

İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ'NİN KAPATILMASI, YENİ YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ'NİN OLUŞMASI VE YENİ DAİRE İLKE KARARLARININ ALINMASI AKABİNDE NİSAN 2021'DE TÜRRAVAK'IN DÜZENLEDİĞİ PANELDE SUNULAN İÇTİHAT VE GÖRÜŞLERİN DERLEMESİDİR.

(2020-2021)

Derleyen

Av. Mehmet Can Seyhan
İstanbul Barosu

İstifade Edilen
Hukukçular

Şahin Çil - Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi (Sunumu, paylaştığı karar ve ders notları)

Gökhan Yılmaz – Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi (Paylaştığı karar ve ders notları)

Murat Hacıoğlu - Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi (Paylaştığı karar ve ders notları)

Bu çalışma, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi Sayın Şahin Çil'in ve yukarıda isimleri zikredilen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimlerinin konuşmacı olarak yer aldığı 2021 Nisan ayında düzenlenen TÜRRAVAK organizasyonunda sundukları karar, görüş ve bilgilerin derlenmesidir. Karar ve kanun atfı yapılmayan ifadeler derleyenin özetlediği Sn. Şahin Çil'in kişisel olarak ifade ettiği görüşleridir. Görüşlerin ekleme yapılmaksızın alıntılanmasına gayret gösterilmiştir, ancak daha iyi anlaşılması için derleyen tarafından örnekleme ve detaylandırma yapılmıştır. Yine uygulama örneği paylaşılmayan bazı konulara ilişkin derleyen tarafından karar örnekleri eklenmiştir. Çalışmada 19.04.2021 tarihi itibarı ile 139 konu başlığı bulunmaktadır. Bu çalışma akademik bir çalışma olmayıp, iş hukukundaki son gelişmelere dair bir kısım görüş ve kararları ilgililerine derlemeyi amaçlayan bir ders notu mahiyetindedir. Çalışma her türlü katkıya açıktır.

1- Fiili çalışma bulunmayan cumartesi günleri yıllık izin süresinden sayılır mı?

Normalde cumartesi çalışılmıyorsa bu kural olarak akdi tatildir. (haftanın 6 günü üzerinden çalışma yapılır, pazartesten başlayan yıllık izin 6+6+2 gün olarak kullanılır).Cumartesi günü sözleşme ile hafta tatili olarak kararlaştırılmışsa yıllık izin süresinden Pazar günü gibi sayılmaz. (5 gün üzerinden, 5+5+4). Bunun aksi yine cumartesinin açıkça hafta tatili olarak kararlaştırılan ctesi yıllık izin ücretinin hesabında iş günü gibi sayılır hükmü ile kararlaştırılır ise cumartesi yıllık izin süresinde dahil olur. (haftanın 6 günü üzerinden çalışma yapılır, pazartesten başlayan yıllık izin 6+6+2 gün olarak kullanılır)

4857 sayılı İş Kanunu'nun 46 ve 63. maddelerine göre hafta tatili haftalık 45 saatlik çalışmadan sonraki 24 saatlik bir gündür. Bu nedenle kural olarak Cumartesi işgünüdür. Akdi tatil günü olarak Cumartesi günleri yıllık izin süresine eklenmez. Başka bir anlatımla, Cumartesi günleri akdi tatil günü olarak işçi çalışmadığı takdirde yıllık ücretli izin süresine ilişkin hesapta hafta tatili olarak değerlendirilemez.

Cumartesi günü hafta tatili olarak da kararlaştırılabilir. Bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle Cumartesi ve Pazar günleri hafta tatili günü olarak belirlenmişse, **İş Kanunu'nun 56/5. maddesi** gereği her iki gün yıllık izin sürelerinden sayılmaz. Başka bir anlatımla **yıllık izin kullanma dönemi içindeki** Cumartesi ve Pazar günleri kullanılan izin süresinden düşülür. Ancak bireysel veya toplu iş sözleşmesinde hafta tatiline eklenen bu Cumartesi gününün yıllık izin hesabında iş günü olarak sayılacağı veya izin süresinden düşülmeyeceği şeklinde açık bir kural mevcutsa, bu hüküm geçerli sayılmalı ve İş Kanunu'nun 56/5. maddesi gereği sadece yıllık izne rastlayan Pazar günleri izin süresinden düşülmelidir.

