlış yetkisiz mahkemede dava açıldığında seçim yetkisinin, seçim hakkının karşı tarafa geçemeyeceği, yine işçide kalacağına yönelik olarak fikir tamamen Sayın Başkanıma aitti; gerçekten bu konuda her zaman hakkını teslim etmek lazım.

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

Yine bu özellikle işe iade davalarında, gerçi Sayın Başkanım alacak dosyalarında da mutlaka taraf teşkili salınması lazım diyor, ama biz o konuda fikir ayrılığımız var, ama işe iade davasındaki fikir de tamamen kendisine aitti. Biz bunu daire olarak düşündük, gerçekten bu sonuca vardır. Neden bu sonuca

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

vardık? Şimdi 9. Hukuk Dairesinin geçmiş yıllardaki kararlarını biliyoruz. Diyordu ki; işçi muvazaa iddiasıyla asıl işverene karşı dava açtı. Bakın işe iade davası için söylüyorum. Açtı, fakat yargılama sırasında görüldü ki, muvazaa yok. Bu durumda 9. Hukuk Dairesi diyordu ki, bakın bazı kararlarda şöyle diyordu; burada bir yanılma vardır, o zaman davasını gerçek işveren olan alt işverene yöneltmesi için süre ver ve sonucuna göre karar ver.

Ya da şunu diyordu: Bilinçli olarak muvazaa dedin, muvazaa olmadığı ortaya çıktı, yanlış bir tarafa dava açtın, öyleyse dava reddedilsin. Şimdi muvazaa ilişki gerçekten bu kadar basit mi işçi açısından? Bir işçinin karşısında bir işveren gitmişler, gerçek işverenin olup olmadığını bilmiyor, dolayısıyla ve bunu tamamen yargılama sırasında, belki de hiç farkında olmadığı birtakım şeylerle bir anda, işte muvazaa yoktur ya da vardır diye bir sonuç çıkıyor. Genellikle bu bir aylık dava açma süresini kaçırdığı için şöyle düşündük. Özellikle HMK'nın da yürürlüğe girmesi üzerine. Çünkü şöyle bir durum var: 154. maddeye baktığımızda, taraf değişikliği tamamen tarafın talebi üzerine yapılabilir. Hâkim resen bir hatırlatmada bulunarak, sen yanıldın, davayı gerçek hasma yönelt ya da filancaya yönelt şeklinde böyle bir hâkimin resen taraf değişikliğine gitmesi mümkün değildir. 124. madde çok açıktır. Bakın bütün fıkralarında, 1. fıkrada iradi taraf değişikliğini söylüyor, diğer fıkralarında da tarafın yanılma nedeniyle değişiklik talebi, işte kabul edilir. Hepsinde talep var. Talep yoksa hâkimin resen, sen yanıldın, davayı düzelt, tarafı değiştir şeklinde hâkimin müdahale etmesi ve bu bağlamda Yargıtay'ın buna müdahale etmesi doğru değildir.

Biz dedik ki, muvazaa ilişkisinde muvazaanın iki tarafı var. Muvazaayı masaya yatırıyoruz ya da asıl işveren-alt işveren ilişkisini masaya yatırıyoruz, muvazaalı mıdır değil midir diye masaya yatırıyoruz, ama onun bir tarafı davada yok. Onun yapmış olduğu bir işlemin muvazaalı olduğuna karar veriyoruz, onun yokluğunda. Dedik ki bu hukuki dinlenme hakkına aykırıdır. Birinci gerekçemiz bu.

İkincisi, 124. madde bu noktada çok açık, katı hükümler içeriyor ve bütün bunları dikkate alarak. Ha şu sorulabilir gerçek-

ten: Denilebilir ki, işçi ben asıl işverene karşı dava açmıyorum diyebilir gerçekten. Benim işverenim de alt işverendir, ben ona karşı dava açıyorum diyebilir, ama bunun bir şekilde. Bakın zaten biz şekli dava arkadaşlığı dedik. Evet, şekli dava arkadaşlığı HMK'da yok, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da yok, ama öğretilerde kabul edilen bir zorunlu dava arkadaşlığı.

Örneğin, hizmet tespiti davalarında SGK'nın davalı gösterme zorunluluğunun tek dayandığı dava şekli anlamında zorunlu dava arkadaşlığından kaynaklanıyor. Kanunun hiçbir yerinde SGK'nın da taraf olması gerektiğine ilişkin bir hüküm yok. Buna benzer, örneğin yine eser sözleşmesinden kaynaklanan davalarda, gerek Hukuk Genel Kurulu kararlarında, gerekse 15. Hukuk Dairesinin kararlarında şekli dava arkadaşlığı, şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı kabul edilmektedir. Biz burada aslında işe iade davasında işçiyi korumak amacıyla.

Bakın şöyle bir sakıncası doğuyor; hâkimin resen müdahale ederek taraf değişikliğine zorlaması ya da hatırlatmada bulunması üzerine. Çünkü taraf değişikliği şu demektir: Ahmet'i çıkarıyorsunuz, yerine Mehmet'i koyuyorsunuz ve yine tek davalı var. Hâkim hatırlatmazsa belki şeklen, daha doğrusu önce davalı gösterilen kişi husumet nedeniyle, taraf sıfatı yokluğu nedeniyle dava reddedilecek, o zaman vekâlet ücretine hak kazanacaktır. Biz müdahale ediyoruz, diyoruz ki sen taraf değiştir, filanca yerine geçsin, ondan sonra daha önce davalı gösterilen kişi de belki davanın taraf sıfatı yokluğu nedeniyle hak kazanacağı vekâlet ücretinden mahrum olacaktır.

Bütün bunları düşünerek dedik ki, işçinin dava açma sürecinden kaçınmaması için, şekli anlamda bir zorunlu dava arkadaşlığının kabul edilmesi lazım. Bu tamamen işçiyi korumak ve bir de asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olan, alt işveren ya da asıl işverenin de burada hukuki dinlenme hakkını da göz önünde bulundurarak, şekli anlamda ve sadece işe iade davalarına özgü olarak kabul ettik.

Sayın Başkanım bu fırsatı verdiğiniz için çok teşekkür ederim. (Alkışlar)

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

MESUT
BALCI'NIN
KONUŞMASI

MESUT BALCI (Oturum Başkanı)- Ben de teşekkür ediyorum. Şimdi diyorum ki, bu içtihat farklılığı giderilir. Benim bundan başka söyleyeceğim bir söz yok. Bir an önce ne şekilde giderilirse, orada burada farklı olmaması lazım. Bunun giderilmesi lazım, artık cevaba cevap, replik-düplik kalktı ya, bizde yok. Sen devam et artık. Buyurun Sayın Kar.

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

BEKTAŞ KAR (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hakkim)- Başkanım sadece hizmet tespit davalarında Sosyal Güvenlik Kurumunun taraf olmasını, ama orada bir nüans farkı var. Sosyal güvenli hakkı vazgeçilemez ve sosyal güvenlik hakkının tarafı da Sosyal Güvenlik Kurumudur. Yani o açıdan çok önemli bir vurgudur, onu belirtmekte fayda var.

Şimdi asıl önemli olan dava türlerinden kısmi dava, belirsiz alacak davası, objektif dava yığılması. Gerçekten şu anda herhalde en güncel dava türleridir. Kısmi davayla ilgili 2012 yılında dairemize iki dosya geldi ve bu dosyalardan birine yerel mahkeme direndi. İşçilik alacakları belirlidir, bu nedenle kısmi dava açılmaz ya da belirsiz alacak davası açılmaz, kısmi dava açılmaz şeklinde gelmişti. Ancak dairemiz bunu bozdu. Konu direndi Hukuk Genel Kuruluna geldi. Hukuk Genel Kurul kararından bahsedeceğim.

