

# İŞVEREN Yargıtay Kararları

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Başvuru Numarası: 2016/8793 / Karar Tarihi: 27.07.2016

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2016/17006 / Karar No: 2016/15566 / Tarihi: 09.03.2016

T.C. YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2015/32417 / Karar No: 2016/2265 / Tarihi: 09.02.2016

T.C. YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2014/20225 / Karar No: 2015/20127 / Tarihi: 22.10.2015

T.C. YARGITAY 22 HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2014/14655 / Karar No: 2015/27773 / Tarihi: 08.10.2015

# ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Özü:** İlke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir.

Toplu eylemin başvuru sahiplerinin üyesi olduğu sendika tarafından ve sendika üyelerinin çıkarlarını korumak amacıyla düzenlenmesi halinde, yapılan eylemin sendikal bir faaliyet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu durumda grev hakkının sendikal örgütlenme hakkının bir parçası olması ve sendikal örgütlenme kapsamında bir eylem yapılmaması nedeniyle, iş sözleşmesinin feshedilmesi suretiyle başvuru sahiplerinin grev hakkına müdahale edilmediğinden söz edilemez.

Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvuru sahiplerinin, kendileriyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb, ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koymaları gerekir

T.C.

ANAYASA MAHKEMESİ

BİREYSEL BAŞVURU KARARI

BİRİNCİ BÖLÜM

BİRİNCİ KOMİSYON

Başvuru Numarası : 2016/8793

Karar Tarihi : 27/07/2016

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, F... San. A.Ş. isimli şirkette işçi olarak çalışmakta iken iş sözleşmeleri feshedilen başvuru sahiplerinin, söz konusu fesih işlemlerinin iptal edilmesi talebiyle açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma, çalışma, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve grev hakları ile eşitlik ilkesinin ve düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.
2. 2016/8794, 2016/8796, 2016/8797, 2016/8799, 2016/8812, 2016/8813, 2016/8814, 2016/8815, 2016/8816, 2016/8817, 2016/8818, 2016/8819, 2016/8820, 2016/8821, 2016/8822, 2016/8823, 2016/8824, 2016/8825, 2016/8826, 2016/8827, 2016/8828, 2016/8829, 2016/8830, 2016/8831 ve 2016/8832 numaralı bireysel başvuru dosyalarının usul ekonomisi amacıyla konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/8793 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine 31/5/2016 tarihinde karar verilmiş; birleştirilen bireysel başvuru dosyalarının yapılan ön incelemeleri neticesinde, nihai kararların başvuru sahiplerine tebliğ edilmesini müteakip başvuru sahipleri tarafından yasal süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunduğu tespit edilmiştir.
3. Başvuru sahipleri, işverene ait olmayan bir arsada, makul taleplerinin kabul edilmesini temin etmek amacıyla barışçıl bir eylem düzenlendi-

ğini ve kendilerinin de bu eyleme katıldıklarını, söz konusu eyleme katılanlar hakkında işveren tarafından hiçbir işçinin iş sözleşmesinin feshedilmeyeceği yönünde beyanda bulunulduğu hâlde, yasa dışı greve katıldıkları ve bu süreçte sebepsiz ve haksız devamsızlık yaptıkları gerekçesiyle iş akitlerinin feshedildiğini, feshin gerçek nedeninin sendikal faaliyet olduğunun tespitine ve feshin geçersizliğine karar verilmesi talebiyle açtıkları davalar kabul edilerek feshin geçersizliğine hükmedilmiş ise de işverenin temyizi üzerine delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi suretiyle Yargıtay tarafından davaların reddine kesin olarak karar verildiğini; nitekim, daha önceki tarihlerde benzer konu hakkında açılan davalarda Yargıtay tarafından davaların kabulü yönünde, işçi lehine kararlar verildiğini; ayrıca, bahsi geçen eyleme 4000 işçi katıldığı hâlde, sadece kendilerinin de aralarında bulunduğu 50 işçinin iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek adil yargılanma, çalışma, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve grev hakları ile eşitlik ilkesinin ve düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

## II. DEĞERLENDİRME

4. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder {Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16}. Başvurucuların, sendikal haklarına saygı gösterilmesi, sendika tercihlerine karşı yapılan haksız müdahalenin son bulması amacıyla demokratik toplu barışçıl eylem hakkını kullandıklarını ifade ederek, söz konusu eyleme katılmış olmaları nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedilmesinin düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğine yönelik iddiaları mahiyeti gereği grev hakkı yönünden incelenmiş; Yargıtay tarafından eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak davanın reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları ile diğer hak ihlali iddiaları ise ayrıca değerlendirilmiştir.

### A) Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

5. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir {Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42}.
6. 4857 sayılı İş Kanunu'nun "fesih bildirimine itiraz ve usulü" başlıklı 20.maddesinin 3. fıkrası uyarınca, ilk derece mahkemesinin işe iade konusunda verdiği kararın temyizi halinde Yargıtay'ın, uyumsuzluk konusunda kesin olarak karar vermesi, bu nedenle Yargıtay'ın işe iade davasında esastan karar verebilmesi ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararlarda bariz takdir hatası veya açık keyfilik de bulunmaması dikkate alındığında, delillerin hatalı değerlendirildiğine, hukuk kurallarının hatalı yorumlanıp uygulandığına ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına yönelen başvurucular iddiaları, yukarıda

belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğindedir.

7. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **B) Grev Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden**

8. Anayasa'nın 54. maddesinde Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ... usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir denilerek, grevin ancak toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde mümkün olacağı ve bu hakkın sadece kanun ile çizilen çerçevede kullanılabileceği hükmüne bağlanmıştır (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 165).
9. Bir grevden söz edebilmek için işçilerin topluca çalışmamak suretiyle işi bırakmaları gerekmektedir. Topluca işi bırakmanın, işyerinde işi veya üretimi ve böylece çalışma barışını önemli ölçüde aksatmış bulunup bulunmaması önem taşımaktadır. Bu anlamda tek bir işçinin işi bırakması grev olamaz, zira grev toplu bir harekettir. Bununla birlikte işçilerin topluca işi bırakmış bulunmaları da yeterli değildir. Topluca işi bırakmak suretiyle, o işyerinde işi durdurma veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatma amacının da bulunması gerekir. Son olarak grev için işçilerin aralarında anlaşması veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği bir karara uyması gerekmektedir (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 169).
10. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) denetim organları tarafından, grev hakkının, sendika özgürlüğü ve sendikalaşma hakkının korunmasına ilişkin ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesi ile güvence altına alınan sendikal örgütlenme hakkının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edildiğini kaydetmektedir (AİHM tarafından AİHS dışında dikkate alınan uluslararası hukuk unsurları için bkz, Demir ve Baykara/Türkiye, B. No:34503/97, 12/11/2008).
11. AİHM, Belçika Ulusal Polis Sendikası'nın Belçika'ya karşı yaptığı başvuruyla ilgili olarak verdiği 27/10/1975 tarihli kararında, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 11. maddesinin 1. paragrafının; sendika üyelerine çıkarlarını koruyabilmek amacıyla seslerini duyurmalarına imkan tanıdığını, bununla birlikte bu amaca ulaşabilmek amacıyla uygulanacak olan yöntemleri belirleme takdirinin devlete ait olduğunu, AİHS'nin 11. maddesinde yer alan "çıkartmalarını korumak için" ifadelerinin önemli olduğunu ve AİHS'in sendikanın yapacağı toplu eylem yoluyla, sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını savunma özgürlüğünü güvence altına aldığını" vurgulamıştır.
12. Başvuru konusu olayda, başvuru sahiplerinin de üyesi oldukları sendika, Eylül 2014 ile Ağustos 2017 tarihlerini kapsayan dönem için işverenle toplu iş sözleşmesi imzalamıştır. Başvurucular diğer arkadaşlarıyla birlikte, toplu iş sözleşmesi ile işçilerin aleyhine bir durum yaratıldığı iddiasıyla, işyerine 500 metre uzaklıkta bulunan bir başkasına ait boş bir arazide yapılan eyleme katılmışlardır. Başvurucular ile birlikte eyleme katılan yaklaşık 3.000 - 4.000 kişiden 550 kadarı eylem süresince hiç çalışmamıştır. Geriye kalanlar ise zaman zaman çalışıp zaman zaman eyleme katılmışlardır. Söz konusu eylem, başvuru sahiplerinin üyesi olduğu sendika tarafından ve sendika üyelerinin çıkarlarını korumak amacıyla düzenlenmemiştir. Hatta eylem sırasında bir grup

eylemci, üyesi oldukları sendikadan istifa edip bir başka sendikaya üye olmuştur. O halde, yapılan eylemin sendikal bir faaliyet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Grev hakkının sendikal örgütlenme hakkının bir parçası olması ve sendikal örgütlenme kapsamında bir eylem yapılmaması nedeniyle, iş sözleşmesinin feshedilmesi suretiyle başvurucuların grev hakkına müdahale edildiğinden söz edilemez.

13. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **C) Çalışma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden**

14. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir {Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18}.
15. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Sözleşme'de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir. (Serkan ACAR, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24).
16. Buna göre başvurucuların başvuru dilekçesinde ifade ettiği şekilde ihlal edildiğini ileri sürdüğü bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden başvurucuların bu iddialarının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.
17. Açıklanan nedenle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

### **D) Kanun Önünde Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası Yönünden**

18. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir {Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33}.
19. Ayrımcılık iddiasının incelenmesi için başvurucuların, kendileriyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koymaları gerekir. Somut olayda başvurucular, sözünü ettikleri benzer olaylar ile kendi durumlarının aynı olduğunu ortaya koymadıkları gibi kendilerine hangi nedenle ayrımcılık yapıldığına ilişkin de herhangi bir beyanda bulunmamışlardır {Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50}. Bu kap-

samda başvuruclar tarafından ileri sürülen ihlal iddiaları kanıtlanamamıştır.

20. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

#### **A- Başvurunun,**

1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması,
2. Grev hakkının hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması,
3. Çalışma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden konu bakımından yetkisizlik,
4. Kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ olduğuna,

**B- Yargılama giderlerinin başvuruclar üzerinde bırakılmasına kesin olarak karar verildi.**

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

# YARGITAY KARARI

**Özü:** Bireysel veya toplu iş hukukuna dair bazı hakların savunulması için işçilerin demokratik ve barışçıl toplu eylem haklarının olabileceği 87 ve 98 sayılı ILO Sözleşmeleri ile Avrupa Sosyal Şartı ile Anayasanın 51., 54. ve 90. maddelerinin bir gereği olsa da, eylemin işverene özel olarak zarar verme kastı içermemesi ve ölçülü olması gereklidir.

İşçilerin eyleme dayanak yaptığı, sendika temsilcilerinin odaların kaldırılması ve kendi temsilcilerinin de tanınması gibi taleplerin, toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu ve sendikanın yetkili olduğu bir işyerinde mümkün olmadığı, tüzel kişiliği bulunmayan ve yasadan kaynaklanmayan bir topluluğun temsilcilerinin de işverence bu kapsamda tanınmasının mümkün olmadığı, davalı işverenin işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesindeki feshe ilişkin prosedürü uygulayıp eyleme katıldığını saptadığı tüm işçileri işten çıkarttığı, işverenin, sendikalı işçiler ile sendikasız işçiler arasında sendikalı işçiler lehine ya da sendikayı korumaya yönelik dahil olduğu yönünde somut bir delil de bulunmadığı bir durumda işverenin haklı nedenle iş akdini feshettiği kabul edilmelidir.