İşçinin üç hafta (21 gün) izin kullandığı bir durumda Cumartesi günü akdi tatil günü olarak belirlendiğinde, sadece izin kullanma dönemi içindeki hafta tatili günleri olan Pazar günleri izin kullanma süresinden düşülecek (21-3) ve işçi fiilen 18 gün yıllık izin kullanmış sayılacaktır. Ancak Cumartesi gününün açıkça hafta tatili süresine eklendiği, başka bir anlatımla İş Kanunu'nun 46. maddesindeki **en az kesintisiz 24 saat olan** haftalık dinlenme hakkının 48 saate çıkarıldığı yönünde bir sözleşme hükmü mevcut olduğunda, yıllık izin kullanma dönemine rast gelen her iki gün kullanılan izin süresinden düşülür. Bu durumda örnekteki üç hafta izin kullanan işçinin 21-6= 15 gün izin kullandığı sonucuna varılacaktır. Yine de hafta tatili olarak kararlaştırılan Cumartesi gününün yıllık izin hesabında dikkate alınmayacağı (ya da iş günü sayılacağı) açık şekilde sözleşmede ifade edilmişse yine sadece Pazar günleri kullanılan izin süresinden düşülür.

Uygulama:

Yargıtay 9.HD. 2.3.2021 gün, 2021/897 E, 2021/5272 K

"Ayrıca, İlk Derece Mahkemesince Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nce verilen emsal karara dayanılarak kabul kararı verilmesi ve bu kararın da salt Dairemizin değişen uygulamasından kaynaklı olarak bozulması karşısında, Dairemizce bu red nedenine dayalı davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin, hakkaniyetli olmayacağı ve adaletsizliğe yol açacağı sonucuna varılmıştır".

2- Fazla mesai alacağı hesaplanırken, imzasız bordroların bulunduğu aylar için tahakkuk bulunsa da fazla çalışmanın ispatı tanık beyanlarıyla yapılabilir. Bu durumda bordroda tahakkuk ettirilen fazla mesai alacaklarının banka yoluyla ödendiği anlaşılıyorsa, ödemeler mahsup edilmelidir. Tahakkuk ve imza bulunan bordo aylarına ilişkin ispat tanık beyanı ile yapılamaz. Bu dönemler hafta sayısından dışlanacaktır. (Bu açıklama ubgt ve ht hesaplamaları için de geçerlidir.)

9. Hukuk Dairesi ESAS NO : 2016/33540 KARAR NO : 2020/16843 “....İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir.

İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda ise işçinin ihtirazi kayıt ileri sürmesi beklenemeyeceğinden, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının her türlü delil ile ispatı mümkündür.**Dairemiz içtihadına göre fazla çalışma ücreti tahakkuklarını içeren ve işçinin imzasını taşımayan bordronun aksi işçi tarafından tanık beyanı dahil her türlü delille ispat edilebilir. Bu durumda yapılan ödemeler hesaplamaadan mahsup edilir.**

Somut uyuşmazlıkta, davalı tarafından tüm döneme ilişkin davacının imzasını içermeyen ücret bordroları sunulmuş olup tüm ücret bordrolarında fazla mesai tahakkukunun bulunması ve söz konusu tahakkukların banka kanalı ile ödendiği, bu durumda fazla çalışmanın daha fazla olduğu iddiasının yazılı delil ile ispat edilmesi gerektiği gerekçesi ile davacının fazla mesai alacağı talebinin reddine karar verilmiş ise de söz konusu gerekçe yukarıda açıklanan Dairemiz içtihadına uygun düşmemektedir. Mahkemece yapılması gereken, dosya kapsamındaki delillere göre davacının fazla mesai ücreti hesaplandıktan sonra banka kanalı ile ödendiği tespit edilen fazla mesai alacağının mahsubu ile sonuca gitmektir. Bu husus gözetilmeden karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

3- Deniz İş Kanun’a göre, deniz taşıma işçileri için yapılacak fazla mesai alacağı hesaplaması 1,5 kat yerine 1,25 kat esas alınarak yapılmalıdır. TBK 402 ye göre 1,5 kat üzerinden yapılan hesaplama şekline dair içtihattan dönülmüştür.