Yine belirsiz alacak davasıyla ilgili de bir uyuşmazlık geldi. Karar verildi, ama karar henüz imza aşamasında. Dairemiz de belirsiz alacak türüyle ilgili de dava geldi; onlardan bahsedeceğim. Burada kısmi davayla ilgili öncelikle 109. madde açıkça demiş ki; talep konusunu niteliği itibariyle bölünebilir olması, talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmalı ve açıkça belirli olmaması gerekir şeklinde tanımlayarak kısmi davayı belirtmiş ve artık HUMUK zamanında fazlaya ilişkin haklar saklı tutmak zorundaydı, ama yeni HMK'da fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulmasına da gerek olmadan alacak belirsizse kısmi dava açılabileceği belirtilmiştir.

Bu konuda 109/2'yle ilgili diğer kararlara, Yargıtay'ın belirsiz alacak, kısmi dava kriterlerine gireceğim, ama Anayasa Mahkemesinin 109/2 maddesi ile ilgili vermiş olduğu karardan

bahsetmek istiyorum. 13.01.2013 tarihindeki Resmi Gazetede yayımlanan ve birden fazla iş mahkemesinin de başvurusuyla Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti, 13. maddesindeki temel haklar, 36. maddesindeki hak arama, adil yargılanma hakkı ve 141. maddesindeki usul ekonomisine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine gidildi. Anayasa Mahkemesi burada, evet Anayasanın birden fazla kuralının ihlal edildiği belirtilerek bunlardan birine üstünlük verilemeyeceğini ki, bunu daha sonra şeyde de belirteceğim, 317. maddeyle ilgili bir kararı da söz konusu, orada da belirteceğim. Burada biçimselliğe, usul ekonomisine öncelik vererek, bu 109/2 maddenin Anayasaya aykırı olmadığına karar verdi. Bu karardan bahsetmek istiyorum.

Şimdi burada alacağın belirli ya da belirsiz olmaması konusunda daire önüne gelen kriterlerden öncelikle yasanın 107. maddenin 1. ve 2. fıkrasında ve 109/2 maddesindeki fıkralardan hareket ettik ve burada denildi ki, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hallerde belirsiz alacak davası açılabilir deniyor hüküm.

2. fıkrada ise, kararın karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkiyat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğu anda, davacı iddianın geri çekilmesi yasağına tabi olmaksızın, davanın başında belirtmiş olduğu talebini arttırabilir. Diğer maddesi ise, 109/2, çünkü belirsiz alacak, alacağın belirli olmaması konusunda 109/2 hükmünü dikkate almadan bir sonuca ulaşamazsınız. Burada da talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirliyse, kısmi dava açılmaz. Bunun tersi yorumundan gidersek, tartışmalıysa, açıkça veya belirli değilse kısmi dava açılabilir ya da belirsiz alacak davası konusu yapılabileceği.

Şimdi daire burada eğer dava konusu edilen alacak yargılama sırasında hesap raporu alınmasını gerektiriyorsa -ki, doktrinde çoğu görüşler de böyledir- işte 107'nin 2. fıkrasındaki tah-

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

kikat sonucu anlaşılacaksa veya hesap raporu alınmasını her gerektiren bir olgu söz konusuysa alacağın belirsiz olduğunu kabul etmektedir.

Karşı tarafın verdiği bilgi ve belgeler: İş hukukunun maddi hukuk normlarını düzenleyen İş Kanununda özellikle, sabah Sayın Çil bahsetti. 8. madde, işte 27. madde, 37. madde, 67. madde, 75. maddede, tüm kayıtları tutma yükümlülüğü işverene yükletilmiştir. Eğer işçinin alacağını, örneğin yıllık ücretli izin, örneğin puantaj kayıtlarına dayalı fazla mesai hesabı, işverenin elindeki kayıt ve belgelerden hesaplanacaksa, burada alacak belirsizdir ve belirsiz alacak davası ya da kısmi dava açılabilir.

Yine doktrinin de geliştirdiği, Alman hukuku uygulamasında hâkimin takdir hakkını kullanarak indirim yaptığı alacaklarda ki, fazla mesai, cezai şartta, bakiye süre ücretinde indirim yapılmasını gerektiren durumlarda alacağın belirsiz olduğu kabul edilmektedir. Keza hizmet süresi ya da ücretin tartışmalı olduğu durumlarda alacağın belirsiz olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu dairenin bu şekildeki tespitlerine likit olma ölçütünü getirmiştir. Gerçekten Yargıtay Hukuk Genel Kurulu aslında belirsiz alacak davasından önce, 2010 yılında icra inkâr tazminatında alacağın likit olup olmama ölçütüne bir tanımlama getirmiştir. Buna göre likit bir alacaktan söz edilebilmesi için, ya alacağın gerçek miktarının belli veya bilinmesinin sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurlarının bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması. Borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa likit bir alacaktan, yani belirli bir alacaktan söz edilemez.

Görüldüğü gibi Yargıtay likit olma ölçütünde, alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olmasını ya da belirlenebilmesi için bütün unsurlarının bilinmesi, bilinmesi gerekmekte olmasını aramaktadır. Şimdi işçilik alacaklarında tazminat ve alacakların hesaplanmasında hesabın unsurlarını dediğimiz neler vardır? Hizmet süresi, ücret; bunlar hesabın unsurlarıdır. Eğer

bu unsurlar tartışmalı ya da bilinmiyorsa, likit bir alacaktan söz edemeyiz. Yani alacak belirsizdir. Dolayısıyla Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kısmi davayla, az önce belirttiğim ölçütlerle hukuk genel kurulu bu likit olma ölçütünü de kararda belirterek, alacağın belirsiz olduğunu belirtmiştir.

Yine Yargıtay her somut davaya göre alacağın belirli olup olmayacağını gerektiğini genel kurul kararında belirtmiştir. Yine işçilik, yani hukuk genel kurulu şuna vurgu yapmıştır: İşçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, bu alacaklarda talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğunu söylemek mutlak doğru olarak doğru olmadığı gibi, aksinin de kabulünün doğru olmayacağını, talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığını, somut olayın özelliğine göre değerlendirmesi ve sonuca gidilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Şimdi belirsiz alacak davasıyla ilgili önümüze gelen uyumsuzlukta, henüz dediğim gibi karar verildi, ancak karar halen imza aşamasında. Somut olay şuydu: İşçi asıl işverene karşı emekli olduğunu belirterek ve son alt işverence çalıştırılırken toplu iş sözleşmesine taraf olduğunu, toplu iş sözleşmesinden yararlandığını, emekli olması nedeniyle kıdem tazminatının ödenmediğini ve yıllık izin ücretlerinin ödenmediğini belirterek, kıdem-ihbar tazminatı, ayrıca ödenmeyen fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının davalıdan, davalı asıl işverenden tahsilini istemiştir.

Davalı asıl işveren birden fazla alt işveren olduğu için davayı ihbar etmiş, mahkeme tensiple burada kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının belirli olduğunu, bu nedenle belirsiz alacak davası şeklinde dava açılmayacağını. Ancak fazla mesai ve tatil alacaklarında takdiri indirim olması nedeniyle, belirsiz alacak davası açılabileceğini belirtmiş ve davacı vekiline kıdem tazminatıyla yıllık ücretli izin alacağını belirli eda davası şeklinde açabilmesi için süre vermiştir.