T.C

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2016/ 17006

Karar No : 2016/ 15566

Tarihi : 09/03/2016

**DAVA :** Davacı, feshin geçersizliğine, işe iadesine ve yasal sonuçlarına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş, davalı avukatınca duruşma talep edilmişse de; işin mahiyeti itibarıyla duruşma isteminin reddine, incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verilmiş olmakla dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

## A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, davacının davalıya ait işyerinde çalışırken iş sözleşmesinin davalı işverence feshedildiğini, yapılan bu feshin haksız ve geçersiz olduğunu, feshin gerçek sebebinin işyerinde davalı işveren tarafından desteklenen ve yetkili sendika olan T. Sendikası'ndan istifa eden davacı ve arkadaşlarının T. Sendikası temsilcileri ve insan kaynakları görevlileri başta olmak üzere işveren temsilcileri tarafından işçiler üzerinde ciddi baskılar uygulanmaya başlandığını, telefonla yapılan tacizler bir iş baskısına dönüştüğünü, işverenin baskıya sadece göz yummadığını, baskıyı doğrudan arttırdığını, sendikadan istifa eden ve bu istifa sürecinde biraz daha önde duran işçilerin başına insan dikilerek her an gözetim altında kalarak çalışmalarını beklediğini, işçilerin tuvalete gittiklerinde dahi hesap sorulduğunu, bu arada T. Sendikası temsilcilerince, her fırsatta işçilere "sendikaya geri dönmezlerse işten atılacakları" söylendiğini, işçilerin sürekli takip edildikleri hissine kapılmaya başladığını, bu durumun performanslarını ve psikolojilerini olumsuz etkilediğini, sendikadan istifa eden işçiler hakkında bölücü, vatan haini gibi dedikodular yayılarak yalnızlaşmaları sağlanmaya çalışıldığını, sendikadan istifa eden işçilerin sürekli yerlerinin değiştirilmeye başlandığını



iddia ederek sendikal tazminat talebinde bulunarak feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

### **B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı vekili cevap dilekçesi ile özetle; Müvekkili ... A.Ş.de 02.07.2015 tarihinde başlayan yasa dışı eylemin asıl kaynağının, ilk başlangıç yeri ve sebeplerinin müvekkili ile ilgili olmadığını, davacının iddia ettiğinin aksine, işçiler tarafından başlatılan eylemin ne K. Grubu, ne K. Grubu şirketleri ne de K. Grubu şirketleri ile ortaklığı bulunan Müvekkil Şirket ile bir ilgisi olmadığını, basına yansıyan haberlerden de bilindiği üzere, M. Sendikası'na bağlı işverenlerden biri olan B...'nin işçilerinin, sendika değişikliği nedeniyle toplu iş sözleşmesini imzalamaları gecikmiş ve nihayetinde 13 Nisan 2015 tarihinde, T. Sendikası ile M. Sendikası arasında B... işçileri için yürütülen toplu iş sözleşmesi müzakerelerinde mutabakata varıldığını, buna göre, B... çalışanlarının saat ücretlerinde artış yapıldığını, bunun üzerine, aynı iş kolunda çalışan bazı işçilerin, kendi ücretlerinin B... çalışanlarının ücretlerine göre daha düşük kaldığı ve kendilerinin de B...'deki sözleşmelerle aynı statüye getirilmeleri talebiyle bağlı buldukları T. Sendikasına karşı ayaklanmaya başladığını, bu çerçevede, Mayıs 2015 başlarında olayların ilk başladığı yer olan R...-Bursa'da, otomotiv işçilerinin "ücret zammı" talebiyle iş bırakma eylemi başlattığını, bu eylemlerin giderek büyüyerek, metal işkolunda faaliyet gösteren ve M. Sendikasına bağlı birçok işyerine sirayet ettiğini, söz konusu eylemlerin 02.07.2015 tarihinde müvekkili ... fabrikasına da sirayet ettiğini, müvekkili işveren ile işçiler arasında o güne kadar herhangi bir sorun bulunmaz iken, ayrıca ücret ya da diğer sosyal haklar konusunda da müvekkil işyerinde bugüne kadar herhangi bir işçi tarafından yönetilmiş bir şikayet-talep bulunmaz iken, bazı işçilerin kıskırtması sonucunda müvekkil şirkette de sendikadan istifalar başladığını, işçilerin işi bıraktığını ve üretimin durduğunu, diğer şirketlerde gerçekleşen bu eylemleri destekleyen bir kısım Müvekkil Şirket çalışanlarının kendi içlerinde belirlediği sözcüleri şirket yönetimine, T. Sendikasının fabrikadan çıkartılmasını, kendi sözcülerinin bir protokol ile tanınmasını istediklerini, bu taleplerinin, 01.09.2014-31.08.2017 tarihleri arasında yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi nedeniyle yasal olarak mümkün olmadığını iletilmesi üzerine de T. Sendikasının temsilcilerinin odasının kaldırılması, sendika temsilcilerinin de diğer işçiler gibi çalışmasını, kendi sözcülerinin bir protokol ile tanınarak oda ve boş zaman verilmesi gibi yasal olarak karşılanması mümkün olmayan taleplerde bulunulduğunu, daha sonraları bu taleplerine ilave olarak Müvekkil Şirket yöneticileri ile yaptıkları görüşmelerde diğer şirketlerin verdiği parasal hakları (ücret artışı iddia ettikleri hiçbir şirkette gerçekleşmemiştir) da talep ettiklerini belirttiklerini, bu esnada işyerinde gerek bu eylemleri destekleyenlerin baskısı ile gerek kendi istekleri ile T... Sendikası'ndan istifaların sürdüğünü, ancak bu nedenle Müvekkil Şirketin herhangi bir olumsuz tutumu olmadığı gibi sendikadan istifa eden hiçbir işçinin de işten çıkartılmadığını, gerek Müvekkil Şirketin yöneticileri gerek görüşmelerde bulunan diğer kişiler bizzat genel müdür dahi ister tek tek, isterlerse işçileri temsilen seçecekleri temsilci ya da sözcüleri vasıtası ile her türlü sorunlarını çözmeye bugüne kadar olduğu gibi bugünden sonra da hazır olduklarının belirtildiğini, talepleri ile ilgili hukuken yapılabilecek her şeyin yapıldığını ve yapılacağı'nın yazılı olarak da taahhüt edildiğini, bu doğrultuda da 10 Haziran 2015 tarihinde net 1000 TL ödeme yapıldığını, 22.06.2015 tarihinde işyerinde yapılan duyuru ile de 2016 ve 2017 yıllarında yapılacak destek ödemeleri konusunda işçilere bilgi verildiğini, müvekkili şirket'in iş barışının sağlanması ve yasaların / hukukun imkan verdiği çerçevede taleplerin