20.04.1967 tarih ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu’nun 28.maddesine göre bu kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmalar, fazla saatlerde çalışma sayılır. Aynı maddenin 2.fıkrasında yapılacak fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı % 25 oranında artırılmak suretiyle bulunacak miktardan az olamayacağı düzenlenmiştir. 01.07.2012 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 402.maddesinde fazla mesai alacağının %50 zamlı hesaplanacağı düzenlenmişse de, Deniz İş Kanunu kapsamında deniz taşıma işlerinde çalışan işçilere Deniz İş Kanunu hükümlerinin genel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu karşısında uygulanma önceliği vardır. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 180 sayılı sözleşmesine ek olarak çıkarılmış olan 187 sayılı tavsiye kararının “Gemi Adamlarının Ücretleri” başlıklı II. Bölümünün 3. maddesinin c bendinde fazla çalışmanın saat başına ödenecek temel ücretin 1,25’inden az olmamak üzere yasal düzenlemeler veya toplu sözleşmelerle belirleneceği belirtilmiştir. Deniz İş Kanunu’nun yukarıda belirtilen hükmü uluslararası düzenlemelere de uygun düşmektedir. Buna göre hesaplama % 25 zamlı ücretle yapılmalıdır.

Uygulama: Yargıtay 9.HD. 16.02.2021 gün, 2020/8167 E, 2021/4039 K.

4- Salt davalı işverene karşı husumeti bulunan davacı tanıkları ile fazla mesai, genel tatil ve hafta tatili çalışmasının ispatlanamayacağı, ancak husumetli tanık beyanlarının yan olgu ve delillerle desteklenmesi durumunda bu beyanlara değer verilebileceği kararlaştırılmıştır.

“Çalışma sürelerinin ispatı noktasında işverene karşı dava açan tanıkların beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması gerekir. Fazla çalışma, hafta ve genel tatili alacaklarının ispatında salt husumetli tanık beyanlarıyla sonuca gidilemez. Bununla birlikte yan delil ya da olgularla desteklenen husumetli tanık beyanlarına itibar edilmelidir. Bu çerçevede; işin ve işyerinin özellikleri, davalı tanıklarının anlatımları, iş müfettişinin düzenlediği tutanak veya raporlar ve aynı çalışma dönemi ile ilgili olarak söz konusu alacakların varlığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararları gibi hususlar yan delil ya da olgular olarak değerlendirilebilir.”

9.HKK Dairesi 2016/34664 esas 2020/19097karar=> “...Çalışma sürelerinin ispatı noktasında işverene karşı dava açan tanıkların beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması gerekir. Fazla çalışma, hafta ve genel tatili alacaklarının ispatında salt husumetli tanık beyanlarıyla sonuca gidilemez. Bununla birlikte yan delil ya da olgularla desteklenen husumetli tanık beyanlarına itibar edilmelidir. Bu çerçevede; işin ve işyerinin özellikleri, davalı tanıklarının anlatımları, iş müfettişinin düzenlediği tutanak veya raporlar ve aynı çalışma dönemi ile ilgili olarak söz konusu alacakların varlığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararları gibi hususlar yan delil ya da olgular olarak değerlendirilebilir.

Somut uyumsuzlukta, davacının fazla çalışma ve genel tatil alacağı talepleri, tanıkların husumetli olması ve dosyada başkaca delil bulunmaması sebebi ile reddedilmiştir. Tanıklar husumetli olmakla birlikte, **aynı tanıkların dinlendiği ve temyiz incelemesine tabi tutulan Dairemizin 2016/16412 esas sayılı dosyasında fazla çalışma alacağının haftada 9 saatten, genel tatil alacağının da dini bayram dışındaki genel tatiller için hesaplandığı ve hükmün onandığı anlaşılmaktadır.** Aynı tanık beyanlarının esas alındığı hesaplama itibar edilerek verilen hükmün Yargıtay denetiminden de geçtiği dikkate alındığında, somut dosya bakımından da tanıkların aynı doğrultudaki beyanlarına itibar edilmelidir. Belirtilen sebeple, davacının fazla çalışma ve genel tatil alacakları, tanıkların kendi çalışma dönemleri ile sınırlı süre ile hesaplanıp hüküm altına alınmak üzere kararın bozulması gerekmiştir.”