Davacı vekili toplu iş sözleşmesinden yararlandığını, mümkün mertebe net miktarda açtığını, ancak toplu iş sözleşmesinin

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

de aynı yardımların bulunduğunu, bu nedenle şu anda giydirilmiş ücreti bilemediğini, hesap raporu alınması gerektiğini belirterek bu süre içinde kıdem tazminatı ve yıllık ücret izin alacağını belirleyemediğini ve belirsiz alacak davası olarak davasına devam etmek istediğini belirtmiştir. Mahkeme burada hukuki yarar şartı nedeniyle davayı usulden reddetmiştir.

Daire önce burada biliyorsunuz aynı hukuki ilişkiden doğan birden fazla alacakların istendiği dava türü, objektif dava birleşmesi, davaların yığılması olarak adlandırılmıştır HMK'nın 110.maddesinde. Öncelikle daire demiştir ki; yerel mahkeme fazla mesai ve hafta tatili alacaklarını belirsiz alacak kabul ettiğine göre ve her alacak ayrı bir dava, ayrı bir talep konusu olduğuna göre, davanın salt bu nedenle fazla mesai ve tatil alacağı yönünden de usulden reddinin hatalı olduğunu belirtmiştir. Objektif dava yığılmasında her talep ayrı bir dava olduğuna göre, bu talepleri de dava şartının ister hukuki yarar olsun, ister diğer şartlar olsun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Bu tespiti yaptıktan sonra ikincisi de, olayda davacı miktarı mümkün mertebe yüksek miktarda açmış ve kalan miktarının da külliyen tespitini istemiştir. Belirsiz alacak davası üç türlü açılabilir. Daire kararında buna da vurgu yapmıştır. Bir, tahsil amaçlı belirsiz alacak davası; iki, doğrudan salt tespit davası; bir de yasanın gerekçesinden anladığımız kısmi eda, külli tespit davası. Davacının burada isteği bir miktar belirtmiş, kısmi eda külli tespittir. Tahsil amaçlı eda davasından farkı şudur: Tahsil amaçlı davanın başlangıcında belirleyebildiğiniz miktarı açmak zorundasınız. Belirlendiğinde de diğerini talep edebilme, dilekçeyle harcını yatırmak suretiyle belirleyemezsiniz, ama kısmi eda külli tespitte bir miktarı istersiniz, diğerinin külliyen tespitini istersiniz. Mahkeme kısmi olarak isteneni tahsil olarak hüküm altına alır, kalan miktarın da tespitine karar verir; farkı bu.

Burada da yine diğer konuya gelince, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının da belirli olup olmadığı konusunda da Yargıtay, işçinin en son alt işverende toplu iş sözleşmesinden yararlandığını belirtti. Toplu iş sözleşmesinde nakdi yardımlar yanında aynı yardımların da düzenlendiğini, giydi-

rilmiş ücretin taraflar arasında tartışmalı olduğunu. Ayrıca birden fazla alt işveren olması nedeniyle, alt işverenler arasında devir ya da alt işverenler tarafından ödeme yapılıp yapılmadığının araştırılması gerektiğini. Dolayısıyla hem kıdem tazminatının, hem de yıllık ücretin hesabının unsurlarının tartışmalı olduğunu belirterek, burada davacının kısmi eda külli tespit davası açmasında hukuki yararı olduğunu. Davanın sonuç itibarıyla usulden reddinin hatalı olduğunu belirtmiş ve bu şekilde karar vermiştir. Bunu da belirtmek isterim.

Şimdi bu konuda 10. Hukuk Dairesinin ilginç bir kararı vardır. Olayda yaşlılık aylığının geç ödenmesi nedeniyle bu alacağın faiziyle birlikte tahsili isteniyor. Dava 2010 yılında açılıyor ve 2010 yılında da karara bağlanıyor. Daire önüne geldiğinde, bunun gerçekten belirsiz alacak davası konusu yapılamayacağını, bu nedenle usulden reddi gerekirken bu şekilde karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle bozuluyor. Tabii 2010 yılında belirsiz alacak dava türü diye bir dava türü yoktur. Kararın bu ilginç yönü nedeniyle, aslında tamamlanmış bir işlem söz konusudur. Davanın salt bu nedenle bozulmaması gerektiği düşüncesindeyim.

Yine kısmi veya belirsiz alacak davasında ıslah ve zamanaşımı sorununa gelmek istiyorum. Gerçekten burada kısmi davada alacak belirlendikten sonra biliyorsunuz ıslah yoluyla kalan miktar arttırılmakta ve bu konuda zamanaşımı defteri ileri sürüldüğünde, zamanaşımı defteri dikkate alınacak mıdır, alınmayacak mıdır tartışması. 4. Hukuk Dairesinde oyçokluğuyla verilen kararlarda, ıslahın başlangıçtan itibaren dava dilekçesinin değiştirilmesine, genişletilmesine yönelik bir taraf işlemi olduğu, bu nedenle ıslahtan sonra zamanaşımı defterinin ileri sürülemeyeceğine oyçokluğuyla karar veriyor. Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi halen uygulamasına devam etmektedir.

Ben şunu belirteyim: Zamanaşımı alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalınabilmesini ifade eder. Şimdi zamanaşımı, ıslah evet dava dilekçesinin başlangıçtan itibaren değiştirilmesi ya da genişletilmesi ya da dava konusunun arttırılması bu şekilde

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

değerlendirilebilirse de, ıslah yaptığımız tarihte dava edilebilme olanağı olan bir alacak olmalıdır. Yani zamanaşımına uğramış bir alacak eğer dava edilebilme olanağı ortadan kalkmışsa, bunun ıslahının mümkün olmadığı kanısındayım.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, HMK düzenlemesinde belirsiz alacak davası için zamanaşımının işlemeyeceği açıkça belirtilmişken, kısmi dava için bu yönde bir açıklama ve gerekçeye yer verilmemiştir. Bu kanımca bilinçli bir düzenlemedir. Bu en azından belirsiz alacak davasıyla kısmi dava arasında bir fark bulunması gerekir. Zira belirsiz alacak davasında dava tarihinde talep edilen bir alacak vardır, ancak kısmi davada bakiye dava tarihi itibarıyla talep edilmiş değildir. Çünkü siz belirsiz alacak davasına istediğinizde diyorsunuz, aynı zamanda diğer yargılama sırasında alacağın belirlenmesini de istiyorsunuz.

Yine tamamlanmış işlem konusunda da bu 109. maddenin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda Yargıtay genel kurulu kararı vardır. Burada eski 1086 sayılı Yasa döneminde kısmi dava açılmış, fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmamış. Yerel mahkeme fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmamasına rağmen, ıslah suretiyle arttırılan miktarı hüküm altına almış. Daire bozmuş, yerel mahkeme direnmiş, Hukuk Genel Kurulu da burada tamamlanmış bir işlem olduğundan, bunu daha önceki 1086 sayılı Yasa döneminde açıldığı için fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmayan kişinin tek dava ya da ıslah suretiyle bu miktarını isteyemeyeceği şeklinde belirtmiştir.

Şimdi yargılama aşamalarıyla ilgili uygulamalara gelince, gerçekten kürsü hâkimlerimiz de bu konuda gerçekten sıkıntı yaşamaktadırlar. Burada basit yargılama usulü, iş yargılamasında da uygulanmakta. Daha önce sözlü ve seri yargılama, iş güvencesinde seri yargılama, işçilik alacaklarında sözlü yargılama usulü uygulanırken, artık biz 6100 sayılı HMK zamanında basit yargılama usulü, tüm iş davalarındaki uyuşmazlıklarda uygulanmaktadır. Tabii basit yargılama usulünde dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçeyle olur. Cevap süresi kanunda öngörülmüş. Taraflara cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi vermezler diye bir kural getirilmiştir.