karşılanması yönünde gösterilen tüm maddi ve manevi çabaya rağmen ilk olarak, Müvekkili Şirket'in işyerinde, 02.07.2015 tarihinde sabah 07:30 vardiyasında işbaşı yapmak üzere kart basarak 591 kişi giriş yaptığını, aralarından yaklaşık 150 kişilik bir grup kendilerine gerçeğe aykırı şekilde toplu mobbing uygulandığı iddiası altında üretim alanında toplanarak işbaşı yapmayarak üretimi durdurma eylemi başladığını, yasa dışı şekilde üretimi durdurduklarını, buldukları alan itibariyle üretimin yapılmasına engel olduklarını, Müvekkil Şirket yetkililerinin (bizzat Genel Müdür'ün) tüm iyiniyetli görüşme taleplerini "ölmek var dönmek yok" sloganları atarak geri çevirdiklerini, sağduyulu davranılması için yapılan tüm çağrı, uyarı ve duyurularına (sms, yazılı, sözlü) rağmen saat 17:00 vardiyası bitiminde dahi üretim alanını ve işyerini terk etmeyerek işyerini işgal ettiklerini, işçilerin 03.07.2015 sabahı da yine Müvekkili Şirket'in tüm iyiniyetli görüşme çabalarına, uyarılarına rağmen yasa dışı eylemlerini sürdürdüklerini, "ölmek var dönmek yok" şeklinde sloganlarını sürdürdüklerini, ayrıca önceki gün yaptığımız şikayet başvurumuza istinaden işçiler M..Emniyet Müdürlüğü tarafından yaptıkları yasa dışı eylemle ilgili ifadeye çağrıldıklarını ancak bu çağrıya da uymadıklarını, 3 Temmuz sabahı saat 00.17 civarı ayrıca işçilere bu yasa dışı eylemlerinin TCK karşısında da suç teşkil ettiğini, sabah 7'ye kadar işyerinden ayrılarak eylemi sona erdirenlere yasal işlem yapılmayacağı, eylemi sona erdirmeyenlerin ise son çare olarak iş akitlerinin tazminatsız feshedileceğinin bildirildiğini, eylemi yine de sona erdirmeyen işçiler için Müvekkili Şirket yetkilileri tarafından yapılan değerlendirmede, tüm görüşme çabalarının reddedildiğini, gerek olaylar esnasında gerek öncesinde ilettikleri tüm taleplerin detaylıca değerlendirildiğini ve yasaların ve hukukun imkan verdiği çerçevede tüm taleplerinin karşılandığını, maddi destek sağlandığını ve taahhüt edildiğini, ancak hukuken mümkün olmayan talepleri karşısında başkaca yapılabilecek bir husus bulunmadığından, işçiler arasında can ve mal güvenliği tehlikesi bulunduğundan, üretim alanında işçilerin bulunması nedeniyle işverenin gerekli kontrolü sağlayamadığından, gerek çalışan-çalışmayan tüm işçilerin can güvenliği açısından gerekse malzemelere gelebilecek zararlar açısından telafisi imkansız sonuçların yaşanmasını önlemek, şirket ve ülke ekonomisini daha fazla zarara uğratmamak adına son çare olarak işçilerin iş akitlerinin, fesih gerekçeleri açıklanarak Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 70. maddesi ile İK m. 25/II. fıkrası bentlerine göre tazminatsız olarak feshedildiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

### **C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece, işçilerin toplu eylemde buldukları, iş başı yapmadıkları ancak işverene karşı zarar verme kasıtlarının bulunmadığı, işyerinde makine ve aletlere zarar vermedikleri, giriş çıkışları engellemedikleri ve bu yönü ile eylemin barışçıl yollarla yürütüldüğü, işverenin geçmişte verdiği sözü tutmaması sebebi ile işçilerin iş akitlerinin feshedilmeyeceği yönünde verilen sözün, yazılı taahhüt altına alınmasını istemelerine karşın, işverenin bu taahhütte bulunmaması neticesinde eylemin 4 güne uzamasının ölçülülük kapsamı dahilinde kaldığının kabulü gerekeceği gerekçesiyle davanın kabulü ile sendikal tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

### **D) Temyiz:**

Kararı yasal süresi içinde taraf vekilleri temyiz etmiştir.

### **E) Gerekçe:**

İşyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi, 01.09.2014 - 31.08.2017 tarihleri arasında yürürlükte olmak üzere 15.12.2014 tarihinde imzalanmıştır. Metal sektöründe faaliyet gösteren başka bazı işyerlerinde daha yüksek oranda zam yapıldığını duyan işçiler tarafından ülke çapında bazı eylemler

başlamış, bu arada da davalıya ait K...’de bulunan işyerinde 21 Mayıs ile 03 Haziran 20 tarihleri arasında yaklaşık 3000-4000 işçinin katıldığı eylemler yapılmıştır. Tanık beyanlarına göre, bu eylemler sırasında, eylemlerin işyerine sıçramasını önlemek isteyen davalı işveren fabrikanın bakıma girme zamanını öne çekerek bu tarihlerde işyerini kapatmış ve işçileri ücretli izne yollamıştır.