HGK 2015/22-3298esas 2019/516 karar(İDM davacı tanıklar hususmetli diye ret kararı verdi 22 hkk davalı tanık beyanlarına göre karar verşeklinde bozdu mahkeme direndi => “....Bununla birlikte davacı taraf iddiasını ispat etmek için tanık delilline dayanmış olup, dinlenen davacı tanıkları davacının iddiasını doğrular yönde beyanda bulunmuşlardır. Ne var ki, bu tanıkların başka mahkemelerde davalı aleyhine işçilik alacaklarının tahsili istemi ile açtıkları davalarının bulunduğu, davalı ile husumet içinde oldukları dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda bu tanıkların beyanlarına tek başına itibar edilmesi mümkün değil ise de, dinlenen davalı tanıklarından Ziya Kızıldaş, 2002 yılından beri davalı iş yerinde çalıştığını, davacıyı bir kaç kez iş yerinde gördüğünü, hangi bölümde çalıştığını, ne zaman işe başladığı ve işten ayrıldığı konusunda bilgisinin olmadığını belirtmiş; diğer davalı tanığı Recep Sapmaz ise, 2002 yılından beri davalı şirkete bağlı olarak taşıma işi yaptığını, genelde yola gittiğinden bir hafta ya da on günde ancak geri döndüğünü, sürekli şirketin bulunduğu yerde olmadığını, çalışanların hepsini tanımadığını, ayrıca davacıyı davalı şirkete ait kamyon garajına gittiğinde gördüğünü, ne iş yaptığı, nasıl ve kimin adına çalıştığı konularında bilgisinin olmadığını beyan etmiştir.

İlaveten davalı vekilinin de, davacının iki gün iş yerinde çalıştıktan sonra istifa ettiği, davalı şirketle bağlantısının kalmadığı ancak davalı şirkete ait garaja zaman zaman gelen davacının yük almak için bekleyen taşeron firma tırlarını yıkadığı yönünde açıklamalarda bulunduğu görülmektedir.

Şu hâlde davalıya karşı dava açan davacı tanıklarının beyanları işe giriş kaydı ve davalı tanık anlatımları ile desteklendiğinden bu beyanlarına itibar etmek gerekir.

Öyle ise, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararında işaret edildiği üzere, yan deliller ile desteklenen davacı tanık anlatımları kapsamında bu tanıkların çalıştıkları sürelerle ilgili bilebilecekleri hizmet dönemi göz önüne alınarak dava konusu talepler hakkında karar verilmesi gerekirken, önceki kararda direnilmesi doğru olmamıştır.

HGK 2019/9-353 esas 2020/403 karar => “...Bu itibarla davacı tarafın delil olarak davacı tanıkları dışında işyeri kayıtlarına dayanması, davalı işveren tarafından işyeri kayıtlarının ibraz edilmemesi ve dinlenen davalı tanığının da davacının bazı günler saat 21.30’a kadar çalıştığını vurgulayarak fazla çalışma yaptığını beyan etmesi karşısında dosya içeriğinde salt davacı tanıklarının beyanları dışında da delil bulunduğu kabul edilmelidir.”sonucuna ulaşmıştır...

5- Çalışma yerlerinde, hafta tatilinin toplu olarak kullandırılması hali, işçinin rızası olsa bile haftalık dinlenme hakkının özüne aykırıdır. Bu sebeple toplu olarak kullandırılan ilk izin günü bir hafta için hafta tatiline denk gelen izne sayılacak olup, toplu olarak kullandırılan diğer izin günleri (1 ayda 4 gün ise kalan 3 gün) için hesaplama 1 katı çalışılmadığı halde ödendiği için 0,5 kat esas alınarak yapılacaktır.

Hafta tatilinin toplu kullandırılmasında hafta tatili alacağının hesaplanması:

Uygulamada genellikle işçinin yerleşim yerinin uzağında bir işyerinde çalışması halinde hafta tatilinin ay içinde toplu olarak kullandırıldığı bilinmektedir. Bu tür bir uygulama için işçinin rızası alınmış olsa bile hafta tatilinin usulüne uygun kullandırıldığından söz edilemez. Başka bir anlatımla hafta tatilinin toplu olarak kullandırılması haftalık dinlenme hakkının özüne aykırı olup, işçinin rızası sonucu değiştirmez.