İşte Anayasa Mahkemesine bu konuda gidilmiştir. Anayasa Mahkemesi oyçokluğuyla yine 13.01.2013 tarihinde vermiş olduğu kararda, usul ekonomisi yönünden bunun Anayasaya aykırı olmadığını belirtmiştir. Karşı oy yazısında belirtilmiştir, ama burada değinmekte fayda var. Anayasa Mahkemesi burada da usul ekonomisi, basitlik ilkesini hak arama özgürlüğüne tercih etmiştir. Ancak kanımca, burada hukuki dinlenilme hakkı göz ardı edilmiştir. Hukuki dinlenilme hakkından bahsedilmemiştir. Dava açan taraf cevap dilekçesi üzerine, örneğin bazı isnatlarda bulunabilir; bu işçi olabilir, işveren olabilir. İşveren olarak ihbar tazminatı davası açtınız. İşçi de dedi ki, bana hakaret edilmesi nedeniyle ben işyerini terk ettim ya da tersini düşünelim. İşçi iş sözleşmesinin haklı neden olmadan feshedildiğini belirterek, kıdem ve ihbar tazminatı davası açtı, işveren cevap verdi; hırsızlık yaptığı gerekçesiyle ya da zimmetine para geçirdiği iddiasıyla ya da dolandırıcılık suçunu işlediği.

Bakınız bir suç isnadı söz konusu, bir itham var. Burada davanın cevaba cevap vermemesi ya da hangi tarafsa, eşyanın tabiatına aykırı, hukuki dinlenilme hakkına aykırı bu. Bu ithamlarda bulunması halinde, buna cevaba cevap vermek gerekir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bu kararını kabul edilebilir bir tarafı olmadığı düşüncesindeyim. Cevaba cevap verdi, dosya içerisine elbette dilekçeler reddedilemez konulacaktır ve kanımca da böyle bir durum söz konusu ise, hukuku dinlenme hakkı kapsamında dikkate alınması gerekir.

Şimdi önemli bir konu da duruşma açılmadan karar verilecek haller konusuna girince, biliyorsunuz HMK'da 320. maddede ön inceleme aşamasındaki duruşma yapılmadan verilecek kararlar esasa yönelik olabilir mi, olamaz mı? Tartışmalı bir konu. 10. Hukuk Dairesi prim borçları yönünden 6111 sayılı Yasadan yararlandırmada uyuşmazlıkta bu şekilde esastan karar verilemeyeceğini, hukuki dinlenme hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bozmuş. 21. Hukuk Dairesinin bir kararı söz konusu, oyçokluğuyla çıkmış. Orada da yine prim borçlarının, buna ilişkin bir karar, hukuki dinlenme hakkından bahsedil-

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

miş. Hukuki dinlenme hakkı nedeniyle duruşma açılması ve duruşma açıldıktan sonra tahkikat aşamasında karar verilmesi gerekir diye.

Ancak yasanın gerekçesine baktığımda tam tersi bir sonuç var. Şimdi yasanın gerekçesinde deniyor ki; mahkemenin dilekçelerin verilmesi aşamasından sonra dilekçeler ve dosyada yer alan deliller yeterli görülüyorsa, ayrıca ön inceleme yapmadan ve duruşma aşmadan da karar verileceği açıkça ifade edilmiş. Şimdi düşünelim, feshin geçersizliği ve işe iade davası açtınız ve dediniz ki işveren yazılı fesih bildirimini yapmadan iş sözleşmemi feshetti. Davalı cevap verdi, evet davacının iş sözleşmesini feshettim, yazılı fesih bildirimini de bulunmadığını sunduğu delillerle ortaya koydu.

Şimdi ön inceleme aşamasında hâkim önce ne yapacak? Tarafların uyuşmazlıkları, uyuştukları konuları tespit edecek, sulhe davet edecek, ondan sonra uyuşmazlık konuları varsa delillerini toplayarak tahkikat aşamasına geçecek. Peki, burada yazılı fesih bildirimini yapılmadığı yönünde bir uyuşmazlık var mı? Yok. O halde tahkikat aşamasına geçmenin bir anlamı var mı? Kanımca yok. Eğer burada gerçekten sunulan, hukuki dinlenme hakkı da ihlal edilmiyorsa ve herkes delillerini sunmuşsa ve dosya karar vermeye yeterliyse de, tahkikat aşamasına geçmeden de kanımca basit yargılama usulüne tabi, bu usul ekonomisine de uygundur, çabukluk ilkesine de uygundur. Karar verilebileceği düşüncesindeyim.

Yine bu konuda tartışmalı diğer bir konu, gerçekten 9 Hukuk, 21 ve 22 Hukuk arasında, 9. Hukuk Dairesi ben farklı görüşte olmama rağmen... Eski 1086 sayılı Yasa döneminde bir kez müracaata kalan dava dosyasını, 6100 sayılı Yasa döneminde bir kez müracaata kaldıktan sonra açılmamış sayılma kararı verilmesi gerekir mi, gerekmez mi konusu tartışmalı bir konudur. Burada 21. ve 22. Hukuk Daireleri kazanılmış hak ve daha önceki 1086 sayılı Yasa dönemindeki yargılama usulünün sözlü ya da seri yargılama usulü olması, yeni HMK zamanındakinin de basit yargılama usulünün öngörülmesi nedeniyle, burada yeni HMK zamanından da bir kez daha yeni-

leme hakkının olduğunu kabul ederken, 9. Hukuk Dairesi bozma yönünde karar vermemiştir, ama bu şekilde gelen kararları onamıştır.

Normatif hükümlere baktığımda ve düzenlemelere baktığımda; kanımca burada yasa koyucu, daha önce biliyorsunuz beş kez müracaatı yenileme hakkı vardı. Üç keze düşürüldüğünde geçici bir hüküm koymuştu. Bence burada geçici maddeyi koymayı unutmamıştır. Usulî haklar, dava açma, temyiz etme, davayı yenileme yasayla ortadan kaldırılamaz, sınırlandırılmaz. Ayrıca dediğim gibi 21. Hukuk Dairesinin işlemi kaldırması sözlü yargılaması sırasında gerçekleşmiştir, basit yargılama sürecinde daha önce gerçekleştirilen bir işlemi kaldırma gerçekleşmemiştir. Yine hukuk güvenliği ilkesi açısından da hukuk normlarının öngörülebilir olması, kişilerin tüm fiil ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesi, devletin de kanuni düzenlemeler ile bu güven duygusunu zedeleyici metotlardan kaçınması gerekir. Hukuk güvenliği ilkesi de bunu gerektirmektedir. Bunu da belirtmekte fayda var.

Şimdi bir konu da, ön inceleme aşamasının duruşması yapıp yapılmayacağını. Gerçekten bu konuda dosyalar ne yazık ki ön inceleme aşamasında dolaplarda durmakta. Ancak taraflardan biri ya da bir evrak geldiğinde hakimin önüne gelmektedir. Bu usulü aşabilmenin gerçekten örnek bir karar vardır. Kozan Asliye Hukuk İş Mahkemesinin, iş mahkemesi sıfatıyla vermiş olduğu seri dosyalarda, gerçekten toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçilik alacaklarını talep etmişti. Neredeyse 10'a yakın kalem vardı ayrı ayrı, ama kendisi büyük bir özveriyle, öncelikle tensip ve duruşma günü vermiş. Bu duruşmada ilk itirazları, zamanaşımı hakkında tarafları dinlemiş, sonra da daha sonraki yine ön incelemesini duruşmalı yaparak, daha sonra da anlaşlıkları ve anlaşamadıkları konuları, sulh olup olmadıkları belirlemiş ve tahkikat aşamasına da duruşmayla geçmişti. Usul ekonomisi açısından gerçekten yerinde bir karardı. Ben kişisel olarak tüm iş hâkimlerine önermekteyim. Çünkü en azından dosyanın işlem göreceği şekilde bir düzenleme olacaktır. Daha usul ekonomisine uygun olduğu düşüncesindeyim.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