Toplu eyleme katılan işçilere davalı işverence gerekli duyurula yapılmak suretiyle işe dönmeleri sağlanmaya çalışılmıştır. Zaman içinde eyleme katılan işçilerde azalma olmuş ve herhangi bir müdahaleye gerek olmaksızın eylem sona ermiştir. Buna rağmen eylem 3 gün devam etmiş ve davalının da aralarında bulunduğu işçiler tarafından işe devamsızlık sebebiyle üretim faaliyeti önemli ölçüde aksamıştır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 58. maddesinde, ”İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir. Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir. Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışıdır” şeklinde kurala yer verilmiştir.

Somut olayda, işyerinde toplu iş sözleşmesinin imzalanması sonrasında çıkan uyuşmazlıkla ilgili bir kanuni grev hakkının kullanılmadığı açıktır. Bundan başka bireysel veya toplu iş hukukuna dair bazı hakların savunulması için işçilerin demokratik ve barışçıl toplu eylem haklarının olabileceği 87 ve 98 sayılı ILO Sözleşmeleri ile Avrupa Sosyal Şartı ile Anayasanın 51., 54. ve 90. maddelerinin bir gereği olsa da, eylemin işverene özel olarak zarar verme kastı içermemesi ve ölçülü olması gereklidir.

Davalı işyerinde gerçekleşen ve 3 gün süreyle devam eden toplu iş bırakma eyleminin zamanlaması, katılımcı sayısı ve süresi değerlendirildiğinde ölçülü olmaktan uzak olduğu görülmektedir. Ayrıca tanık beyanlarına göre söz konusu eylemin işverene değil ilgili sendikaya yönelik olduğu açıktır. İşçilerin eyleme dayanak yaptığı, sendika temsilcilerinin odalarının kaldırılması ve kendi temsilcilerinin de tanınması gibi taleplerin, toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu ve sendikanın yetkili olduğu bir işyerinde mümkün olmadığı, tüzel kişiliği bulunmayan ve yasadan kaynaklanmayan bir topluluğun temsilcilerinin de işverence bu kapsamda tanınmasının mümkün olmadığı, davalı işverenin işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesindeki feshe ilişkin prosedürü uygulayıp eyleme katıldığını saptadığı tüm işçileri işten çıkarttığı, işverenin, sendikalı işçiler ile sendikasız işçiler arasında sendikalı işçiler lehine yada sendikayı korumaya yönelik dahil olduğu yönünde somut bir delil de bulunmadığı anlaşılmalı işverenin haklı nedenle iş akdini feshettiği kabul edilerek davanın reddi yeri ne yanılığılı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

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

### **HÜKÜM:**

Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,
2. Davanın reddine...

Kesin olarak 29.06.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

# YARGITAY KARARI

**Özü:** İşyerinde yetkili unvanıyla çalışan evli işçinin yine kendisiyle aynı işyerinde çalışan ve astı konumundaki evli işçi ile duygusal ilişki yaşaması, mesai saatleri içerisinde banka içi yazışma programı üzerinden yoğun bir şekilde uygunsuz şekilde mesajlaşması, iş akışı içerisinde yine mesajlaşma suretiyle tartışması, bu yazışmalarda işçinin diğer işyeri çalışanları ile ilgili de birtakım beyanda bulunması halinde, bu tutum ve davranışların işyerinde olumsuzluklara yol açtığı, işyerindeki iş ilişkisinin olumsuz etkilendiği, işçinin eylemi sonucunda işverenin güvenini yitirdiği ve iş ilişkisinin sürdürülmesinin davalı işveren yönünden imkansız hale geldiği kabul edilmelidir. Bu hallerin varlığı karşısında geçerli fesih nedeninin doğduğu anlaşılmaktadır.

T.C

YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2015/32417

Karar No : 2016/2265

Tarihi : 09.02.2016

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü: Davacı vekili, 11.07.2007 tarihinde davalı banka bünyesinde çalışmaya başladığını, iş akdi feshedildiğinde ... şubesinde yetkili unvanı ile çalıştığını, iş akdinin 10.02.2015 tarihi itibarıyla İş Kanununun 25/II-e maddesi uyarınca derhal feshedildiğini, feshin haksız ve geçersiz olduğunu belirterek feshin geçersizliğinin tespitine, işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara karar verilmesini talep etmiştir. Davalı banka vekili, davacının müvekkil bankada 11.07.2007 tarihinde göreve başladığını, daha sonra müvekkil banka tarafından keşide edilen ... 18. Noterliğinin 10.02.2015 tarih ve ... yevmiye nolu ihtarname ile; evli olduğu halde astı konumundaki çalışan gişe görevlisi ... ile duygusal ilişki yaşadığı gerekçesi ile, anılan durumun iş ilişkisinin devamı yönünde güven ve huzuru sarsar nitelikte doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan, müvekkil Bankanın Disiplin Yönetmeliğine aykırı usulsüz fiilleri ve sosyal ve etik açıdan onaylanmayan davranış ve sözleri sebebiyle iş sözleşmesinin İş Kanununun 25/II-e hükmü gereğince davalı Banka Disiplin Yönetmeliği uyarınca 10.02.2015 tarihi itibarıyla derhal ve ve tazminatsız olarak feshedildiğini, açılan davanın yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, dinlenen tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı dikkate alınarak davacının bir diğer banka çalışanın dosyaya konu yazışmalarının, dinlenen davalının tanık beyanı ile de sabit olduğu üzere işyerinde davalı bankaca çekilmez sınırdan olmadığı, tanığın bu hususta kendilerinin ve diğer çalışanların dikkatlerini çeken anormal bir durumun olayda olmadığını belirttiği, iş barışı ve iş düzenini bozucu mahiyette bir olay olmadığı gibi Anayasa'ca teminat altına alınan özel yaşamın gizliliği kavramına da bu noktada riayet etmek gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne, feshin geçersizliğine karar verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale

devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaliyle dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez. İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir. İşçinin davranışlarına dayanan fesih, her şeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağını belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır. İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasten veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arz edebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahmini teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır. İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlerin de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar verme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amaçlı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir. İşçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal ettiğini işveren ispat etmekle yükümlüdür. İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılır. İşverenin yönetim hakkının karşısını, işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu teşkil eder. İşveren, talimat hakkına istinaden, iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlenen iş görme ediminin, nerde, nasıl ve ne zaman yapılacağını düzenler. Günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağını, işyerinde işin dağıtımına ilişkin ya da kullanılacak araç, gereç ve teknikler konusunda verilecek talimatlar bu türden talimatlar arasında kabul edilirler. İşverenin yönetim hakkı işye-

rinde düzenin sağlanmasına ve işçinin davranışlarına yönelik talimat vermeyi de kapsar. Buna karşılık, işverenin talimat hakkı, iş sözleşmesinin asli unsurlarını oluşturan, ücretin miktarı ve borçlanılan çalışma süresinin kapsamına ilişkin söz konusu olamaz. İşveren, tek taraflı olarak toplam çalışma süresini arttırmak veya ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetkisine sahip değildir. İşverenin iş sözleşmesinin asli unsurlarını kapsayacak şekilde talimat vermesi, iş sözleşmesindeki edim ile karşı edim arasındaki dengenin bozulması hâlinde, iş güvencesine ilişkin hükümlerin dolanılması söz konusu olabilir. İşverenin talimat verme hakkının, yasa, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilmesi mümkündür. Bir başka açıdan ifade edilecek olursa, işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. Bu itibarla, işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışında işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. Şu halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür. Yan yükümlere itaat borcu, günümüzde dürüstlük kuralından çıkarılmaktadır. Buna göre, iş görme edimi dürüstlük kuralının gerektirdiği şekilde ifa edilmelidir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesih sebebi, işçinin kusurlu bir davranışını şart koşar. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin (II) numaralı bendinde, ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı fesih imkânının olduğu açıklanmıştır. Yine değinilen bendin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır. Diğer taraftan ölçülülük ilkesi uyarınca, fesihte seçilen ve uygulanan yöntemin, takip edilen amaçla mukayese edildiğinde açıkça orantısız olmaması gerekir. Bir başka anlamıyla müdahalenin ağırlığı ile onun haklı kılan nedenlerin önemi ve ağırlığı arasında bir tartım yapılmalıdır.

İş Kanunu'nun 25'inci maddesi kapsamında değerlendirilecek ağır sözleri, işçi, işverenin veya vekilinin tahrikleri sonucu söylemesi, geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Yapıcı ve objektif ölçüler içerisinde belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili eleştiri ya da işletmedeki bozukluk ya da uygunsuzluklara ilişkin eleştiri söz konusu olduğunda geçerli fesihten bahsedilemez. Dosya içeriğine göre, davacının 2007-2015 tarihleri arasında davalı bankada en son yetkili unvanıyla çalıştığı, iş akdinin, 10.02.2015 tarihli fesih ihtarnamesi ile, "görev süreniz içerisinde; -Evli olduğunuz halde astınız konumunda çalışan gişe görevlisi ... ile duygusal ilişki yaşadığınız, -30.09.2014 tarihinde gişe görevlisi ... ile gün sonu kasa sayımında 18,00 TL fazla olduğu hususunda görüştüğünüz; buna rağmen yönetici sıfatınızla ...'in kasasında mutabık olduğunuz ve herhangi bir fark fişi kestirmedığınız, -... ile banka içi yazışmalarınızda (Lync programı üzerinden) açıkça diğer şube çalışanlarına küfür ettiğiniz ve çalışanları küçümsediğiniz, -... ile ilişkinizin ast-üst ilişkisini bozacak şekilde çıkar

çatışması yarattığı tespit edilmiştir. Bu eylemlerinizi ile işveren-işçi arasındaki güven ilişkisini zedelediğiniz gibi olumsuz eylemlerinizi doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmamakta ve ayrıca çıkar çatışması yaratacak şekilde diğer çalışan ... ile duygusal ilişkiye girmeniz ile diğer çalışanlara yönelik şeref ve haysiyet kırıcı isnatlarınız Bankamız Disiplin Yönetmeliğine aykırılık teşkil etmektedir. Açıklanan nedenlerle, iş ilişkisinin devamı yönünden güven ve huzuru sarsar nitelikteki doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan Bankamız Disiplin Yönetmeliğine aykırı usulsüz fiilleriniz ve sosyal ve etik açıdan onaylanmayacak davranış ve sözleriniz sebebi ile Bankamız Disiplin Yönetmeliği uyarınca 10.02.2015 tarihi itibariyle derhal ve tazminatsız olarak...” gerekçesi ile İş Kanunu 25/II-e maddesi gereğince haklı nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Dosya kapsamında yer alan banka teftiş kurulu soruşturma raporu, bu raporda geçen davacı ile dava dışı banka çalışanı ... arasında banka içi LYNC programı üzerinden gerçekleştirilen yazışmalar, bu yazışmaların içeriği, davacı ve dava dışı ...'in savunma içerikleri, dinlenen tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında, davalı bankada yetkili unvanıyla çalışan evli davacının yine kendisiyle aynı şubede çalışan ve astı konumundaki evli ... ile duygusal ilişki yaşadığı, mesai saatleri içerisinde banka içi yazışma programı üzerinden yoğun bir şekilde uygunsuz şekilde mesajlaştıkları, iş akışı içerisinde yine mesajlaşma suretiyle tartıştıkları, bu yazışmalarda davacının diğer banka çalışanları ile ilgili de birtakım beyanda bulunduğu anlaşılmakla, davacının bu tutum ve davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı, davalı işyerindeki iş ilişkisinin olumsuz etkilendiği, davacının eylemi sonucunda işverenin güvenini yitirdiği, iş ilişkisinin sürdürülmesini davalı işveren yönünden imkansız kıldığı, bu itibarla işveren açısından fesih tarihi itibari ile geçerli nedenlerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı işverenin iş sözleşmesini feshetmesi geçerli nedene dayandığından, davanın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur.