Hafta tatilinin ay içinde toplu olarak kullandırılması halinde sadece bir hafta tatilinin usulüne uygun kullandırıldığı kabul edilebilir. Örneğin, yerleşim yeri uzağında olan bir şantiyede çalışan işçiye hafta tatili ayda dört gün toplu olarak kullandırıldığında ilk izin günü, çalışılan son haftanın dinlenme hakkı yerine geçecek, diğer üç gün hafta tatili kullanma anlamında değerlendirilmeyecektir. Usulüne uygun kullandırılmadığı kabul edilen hafta tatillerinde yapılan çalışma karşılığı ücretin %50 zamlı olarak hesaplanması gerekir. Bununla birlikte, işyerinin konumu ve işçinin isteğiyle gerçekleşen böyle bir uygulamada, hafta tatili olarak değerlendirilmeyen süreler için ödenen ücretin mahsup edilmesi hakkaniyete uygun düşer.

Uygulama: Yargıtay 9.HD. 21.01.2021 gün, 2020/9026 E, 2021/1796 K.

6- Davacı işçinin 5 veya 5 yıldan fazla yıllık izin kullandırılmadığı iddiası varsa mahkeme tarafından davacı asil bizzat dinlenecektir. Davacı asil kullanmadım der ise mahkemece o takdirde aynı şekilde davalı işveren tarafından kullandırıldığı ispatlanamayan dönemin tamamı için yıllık izin hükmü kurulacaktır.

9.hkk Dairesi 2020/4667 esas 2021/2246 karar=> “..İşçinin uzun süre yıllık izin kullandırılmadığı iddiaları karşısında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 31.maddesinde öngörülen davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde hâkimin davacı işçiyi bizzat dinleyerek çalışma ve dinlenme süreleri konusunu açıklığa kavuşturması gerekir. Dairemizce uzun süre kavramı beş yıl ve daha fazla süre olarak değerlendirilmiş olup, kullandırılmadığı iddia edilen izin süresinin toplamda beş yıllık veya daha fazla olması halinde anılan hüküm çerçevesinde uygulama yapılmalıdır.

Somut uyuşmazlıkta, davacı davalı işyerinde 01.08.1997-30.08.2015 tarihleri arasında 18 yıl 1 ay süre ile çalışmış olup, Mahkemece, davacının hizmet süresine göre sadece 2012 yılında kullandırıldığı ispat edilen 12 günün tenzili ile 332 gün ücretli izne hak kazandığı kabul edilerek yıllık izin ücreti hüküm altına alınmıştır. Davacının iddiası hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, hakim 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 31. maddesinde düzenlenen davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde; Mahkemece, davacı asil çağrılarak çalışma süresi boyunca yıllık izin kullanıp kullanmadığı konusundaki beyanının alınmasından sonra sonucuna ve tüm dosya kapsamına göre değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerekmektedir....”

7- Yıllık izin ücreti alacağı dönemsel edim niteliğinde olup, TBK'ya göre 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Buna göre TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihi ile İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 24.10.2017 tarihi arasındaki dönem için de yıllık izin ücreti alacağının fesih tarihinden başlayarak 5 yıllık zamanaşımına tabi olacağı hususunda içtihadı gidilmiştir.

Yıllık ücretli izin alacağı yönünden 6098 tarihli Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihi ile zamanaşımı süresini 5 yıla indiren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 25.10.2017 tarihi arasındaki dönem için zamanaşımı sorunu: 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Sözleşmenin sona ermesinde izin ücreti" başlığını taşıyan 59. maddesine göre, "iş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar". Belirtilen düzenlemede iş sözleşmesinin sona ermesi halinde kullandırılmamış olan yıllık izin sürelerine ait ücretin "ücret" niteliği özellikle vurgulanmıştır. İş Kanunu'nun 32. maddesinin 6. fıkrasına göre iş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur. Aynı maddenin 8. fıkrasına göre ise, ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 126.maddesinin 3.bendine göre, başkalarının maiyetinde çalışan veya müstahdemi olan kimselerin, hizmetçilerin, yevmiyecilerin ve işçilerin ücretleri hakkındaki davaların beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu belirtilmişti. Yargıtay da anılan düzenleme uyarınca yıllık izin ücretinin beş yıllık zamanaşımına tabi olduğunu kabul etmekteydi. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra anılan Kanunda 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 126/3 hükmüne yer verilmediği gerekçesiyle yıllık izin ücretinin Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde düzenlenen on yıllık genel zamanaşımına tabi olacağı ileri sürülmüştür. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinin gerekçesinde hizmet sözleşmesi hükümlerine göre çalışanların "dönemsel edimler" niteliğindeki ücret alacaklarının aynı maddenin 1. bendi kapsamına girmesi nedeniyle 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 126. maddesinin 3. bendindeki hükmün ayrıca düzenlenmesine gerek görülmediği belirtilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 147.maddesinin 1.bendine göre, "Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler" beş yıllık zamanaşımına tabidir. Yıllık ücretli izin dönemsel edim niteliğinde olup, buna ait ücret hakkında da anılan hüküm uygulanmalıdır. Nitekim 12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesi ile İş Kanunu'na eklenen ek 3. maddede de yıllık izin ücretinin beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu açıkça düzenlenmiştir. Buna göre Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih ile İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih arasındaki dönemde de yıllık izin ücretinin tabi olduğu zamanaşımı süresi beş yıldır.