Dava şartları HMK'nın 114. maddesinde belirtilmiştir. Bu kesin hükümle ilgili bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararından bahsedeyim. Somut uyuşmazlıkta davacı birden fazla talepte bulunmuş. Ancak hüküm fıkrasında bir talep unutulmuştur, kararı verilmemiştir. Davacı taraf temyize gelmemiştir, karar o şekliyle kesinleşmiştir. Hüküm verilmeyen alacak konusunda kesin hüküm teşkil eder mi, etmez mi konusu Hukuk Genel Kuruluna gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu demiştir ki; kesin hüküm ancak konusunu teşkil eden iddia hakkında geçerli olabilir. Bu nitelikte bir hüküm nedeniyle yeniden söz konusu edilemeyecek olan hüküm fıkrasında karara bağlanan husustur. Zira hüküm olmayan yerde kesinlikle olmaz. Bu nedenle olumlu veya olumsuz olarak karara bağlanmamış olan bir iddia, her zaman yeni bir davaya konu edilebilir şekilde karar vermiştir. Dolayısıyla o alacak unutulmuşsa, tekrar dava konusu edilebilir, kesin hüküm teşkil etmez.

Hukuki yarar konusuna değinmiştim. Yine 21. Hukuk Dairesinin kararından bahsetmiştim. Derdestlik konusunda kesin hükümle ilgili unsurlar orada da geçerlidir, ama burada Hukuk Genel Kurulunun bir kararından bahsedeyim. Davanın açılmamış sayılma kararı temyizi kabil bir karar ise de, derdestlik yönünden kararın kesinleşmesini aramaya gerek yoktur. Onun da bilinmesinde fayda vardır.

Şimdi bir önemli husus, dava dilekçesindeki eksikliklere gelelim. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 119. maddesinde, dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar 10 fıkra halinde sayılmıştır. İşte mahkemenin adı, davacıyla davalının adı, soyadı, adresleri belirtilmiş, ama buralarda önemli olanlarını belirteceğim. İşte burada dava konusu ve mal varlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri, davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri, iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği. Yani somutlaştırma yükümlülüğü. Dayanan hukuki sebepler açık bir şekilde talep sonucu davacının veya varsa kanuni temsilcisinin...

Şimdi burada kanun demiş ki; a, d, e, f, g bunlar ne? Mahkemenin adı, davanın konusu, malvarlığına ilişkin haklarda dava konusunun değeri, davacı ...234.49 olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık numarası ve özetleri ve g bendindeki dayanan hukuki sebepler dışında kalan hususların eksik olması halinde, hakim davacıya eksikleri tamamlaması için süre verir diyor. Peki, diğerleri eksik olursa ne olur? Nitekim bir tanesinde 21. Hukuk Dairesinin önüne gelmiş. Dava dilekçesinde hukuki sebepleri belirtmediği gerekçesiyle, dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar vermiş. Şimdi daire haklı olarak hakimın Türk hukukunu resen uygulamak zorunda olduğu ve hukuki sebeplerin dava dilekçesinde belirtilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

Peki, davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açıkça belirtilmemesi halinde süre verilecek mi verilmeyecek mi? Bu konu Yargıtay 21. Hukuk Dairesine gelmiştir. Kişisel kanım, doktrinde de büyük bir görüş, burada vakıaların da sıra numarası altında belirtilmemesi halinde, yine diğer unsurlarda olduğu gibi, davacı tarafa eksikliğin tamamlanması için bir haftalık süre verilmesi ve bu sürenin içinde eksiklik tamamlanırsa davaya devam edilmesi, aksi takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiği şeklindedir.

Tabii burada en önemli şeylerden biri de, tarafların, davacının özellikle dayandığı delilleri somutlaştırma yükümlülüğüdür. Şimdi daha önce Sayın Çil belirtti. Daire kararından bahsetti, her türlü delil denildiğinde burada yemin deliline de başvurulması, yemin delilinin de hatırlatılması gerekir, ama yeni HMK zamanında 1086 sayılı Yasa döneminde açılan bir dava olduğu için doğrudur o karar, ama yeni HMK zamanında taraflara açıkça delillerini somutlaştırma yükümlülüğü getirildiği için, dava dilekçesinde açıkça hangi delillere dayandığının belirtilmesi gerekir. Her türlü delil demesi yeterli değildir. Dolayısıyla eğer kişi yemin deliline dayanmamışsa, bu hatırlatılarak, bu şekildeki bir delil toplanması usule aykırı olacaktır.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

Zamanaşımı ve ileri sürülmesi konusuna gelince; gerçekten zamanaşımı konusunda HUMUK ve HMK zamanında farklı kararlar vardır ve farklı uygulama vardır. 1086 sayılı Yasa döneminde açılan davalarda, cevap süresi geçtikten sonra zamanaşımı definde bulunduğu anda karşı taraf, yani davacı sessiz kalmışsa, zamanaşımı definin dikkate alınması gerekir. Bu konuda Yargıtay kararları çoklukla vardır. Ancak yeni HMK zamanında açıkça karşı tarafın muvafakati arandığı için, zamanaşımı definde sessiz kalınması, o zamanaşımı definin dikkate alınacağı anlamına gelmiyor. Yeni HMK zamanında, açıkça karşı taraf davacı zamanaşımına muvafakat etmediği sürece, zamanaşımı defi dikkate alınmaz. Onu belirtmekte fayda var.

Yine ispat yükü konusunda Sayın Çil bana pek fazla bir şey bırakmadı. Ücret ve fazla mesai konusunda ispat yüküne girdi, ama şunu belirteyim: İş hukukunda zayıfın korunması ilkesi gereğince, takdiri deliller ön plandadır. Çalışma ve fesih olguları hukuki fiiller olduğundan, tanık dinlenmesini gerektirir. Her türlü delille ispatlanabilir, ama fesih olgusu dışında ücretin ödendiği, yıllık ücretli izin kullandırıldığı konusunda ise, işverene kesin delillerle kanıtlama yükümlülüğü getirilmiştir. Dolayısıyla tanıkların izin kullandırılmıştır, fazla mesai ücreti ödenmiştir, ücret ödenmiştir şeklindeki beyanları bağlayıcı değildir. Sadece davacının diyelim başka bir davada tanıklık yaptı ve orada ödendiğini belirtmesi ikrar olduğundan ve ikrar kesin delil niteliğinde olduğundan, burada dikkate alınması gerekir.

Tabii bağımlılık unsurunun iş ilişkisine unsurlarını yazmalarını belirtmiştim. İşte ekonomik ve sosyal üstünlükle ilgili işverenin üstünlüğünü kullanarak belge alması geçersiz sayılır. İşte ibranameydi, ikaleydi, istifaydı, onları Sayın Çil bahsetti. Karinelerden bahsetti. Gerçekten iş yargılamasında bu bağımlılık unsurunun yansması nedeniyle, takdiri delillerin ön planda olması, kayıtların işveren tarafından tutulması nedeniyle karineler önem kazanmaktadır. Yasal karineler bahsetmişti, BÇM iş müfettişi raporu, işte İş Kanununun 2. maddesindeki muvazaayla ilgili kriterler. Bir de fiili karineler var. Fiili karinelerden de Sayın Çil bahsetti.