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
2. Davanın REDDİNE.. karar verilmiştir.

# YARGITAY KARARI

**Özü:** İş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti, geniş anlamda ücret içinde değerlendirilmemelidir. Bu kapsamda izin ücretine İş Kanununun 34 üncü maddesinde sözü edilen bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanmayacak olup, bu alacağa yasal faiz uygulanmalıdır.

İşveren davacıya yıllık izinlerini kullandırdığını davacının imzasını taşıyan izin defteri veya eşdeğer bir belge ile ispatlamalıdır. Bu nitelikte belgeler ibraz edilmediği takdirde işçinin yıllık izin ücreti alacağına hak kazanacağı aşikar olup, bu durumda sözleşmenin feshi üzerine ödenmesi gereken izin ücretinden takdiri indirim yapılması hatalıdır.

T.C

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2014/20225

Karar No : 2015/20127

Tarihi : 22.10.2015

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili ile davalılar T. Şirketi ve F. Şirketi vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü: 1-Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabet-sizlik görülmemesine göre, davalılar T. Şirketi ve F. Şirketinin tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine. 2-Taraflar arasında yıllık izin ücretinden hakkaniyet indirimi yapıp yapılmayacağı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 59'ncü maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı nedene dayanıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır. Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir. Aktin feshi halinde kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret, işçinin kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Böylece, iş sözleşmesinin feshinde kullandırılmayan yıllık ücretli izin hakkı izin alacağına dönüşür. Bu nedenle zamanaşımı da iş sözleşmesinin feshinden itibaren işlemeye başlar. 4857 sayılı Kanunun 54'ncü maddesinde, yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında, işçinin aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştığı sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda, işçinin daha önce aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izne hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönlerinden dikkate alınması gerekir. Kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetlerin de aynı gerekçeyle izin hesabı yönünden birleştirilmesi zorunludur. Bununla birlikte, işçiye önceki feshe bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam olarak ödenmişse, bu dönemin sonraki çalışma sürele-



rine eklenerek izin hesabı mümkün değildir. Önceki çalışma döneminde izin kullandırılmak veya fesihle karşılığı ödenmek suretiyle tasfiye edilmeyen çalışma süreleri, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerindeki çalışmalara eklenir. İşçinin aralıklı olarak aynı işverene ait işyerinde çalışması halinde, önceki dönemin kıdem tazminatı ödenerek feshedilmiş olması, izin yönünden sürelerin birleştirilmesine engel oluşturmaz. Yine, önceki çalışılan sürede bir yılı doldurmadığı için izne hak kazanılmayan süreler de, işçinin aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerindeki sonraki çalışmalarına eklenerek yıllık izin hakkı belirlenmelidir. Yıllık izin, özde bir dinlenme hakkı olup, aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanaşımına uğramaz.

İş sözleşmesinin işverence feshedilmesi halinde, 4857 sayılı Kanunun 17'nci maddesinde belirtilen yasal ya da arttırılmış bildirim öneleri ile 27'nci madde uyarınca işçiye verilmesi gereken iş arama izinleri, yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez. Kanundaki bu düzenleme karşısında, işçi tarafından ihbar önelli fesih halinde bildirim önelli ile yıllık izin süresinin iç içe girebileceği kabul edilmelidir. Kanunda, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti için kesin bir ödeme günü belirlenmiş değildir. Yasada, sözleşmenin feshi anı yıllık ücretli izin hakkının ücrete dönüşmesi, bir başka anlatımla izin ücretine hak kazanma zamanı olarak kabul edilmiştir. İş sözleşmesinin feshedildiği tarihte izin ücreti muaccel olur, ancak faiz başlangıcı bakımından işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekir. Dairemizce, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti, geniş anlamda ücret içinde değerlendirilmemiş ve İş Kanununun 34 üncü maddesinde sözü edilen bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu itibarla, izin ücreti için yasal faiz uygulanmalıdır. Sözleşmenin feshi üzerine ödenmesi gereken izin ücretinden takdiri indirim yapılması doğru değildir. Yıllık izin hakkı Anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan vazgeçilemez. İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresinde kullanmadığı yıllık izinlere ait ücreti istemesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında izin hakkının bulunduğu tespitini istemesinde hukuki menfaati vardır. Somut olayda davacı dava dilekçesinde davalı işyerinde çalıştığı süre içinde yıllık izinlerinin kullandırılmadığını iddia ederek, yıllık izin ücreti alacağı talep etmiştir. Davalı ise davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Bilirkişi tarafından davacının davalı işyerinde çalıştığı 23 yıl karşılığı 448 gün yıllık ücretli izne hak kazandığını belirterek hesaplama yapmıştır. Mahkemece bilirkişi raporu doğrultusunda ve hesaplanan alacak miktarından hayatın olağan akışı, uzun bir süre için hesaplaması ve miktarı dikkate alınarak % 50 oranında hakkaniyet indirimi yapılarak hüküm kurulmuştur. Davalı işveren davacıya yıllık izinlerini kullandırdığını davacının imzasını taşıyan izin defteri veya eşdeğer bir belge ile ispatlamalıdır. Bu nitelikte belgeler ibraz edilmediği takdirde işçinin yıllık izin ücreti alacağına hak kazanacağı aşikardır. Hal böyle olunca sözleşmenin feshi üzerine ödenmesi gereken izin ücretinden yanılığılı değerlendirme ile takdiri indirim yapılması hatalı olmuştur. O halde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazı kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının davalılar F. Şirketi ile T. Şirketine yükletilmesine, 22.10.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY KARARI