Uygulama: Yargıtay 9.HD. 21.01.2021 gün, 2020/4509 E, 2021/1927 K. "Yıllık izin alacağı beş yıllık zaman aşımı süresine tabi olmasına rağmen, İlk Derece Mahkemesince hükmün gerekçesinde yıllık izin için fesihten itibaren on yıllık zaman aşımı süresinin dolmadığının belirtilmesi de hatalı olmuştur"

Benzer Durum Şua İzni:

Yargıtay 9. HD. 25.02.2021 gün, 2020/5049 E, 2021/5141 K

"Şua izni yıllık izinden ayrı olarak Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanuna dayanılarak çıkarılan Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamname ile sağlanan dinlenme hakkı olup çalışırken ücrete dönüşmesi mümkün olmadığından ve **yıllık izin gibi son ücretten hesaplandığından iş sözleşmesinin devam ettiği sürede muaccel olması ve zamanaşımına uğraması söz konusu olmaz.**Bu nedenle, şua izninin tüm çalışma süresi için hesaplanarak hüküm altına gerekirken zamanaşımı def'iyle sınırlandırılarak karar verilmesi hatalıdır".

8- Yurtdışında çalışan işçiler bakımından, işçinin çalıştığı ülke mevzuatına göre kullandırılan resmi tatil günlerinde çalışılmayan günler için işçiye ödenen ücretin, Türkiye mevzuatına göre resmi tatil günlerinde yapılan çalışmalar için hesaplanacak resmi tatil ücretinden mahsubu gerekmektedir.

Yurt dışında Türk firmasına ait işyerinde çalışan Türk işçisi ile işvereni arasındaki uyuşmazlıklarda 5718 sayılı Milletlerarası Özel Usul Hukuk ve Usul Hakkında Kanunu'nun 27.maddesi uyarınca milli hukukun uygulanması söz konusu olduğunda yabancı ülke mevzuatına göre milli ve dini tatil günleri için çalışma karşılığı olmaksızın ücret ödenen işçiye ayrıca Türk mevzuatı uyarınca milli ve dini bayram ücretinin ödenmesi mükerrer yararlanmaya yol açar. Bu nedenle, yabancı ülke mevzuatı uyarınca ödenmiş olan tatil ücretleri, Türk mevzuatının öngördüğü ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışma karşılığı olarak hesaplanan ücretten mahsup edilmelidir.

Uygulama:

Yargıtay 9.HD. 02.02.2021 gün, 2020/1843 E, 2021/3097 K.

"Bu halde, davacıya bulunduğu ülke kanunlarına göre çalışma karşılığı olmaksızın ödenen ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin, Türk mevzuatının öngördüğü ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışma karşılığı olarak hesaplanan ücretten mahsubu gerekir. Mahkemece bu yön dikkate alınmadan hüküm kurulması yerinde görülmemiştir"

9- 6831 Sayılı Orman Kanunu'nun, 19.04.2018 tarih ve 7139 Sayılı Kanun'un 15. Maddesi ile değişik, 72. Maddesine göre orman yangınlarını söndürme ve önleme işlerinde görevlendirilen işçilerin, orman yangın ekip bina ve yangın gözetleme kulelerinde bulunan sosyal tesisler ve çalışma saatleri dışında geçirdiğı süreler, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 63. Maddesinde düzenlenen çalışma süresinden sayılmaz. Bununla birlikte, işin niteliğı dikkate alınarak belirlenen sürelerin bir kısmının ya da tamamının çalışma süresinden sayılması kararlaştırılabilir.