Bence burada Yargıtay'ın belki de iş yargılamasında en önemli fiili karine olarak kabul ettiği karine, hayatın olağan akışı ölçütüdür. Gerçekten bu karineden hareketle, vasıflı işçinin asgari ücretli çalışamayacağı, uzun kıdeme sahip işçinin yasal tazminat haklarını yerine bırakarak, işyerinden nedensiz yere ayrılamayacağı. İşte cinsel tacizde mağdurun beyanının esas alınabileceği ki, orada ilk görünüş ispatı da bir karine olarak dikkate alınıyor. Yine her gün normal mesaisinin üzerinde sürekli olarak fazla çalışma yapılamayacağı, bütün tatillerde çalışılmayacağı, ara dinlenme yapılmadan çalışılmayacağı, hayatın olağan akışına aykırı fiili karinesinden hareketle geliştirilen kriterlerdir, karinelere.

İspat yükü konusunda, gerçekten HMK 194. maddesi vakıaları somutlaştırma yükü getirmiştir. Genel geçer ifadelerle somut davalara dayanmadan dava açılıp yürütülemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle belirtmekte fayda var. İş davalarında işçinin işe giriş ve varsa ara verme, fesih tarihleri, unvanı, aldığı ücret ve varsa ekleri açıklanmalı. İş sözleşmesi feshedilmesi kimin tarafından hangi nedenle feshedildiği belirtilmeli. Çalışma düzenine dair somut açıklamalara yer verilmeli. Uyuşmazlıkta önemli ise, çalışma koşulları açıklanmalıdır. Somutlaştırma yükümü bunu taraflara yüklemektedir, bunun belirtilmesinde fayda var. Aksi takdirde, gerçi bunun için dediğim gibi, az önce belirttiğim vakıalarla ilgili dava dilekçelerinde veya savunmada belirtilmemişse bir haftalık süre verilerek bunlar tamamlattırılmalı. Tamamlattırıldığı takdirde yargılamaya devam edilmeli, aksi takdirde davanın açılmaması sayılmasına karar verilmelidir.

Yine iş görme borcu işçi tarafından kanıtlanmalıdır. İş sözleşmesinin varlığı, sözleşmenin türü, kuralı tarafından ispatlanmalıdır. Burada sözleşmenin belirli süreli olması konusunda ispat yükünde tarafların dava açmasına göre değişir. Örneğin, bakiye süre ücreti talep ettiğinde işçi belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştığını ispat etmek zorunda kalırken, iş güvencesiyle açılan davada işveren iş güvencesinden yararlanmaması gerektiği şeklindeki savunmasında, iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu kanıtlamak zorundadır.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

Affınıza sığınarak, konular biraz yoğun. Şunu belirteyim: Ücret araştırması konusunda dairemizin uygulaması, 21 Hukuk Dairesinin da uygulaması da aynı paralelde, ama 10. Hukuk Dairesinin ücret konusunda vermiş olduğu karar, hizmet tespiti davasının özelliğine gerçekten aykırı bir durum söz konusudur. Bir taraftan sosyal güvenlik hakkından vazgeçilemeyeceğini belirtirken ve hizmet çalışma olgusunun resen araştırılması gerektiğini belirtirken, diğer taraftan ücretin kayıtlarla tespit edilmesi gerektiğini belirtmesi, bordrodaki imzalı ücreti esas alması tam bir çelişki olduğu kanısındayım. Dolayısıyla resen araştırma ilkesi hizmet tespit davalarında sosyal güvenlik hakkından feragat edilemeyeceğine göre, ücretin de araştırılması gerektiği düşüncesindeyim.

Yine fazla çalışma konusunda Sayın Çil bahsetti. En çok rastladığımız bir konuyu da belirtmek istiyorum. Atiye bırakma konusunda, bazen birden fazla alacak talep edilir, ama bir kısım alacak atiye terk edilir. Burada atiyenin davayı takip etme mi, davayı geri alma mı olduğu açıklattırılmalı. Eğer alacak konusunda davayı takip etmeme ise, karşı tarafın muvafakatine bağlı değildir. Ancak davayı geri alma niteliğindeyse, o zaman karşı tarafın muvafakatine bağlıdır. Dolayısıyla karşı tarafın muvafakatinin alınması gerekir.

Yine feragat konusunda yeni yönetmelikte temyiz aşamasında feragat halinde dava dosyasının temyiz aşamasında ise, yerel mahkemesine gönderilmesi ve yerel mahkemece karar verilmesi gerektiği belirtilmesine rağmen, Yargıtay eski içtihadına devam etmektedir ve temyiz aşamasına gelen dosyada feragat edilmişse temyizden, kararı salt bu nedenle bozmaktadır; yönetmelik hükmü bu konuda çok açık.

Peki, açılmayan davadan feragat edilebilir mi? Bununla ilgili bir İstanbul İş Mahkemesinin ikale ve ibraname adı altında yapılan sözleşmede, işe iade davası açmaktan feragat ettiğine ilişkin hükme dayanarak mahkeme davadan feragat, davanın reddine karar vermiş. Bu karar 22. Hukuk Dairesince onanmış. Ancak açılmamış bir davadan feragat mümkün değildir. Bunun gözden kaçırıldığı kanısındayım. Kaldı ki, herhalde karar başka birine, ibraname ve ikale herhalde geçerli

kabul edilmesi gerekiyormuş. A2 örneğiyle onanması gerekirken, onun gözden kaçırıldığı kanısındayım.

İslahla ilgili bazı sorunlara gireceğim. Bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılmayacağı, bunlar önemli konular Sayın Başkan, o yüzden değinmekte fayda var. 4. Hukuk Dairesi ve 9. Hukuk Dairesi arasında bu konuda görüş farklılığı var. 22 ve 21'i bilemiyorum. Bozmadan sonra 9. Hukuk Dairesi oyçokluğuyla ıslah yapılabileceğini belirtmektedir. Şu ayrımı yapmakta fayda var: İster usulden bozulsun, ister esastan bozulmuş olsun, bozmadan sonra deliller toplanacak veya araştırılacak bir husus, kısaca tahkikatın bittiği taraflara tefhim edilecek bir durum var ise, bozmadan sonra ıslah yapılabileceği kanısındayım. Dairemiz de bu şekilde düşünmüştür. Nitekim somut olayda bilirkişi raporu alınması gerekiyor. Bilirkişi raporu alınmıştı ondan sonra, bozmadan sonra alındı.

Yine dava dilekçesinde vakıanın ıslah edilmeden dava konusunun ıslah ile arttırılması. Somut bir olayda kişi kendisini dava dilekçesinde 600 saat fazla mesai yaptığını, ödenmediğini belirtmiş, ama yargılama aşamasında daha fazla, 2000 saat fazla mesai çıkmıştır. İslah ederek dava miktarını arttırmıştı. Burada dava sebebini ıslah edebilirdi. Ancak daire dedi ki, sen burada maddi vakıa olarak kendini bağlamışsın, bu şekilde ıslah suretiyle arttıramazsın demişti. Mahkeme direndi, Hukuk Genel Kuruluna geldi. Hukuk Genel Kurulu da 9. Hukuk Dairesinin düşüncesi gibi bu kararı, maddi hakkı sona erdiren maddi hukuk işlemleri ıslahla düzeltilemez şeklinde bir karar verdi.

Peki, ıslah ile dava dilekçesinde istenmeyen, ancak aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan başka bir alacağın istenmesi mümkün müdür? Örneğin, işçilik alacakları davası açtınız, kıdem-ihbar istediniz, fazla mesai istediniz, hafta tatili istediniz. Yargılama aşamasında ulusal bayram genel tatil alacağı da hesaplandı. İslahla istenmesi mümkün müdür? Bizim daire buna olumlu yaklaşmaktadır, ama 21. Hukuk Dairesi iş kazası nedeniyle maddi tazminat davası açıldığında, ıslahla ilave maddi tazminat yanında manevi tazminatın istenemeyeceğine karar vermiştir. Usul ekonomisi açısından yerinde olmadığı kanısın-

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

dayım. Çünkü aynı hukuki ilişkiden, evet davaların yığılması açısından bakarsanız, dava sebebinin değiştirilmesi açısından baktığınızda belki haklı olabilir. Ancak usul ekonomisi açısından burada da ıslahın mümkün olduğu kanaatindeyiz.