**Özü:** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yerleşik uygulamasına göre, bir işçinin günde en fazla fiilen ondört saat çalışabileceğinin kabulü gerekir. Bu durumda yirmidört saat çalışılan günler yönünden günlük fiili çalışma süresi ondört saat kabul edildiğinden, bunun onbir saati aşan üç saati fazla çalışmadır. Yirmidört saatlik günlük fiili çalışma süresinin ara dinlenme süreleri düşüldüğünde en fazla ondört saat olabileceğine dair uygulamalar gereği, bu günlerde ondört saat çalışıldığı kabul edilerek fazla çalışma alacağı hesaplanmalıdır.

T.C

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2014/14655

Karar No : 2015/27773

Tarihi : 08.10.2015

**Dava:** Davacı, kıdem tazminatı, yıllık izin, fazla mesai, ücret alacağı ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi C.İ. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü: Davacı İsteminin Özeti: Davacı, davanın belirsiz alacak davası olduğunu belirtip, iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiğini, kıdem tazminatı, ücret alacağı ile izin, fazla çalışma ve genel tatil alacaklarını istemiştir.

**Davalı Cevabının Özeti:** Davalı, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Temyiz: Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

**Gerekçe:** 1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir. 2-Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107. maddesine göre,

“(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.”

Hükümet tasansında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından, esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi üzerinde durularak ihdas edilmiş ve nihayetinde kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibarıyla uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyeme hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde “Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez.” şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir.

6100 sayılı Kanun’un 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de “karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneği bilirkişisi ya da keşif incelemesi sonucu)” belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır. Sadece alacak miktarının taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde,

neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkâna sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlenmesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde ispatı (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir; ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat güçlüğü olan alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem Kanun'un amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabilir kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açamaz.

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Belirsiz alacak davası, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51,56), hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibariyle alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtay'ca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda takdiri indirim yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise belirsiz alacak davası açılmaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanun'un kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulun-

duğunda kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanun'un 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılabilir; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılabilir.

Oysa kanun koyucunun abesle iştiğal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanun'daki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılabilir.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ. maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır. Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılacakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ. maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanun'un 119/2. maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşımiyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarih 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).

6100 sayılı Kanun'un 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanun'un 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her

bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz. Keza aynı şey kısmî dava için söz konusudur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede;

Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Fazla çalışma ve genel tatil alacakları yönünden, davacı haftada kaç saat fazla çalıştığını, hangi genel tatillerde çalıştığını belirleyebilmekte ise de hakimin hesaplanan miktardan hangi oranda takdiri indirim yapacağını bilebilecek durumda değildir. Bu sebeple fazla çalışma ve genel tatil alacakları belirsiz alacak davasına konu edilebilir. Uyuşmazlık konusu kıdem tazminatı, ücret ile yıllık izin alacağı bakımından, talep içeriğinden de açıkça anlaşıldığı üzere, davacı çalışma süresini, en son ödenen ücreti, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını, hak kazandığı yıllık izin süresini ve kaç gün ücretli izin kullandığını belirleyebilmektedir. Tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri de belirleyebilecek durumdadır. Bu halde kıdem tazminatı, ücret ile yıllık izin alacakları, belirsiz alacak değildir. Dava konusu edilen alacakların gerçekte belirlenebilir olmaları ve belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri anlaşılacakla, kıdem tazminatı, ücret ile yıllık izin alacakları yönünden hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

3-Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinde, ilke olarak çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saat olarak belirtilmiş, devamında tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak şartı ile farklı şekilde dağıtılabileceği ifade edilmiştir. İşçinin normal çalışma ücretinin sözleşmelerle haftalık kırkbeş saatin altında belirlenmesi halinde, işçinin bu süreden fazla, ancak kırkbeş saate kadar olan çalışmaları, fazla sürelerle çalışma olarak adlandırılır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Dairemizce de benimsenen yerleşik uygulamasına göre, bir işçinin günde en fazla fiilen ondört saat çalışabileceğinin kabulü gerekir. Bu durumda yirmidört saat çalışılan günler yönünden günlük fiili çalışma süresi ondört saat kabul edildiğinden, bunun onbir saati aşan üç saati fazla çalışmadır.

Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının, gündüz vardiyasında haftanın dört günü 08:00-18:00 saatleri arasında otuzaltı saat, haftanın iki günü ise 08:00-03:00 saatleri arasında ondokuz saat çalıştığı kabul edilerek fazla çalışma ücret alacağı hesaplanmıştır. Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda yirmidört saatlik günlük fiili çalışma süresinin ara dinlenme süreleri düşüldüğünde en fazla ondört saat olabileceğine dair uygulamalar gereği, bu günlerde ondört saat çalışıldığı kabul edilerek fazla çalışma alacağı hesaplanmalıdır.

4-Dosyada bulunan avans makbuzlarına göre davacıya ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu avans makbuzlarında belirtilen ödemelerin davacının ücret talebi hüküm altına alınırken dikkate alınması gerekirken bunun yapılmaması hatalıdır.

**Sonuç:** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.10.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



**TÜRKİYE İŞVEREN SENDİKALARI KONFEDERASYONU (TİSK)**

Hoşdere Caddesi Reşat Nuri Sokak No: 108 06540 Çankaya - Ankara

Tel: (312) 439 77 17 / Pbx Faks: (312) 439 75 92 - 93 - 94

[www.tisk.org.tr](http://www.tisk.org.tr) · [tisk@tisk.org.tr](mailto:tisk@tisk.org.tr)