Orman yangın işçileri ile gözetleme kulelerinde görev yapan işçilere TİS gereğince fazla çalışma yapsın ya da yapılmasın günde 3 saatlik fazla çalışma ücreti ödenmektedir.

İşçinin günde 3 saatten fazla çalışma yaptığı **yazılı delille** (görev emirleri, çizelgeler, puantajlar vs.) ile ispat edilebilir.

Uygulama: Yargıtay 9. H.D. 28.01.2021 T. 2019/620 E. 2021/2639 K.

10- 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 71. Maddesine göre siyasi parti il veya teşkilatları tarafından yapılan sۆzleřmeler, merkez karar ve yۆnetim kurulu tarafından onay verilmediği sۆrece siyasi parti tۆzel kişiliğini bağlamaz.

Sۆz konusu hۆkme 2016 yılında eklenen madde gereğince, “hizmet sۆzleřmeleri” de madde hۆkmüne dahil edilmiş olup; bu kapsamda siyasi partilerin il ve ilęe teşkilatlarında çalışan işçilerin hizmet sۆzleřmeleri merkezden onay ve izin alınarak imzalanmışsa siyasi parti tۆzel kişiliğini bağlayacaktır.

Uygulama: Yargıtay 9. H.D. 06.10.2020 T. 2020/2563 E. 2020/10703 K.

11- Okul aile birlikleri tüzel kişilik olmasa da İş Kanunu'nun 2. Maddesi gereği tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da işveren niteliğindedir. Okul aile birlikleri ve MEB aynı amaç ve menfaat birliği içinde işçi çalıştırmaktadır. Bu yüzden Okul aile birlikleri ve MEB birlikte işverendir. İşçinin sigorta bildirimleri okul aile birliği nezdinde bildirilse de, MEB birlikte işveren kapsamında ve bu suretle birlikte istihdam hükümlerine göre sorumlu olduğundan, husumet her iki işverene ya da işverenlerden birine yöneltilebilir. İşe iade davaları konusu bölünemeyen davalardan olduğundan, husumet her iki işverene karşı yöneltilmelidir. İş güvencesi kapsamında iş yerinde otuz işçinin çalıştırılıp çalıştırılmadığının belirlenmesi açısından, birlikte istihdam kapsamında çalıştırılan işçi sayısına göre otuz işçi çalıştırma ölçütü değerlendirilmelidir.

Okul aile birliğinin tüzel kişiliği olmasa da İş Kanunu'nun 2. maddesine göre tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da işveren niteliğindedir. Okul aile birlikleri Milli Eğitim Bakanlığına ait okullarda okul yönetimi ile aynı amaç ve menfaat birliği içinde işçi çalıştırmaktadır. Buna göre, okul aile birlikleri ile Milli Eğitim Bakanlığının birlikte işverenlikleri söz konusudur. İşçinin okul aile birliği adına sigorta bildirimlerinin yapılmış olması varılan sonucu değiştirmez. Bu sebeple, işçi alacaklarından Milli Eğitim Bakanlığı da birlikte istihdam hükümlerine göre sorumludur. İşçi, her iki işverene ya da bunlardan sadece birine karşı dava açabilir. Konusu bölünemeyen işe iade davalarının ise, husumetin her iki işverene birlikte yöneltilmesi gerekir. İş güvencesinin kapsamı yönünden otuz işçi ölçütünün mevcut olup olmadığı, birlikte istihdam kapsamında çalıştırılan işçi sayısına göre belirlenmelidir.

22.hkk 2017/25308 esas 2019/21830 karar=>2-Taraflar arasındaki uyuşmazlık davalı Okul Aile Birliğinin tüzel kişiliği olup olmadığı ve husumet yöneltilip yöneltilmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Davacı işçi M.E.B.'na ait ilköğretim okulu işyerinde 01/10/1993-29/05/2015 tarihleri arasında fasilalı olarak çalışmıştır. Mahkemece Okul Aile Birliklerinin tüzel kişiliğinin bulunmadığı gerekçesiyle davalı Nimet İlköğretim Okulu Okul Aile Birliği hakkında açılan davanın husumet yönünden reddine davalı Milli Eğitim Bakanlığı hakkındaki davanın kabulüne karar verilmiştir.