MESUT
BALCI'NIN
KONUŞMASI

MESUT BALCI (Oturum Başkanı)- Sayın Bektaş artık kesiyorum, bana sataşmaya başlayınca. Sayın Bektaş Kar'a çok teşekkür ediyoruz. Sunumun çok faydalı olduğunu da gördüm, ilgiyle de izlendi. Yalnız o son dediğinde, herhalde bir hatalı bir karar mı ele geçirdi veya yanlış mı anlaşıldı. Biz ıslahla manevi tazminatı kabul ediyoruz, ancak başvurma harcı yoksa kabul etmiyoruz. Yani başvurma harcı nispi harç yatırdığı zaman, biz ıslahla manevi tazminatın istenmesini kabul ediyoruz.

Şimdi bu belirsiz alacak davası Hukuk Genel Kurulundan geçtiği zaman ben de oradaydım. Orada bu belirsiz olarak geçti, ama tabii bu daha çok su götürcek. Anlaşıyor ki, bir kısmı belirsiz, bir kısmı belirli olduğu durumlar var, her kaleme göre ayrı olacak. Yani bu nasıl olacak? Biraz avukatların işi zor, hâkimlerin işi zor. Şimdi çoğunda zaten dava görülürken bunun belirli olup olmadığı anlaşılacak anladığım kadarıyla. Yani baştan değil de, dava sırasında anlaşılacak gibi geliyor. Yani burada bir problemler var, ama herhalde içtihatlarıyla buna bir yön verecek daireler, bunu çözecekler.

Bir de şu konu var, sosyal güvenlik hakkından feragat denildi. Daha önce Hukuk Genel Kurulundan da geçti. Davacı hizmet tespiti davası açıyor. Ben davamdan feragat ettim diyor. Hâkim de feragat nedeniyle reddine diyor. SGK vekili, bana vekâlet ücreti eksik, temyiz ediyor. Dairemiz bunu bozuyor. Bozma kararında, efendim sosyal güvenlik hakkından feragat edilmez, işin esasına gir. Yahu adam feragat etmiş, nasıl olacak bu iş? Bu genel kuruldan da geçmişti. Biz bunu artık böyle yapmıyoruz. Feragat nedeniyle dava reddediliyor, biz bunu onuyoruz, ama onama kararında açıklama yapıyoruz. Bu davadan feragattir, ama hakkın özünden feragat değildir. İleride bu davayı yine açabilir diye, yine sosyal güvenlik hakkından feragat edilmediğini ortaya koyarak, bu sorunu böyle çözdük.

Şimdi daha çok konuşmayacağım artık.

BEKTAŞ KAR (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi)-
Gider avansına değineyim.

MESUT BALCI (Oturum Başkanı)- Efendim memnunsak,
5 dakika daha verelim. (Alkışlar)

BEKTAŞ KAR (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi)-
Çok teşekkür ederim. Tebliğ konusu gerçekten çok kapsamlı,
ben yazılı olarak tebliğimi hazırladım, Barolar Birliğine vereceğim,
inşallah yayınlarlar, o şekilde faydalanırsınız. Şimdi gider avansı ve delil ikamesi avansından da biraz bahsetmek gerekiyor. Çünkü Hukuk Genel Kuruluna da geldi.

Şimdi 1086 sayılı Yasa döneminde açılan seri davada, mahkeme 6100 sayılı HMK yürürlüğe girdiğinde, davacı vekiline her dosya için gider avansı yatırması için süre veriyor. Davacı vekili, tabii birine seri dosya olduğu için yatıramıyor ve mahkeme gider avansı yatırmadığı gerekçesiyle o davayı usulden reddediyor.

Dairemiz önüne geldiğinde, dairemiz öncelikle 120. maddeyle ilgili gider avansındaki dava şartının 1080 sayılı Yasa döneminde açılan davalarda da uygulanacağına karar vermiş. Ancak gider avansı ve delil ikamesi avansının ayrılması gerektiğini, HMK'nın 120. maddesinde gider avansı ile ilgili düzenlemenin 320. maddedeki delil ikamesi için avans kuralıyla birlikte değerlendirilmesi ve dava şartı olan gider avansının delillerin ikamesi dışındaki yargılama giderleri için dikkate alınması gerekir.

Dolayısıyla delil ikamesi için alınacak avans ile dava şartı olan gider avansının birbirinden ayrılması, delillerin ikamesi için alınacak avansın gider avansı içinde yer almaması zorunludur. Tanık dinlenmesi, bilirkişi raporu alınması ve keşif gibi delil ikamesine yönelik giderlerin, gider avansı içinde değerlendirilmesi olanağı, HMK'nın 324. maddesi düzenlemesi karşısında yoktur. Ayrıca delil ikamesi avansında ispat külfetine göre taraflara yükletilmesi gerekir. Diğer yandan, örneğin resen hesap raporu alınacaksa, giderin 325. maddesi kapsamında değerlendirmesi isabetli olacaktır.

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

BEKTAŞ KAR'IN
KONUŞMASI

Şimdi mahkemenin kararı bu şekilde, gider avansına yönelik ara kararında, gider avansını oluşturan harç, tebligat gibi gider gerektiren işlemleri kalem kalem açıklamalı. Her kalemin miktarını ayrı ayrı göstermeli, dava şartına yönelik gider avansı ile ilgili olarak verilen kesin sürede yatırılmamasının sonuçlarını da duruşma zaptına açıkça yazmalıdır. Bu şekilde bozduktan sonra, yerel mahkeme direnmiş, konu genel kurula gelmiştir. Yargıtay Genel Kurulu, dairenin kararından farklı olarak, öncelikle demiştir ki; 1086 sayılı HUMUK zamanında açılan davalarda 120. madde uygulanmaz. Yani gider avansı ile ilgili hüküm uygulanmaz; bu bir tespit.

İkincisi de, gider avansı ve delil ikamesi avansı konusunda az önce belirttiğim ölçütlere katılmış, hemen hemen tüm daireler aynı fikirdedir. Gider avansı ile delil ikamesi avansının ayrılması gerekiyor şeklinde. Ayrıca, kesin süre konusunda da aynı karar, karar henüz imza aşamasındadır. Eski görüşünde, HMK zamanında da devam etmiş ve kesin süreye ilişkin ara kararında yapılması gereken işlerin neler olduğu ve her iş için ne miktar ücret yatırılacağı belirtilmesi, özellikle tanınan sürenin yeterli ve elverişli olması. Ayrıca kesin süreye uyulmamasının yaptırımlarının da ayırım yapılmadan açıklanması gerekir diye de belirtmiştir. Yani kesin sürenin sonuçlarının hatırlatılması yeni HMK zamanında da bu yöndeki görüş devam etmektedir.

Yine 21. Hukuk Dairesinin bu hizmet tespitine ilişkin davada resen araştırma ilkesi geçerli olduğu için, delil ikamesi avansının yatırılmaması halinde, HMK'nın 325. maddesi gereğince Hazineye yatırılması gerektiği yönünde kararı vardır. Bu da isabetli bir karardır.

Sabrınız için çok teşekkür ederim, saygılar sunuyorum. (Alkışlar)

MESUT
BALCI'NIN
KONUŞMASI

MESUT BALCI (Oturum Başkanı)- Sayın Bektaş Kar'a çok teşekkür ediyorum. Seracettin Bey bir cevap hakkı mı doğdu? Onu sonra, başka toplantıda artık şey yapalım. Tamam, Seracettin Bey kısa bir açıklama yapacak, üç dakikayı geçmemek koşuluyla. Gider avansı konusunda.

SERACETTİN GÖKTAŞ (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Üyesi)- Teşekkür ederim Başkanım. Ben belirsiz alacak davası konusunda söz almak istedim. Tabii amacım bu belirsiz alacak davasının bu konudaki belirsizliği ortadan kaldırmak değil, bu bana göre belirsiz olmaya devam edecek herhalde.

Şimdi tabii şu var, bir defa ben bir düzeltme yapmak istiyorum. Bektaş Bey Hukuk Genel Kurulundan geçti dedi, ama bu genel kuruldan geçen karar kesinlikle belirsiz alacak davası değil, kısmi dava ve gerekçeye de baktığımız zaman tamamen kısmi davaya ilişkin bir gerekçe oluşturuldu orada. Nitekim genel kurul tartışmaları sırasında da, iki dava arasındaki sınırların kesinlikle, yani gerekçe oluşturulurken belirsiz alacak davasının sınırlarına müdahale edilmemesi, bu konuda hassasiyet gösterilmesi yönünde görüş serdedilmiş idi. Nitekim ortaya çıkan karar da bu yönde; yani tamamen kısmi dava. Şu anda Hukuk Genel Kurulunda belirsiz alacak davasına ilişkin çıkmış bir karar söz konusu değil, ama görüyorum ki tabii 9. Hukuk Dairesi bu konuda bir karar vermiş. Bizim dairede henüz bu konuda bir karar çıkmadı.

Ancak şunu belirtmekte fayda var: Bakınız, burada bir defa Bektaş Beyin de söylediği gibi, medeni yargılama hukukunda silahların eşitliği asıldır. İş yargılamasında bunun istisnaları olabilir mi? Olacaksa yasa koyucu koyar. Nitekim 5521 sayılı Kanunda yasa koyucu işçi lehine birtakım hükümlere yer vermiş, daha sonraki hükümler tamamen HMK'ya atıf yaparak işi orada bırakmıştır. Yani işi tadında bırakmıştır.

Medeni yargılama hukukunda, yani usul hükümlerinin uygulanmasında işçi lehine yorum ilkesi olmaz. Usul kurallarında taraflar eşittir. Bakın belirsiz alacak davasında biz alacaklıyı ya da işçiyi baştan itibaren haklı kabul ediyoruz. Böyle bir şey olabilir mi? Neden genel yetkili mahkeme davanın ikametgâh mahkemesidir? Bu konuda bir itiraz var mı? Çünkü davayı açan kişi henüz haklı değildir de ondandır. Öyleyse bakın belirsiz alacak davası çok istisnai bir davadır. Bugünkü 9. Hukuk Dairesinin uygulamasına baktığımızda, istisna olmaktan çıktı, genel kural haline geldi ve bana göre bu uygulamaya göre iş

İŞ HUKUKU YARGITAY İLKE KARARLARI

SERACETTİN
GÖKTAŞ'IN
KONUŞMASI

davalarının yüzde 99'u belirsiz alacak davası, yüzde 1'i işte çok nadir, işte bir aylık ücretin, asgari ücretle çalışıyorum, bu bellidir zaten. O zaman bu belirsiz alacak davası konusu olmaz.

Bizim burada, bakın işyeri kayıtlarında efendim kayıtlar onun elindedir. İyi de bu seni ispat yükünden kurtarıyor mu? Peki, işyeri kayıtlarının gerçeğe aykırı olduğunu nereden kabul ediyoruz, peşinen niye kabul ediyoruz? İşveren diyor ki hayır, örneğin işçi diyor ki ben 2000 liralık ücret alıyordum, işveren de diyor ki hayır asgari ücret. Peki, baştan itibaren işverenin bu savunmasını nasıl geçersiz kabul edebiliriz? Yani evet, Türkiye'de kayıt dışılık filan var, ama baştan itibaren işvereni bu şekilde haksız kabul etmekle, işçinin tamamen kural-lar bakımından tamamen öne geçirmek, bana göre bir haksızlık oluyor. Yani silahların eşitliği ilkesinin bir istisnasıdır belirsiz alacak davası. Dolayısıyla istisnai bir dava türü olduğu için.

Neden istisnaidir? Çünkü bakın alacaklı, daha doğrusu borçlu işveren davayı kabul edecek miktar belli değil. Ben bu davanın daha fazla sürmesini istemiyorum, ben davanın tamamı için dava tarihinden itibaren faizin işlenmesini istemiyorum, bu davanın bitmesini istiyorum, ama miktar belli değil. Bir an önce bitirilmesi lazım. Birçok yönüyle davalının aleyhine bu silahların eşitliği ilkesine aykırı. Bu konuda bir şey var, yani silahların eşitliği ilkesine aykırı. Dolayısıyla dar yorumlanması lazım.

Bakın şöyle bir mantık ileri sürülüyor. Diyor ki, 109. maddenin 2. fıkrasında alacaklı talep konusu miktarı tartışmalı ya da açıkça belirli ise, kısmi dava açılmaz. Tartışmasız veya açıkça belliyse kısmi dava açılmaz. Peki, tartışmalı veya açıkça belli değilse otomatik olarak belirsiz mi oluyor? Hayır. Eğer tartışmalı veya açıkça belirliyse o zaman ne yapacak? Kısmi dava, yani kısmi dava açamıyorsa, açıkça belliyse kısmi dava açamaz, ama burada yani tartışmalı olması mutlaka belirsiz alacak davası açmasını gerektirmez, onu demek istiyorum.

Burada ücret konusunda, işçi kendisi bir ücret iddia ediyor. Kendi verilerine göre alacak belirlenebilir. 107. maddede diyor

ki, alacak belirlenmesi imkânsızlığı söz konusuysa. Hâlbuki 109. madde diyor ki; açıkça belli değilse, yani kısmi davayı engelleyen hal, açıkça belirliyse. Belirlenebilir mi? Yani açıkça belliyse kısmi dava açamıyor, ama açıkça belirli değilse bu belirsiz olduğu anlamına gelmez, o zaman kısmi dava açabilir. Yani 109'un şartları gerçekleşmişse kısmi dava açamaz, ama gerçekleşmemişse kısmi dava açabilir, bu kadar basit. Otomatik olarak belirsiz alacak davasına dönüşmemesi lazım.

Ben davadan feragatle ilgili bizim daireye atfen söylenen bir söz vardı. Aslında bu konuda açıklama yapmıştım. Bektaş Bey tabii ilke kararını belirtmekten ziyade, böyle bulduğu bir takım şeyleri söyledi. Burada davanın esası yönünden zaten reddedilmesi gereken bir dava olduğu için, esası da tartışılmıştı. Dolayısıyla orada belki gerekçeli bir onama olması daha iyi olurdu, ama orada gözden kaçan bir durum var. Yoksa işe iade davasından veya herhangi bir davadan dava açılmadan önce feragat mümkün değildir.

Çok teşekkür ederim Sayın Başkanım. (Alkışlar)

MESUT BALCI (Oturum Başkanı)- Sayın Göktaş çok teşekkür ediyorum. Final kısmı daha bir heyecanlı oldu elimde olmadan. Hepinize iyi akşamlar diliyorum, saygılar sunuyorum. (Alkışlar)

SUNUCU- Oturum Başkanımız Sayın Mesut Balcı ve konuşmacımız Sayın Bektaş Kar'a plaketlerini vermek üzere Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Av. Ahsen Coşar'ı buraya davet ediyorum.

(Plâketler verildi)

Bu organizasyonun hazırlanmasındaki katkılarından dolayı Sayın Av. Nurdane Kara'yı da buraya davet ediyorum. (Alkışlar)