Somut olayda ihtilafın çözümü için öncelikle okul aile birliklerinin tüzel kişiliğinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekir.

Okul Aile Birlikleri 14.06.1973 tarihli 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 5257 sayılı Kanunla değişik 16. maddesine göre hazırlanan milli Eğitim bakanlığı Okulu Aile Birliği Yönetmeliğine göre kurulmuştur.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 47. maddesine göre "Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümleri uyarınca tüzel kişilik kazanırlar."

Türk Medeni Kanunu'nun açık hükmünden hareket edildiğinde Milli Eğitim Bakanlığı Okul Aile Birliği Yönetmeliğinde Birliğin özel hukuk tüzel kişiliği veya kamu tüzel kişiliği olduğu yönünde bir hüküm bulunmadığından örgütlenmiş bir kişi topluluğu olmalarına rağmen okul Aile Birlikleri tüzel kişiliği haiz değildir.

Diğer yandan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında, İş Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen istisnalar dışında kalan bütün işyerlerinde, işverenler ile işveren vekillerine ve çalışma şekline bakılmaksızın işçilere bu Kanun'un uygulanacağı belirtilmiştir. Aynı Yasanın 2. maddesinde, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak tanımlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8/1. maddesi uyarınca "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici unsurlarıdır. Okul aile birlikleri eğitim kurumlarının amaçlarının gerçekleştirilmesine katkıda bulunmak için okul ile aileler arasında işbirliğini sağlamak üzere kurulmuşlardır. Okul aile birlikleri okulların eğitim ve öğretim hizmetlerine etkinlik ve verimlilik kazandırmak okulların ve maddi imkanlardan yoksun öğrencilerin zorlu ihtiyaçlarını karşılamak şeklinde sosyal amaçları olan, gelirlerinin bu nedenle her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulduğu, tüzel kişiliği bulunmayan kişi toplulukları olarak dava takip yetkisini kullanırlar.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlarında işveren olarak tanımlanması karşısında, işçi çalıştıran ancak tüzel kişiliği olmayan bakanlıklar ve iflas masası gibi okul aile birliklerinde işveren sayılırlar ve bu sıfatla dava ve takip ehliyetini haiz oldukları Dairemizce kabul edilmiştir.

Okul aile birliklerinin kuruluş amaçlarına uygun olarak yaptıkları faaliyetler aynı zamanda Milli Eğitim Bakanlığının görev ve sorumlulukları kapsamına girmekte ve Milli Eğitim Bakanlığı organizasyonu içinde yerine getirilmektedir. Başka bir anlatımla Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yapılması gereken bir iş, Bakanlığın bilgisi ve organizasyonu dahilinde Okul Aile Birlikleri tarafından yapılmaktadır. Bu nedenle Bakanlık ile Okul Aile Birliği arasında mevzuattan kaynaklanan bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu kabul edilmelidir. Hal böyle olunca, dava konusu işçilik alacaklarından her iki davalının müşteren ve müteselsilen sorumlu tutulması gerekirken, davalı Okul Aile Birliği yönünden davanın husumet yokluğu gerekçesiyle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

12- Fazla çalışma ücretine dahil edildiği durumlarda yıllık 270 saatin uygulanma sorunu; her durumda salt yıllık 270 saat denetimi yeterli midir? Özellikle işçinin bir yıldan az çalıştığı durumlarda aylık 22,5 saati veya haftalık 5.2 saati aşan çalışmalar varsa fazlası için hesaplama yapılması gerekmez mi?

Fazla çalışmanın kararlaştırılan ücrete dahil olduğu yönünde geçerli bir sözleşme hükmü olduğunda, ilk olarak fazla çalışmanın yıllık 270 saati geçip geçmediği denetimi yapılır. İşçi yıl içinde bazı dönemlere fazla çalışma yapmamış olsa dahi, her ay ödenen ücret içinde fazla çalışma ücreti yer aldığından fazla çalışma yapılan/ yapılmayan dönemler ayırımına gidilmeksizin yıllık 270 saati aşan fazla çalışma olup olmadığı araştırıldıktan sonra, yıllık bazda belirlenen fazla çalışmalar 270 saatten az ise fazla çalışma ücreti hesaplanmaz. Yıllık 270 saatin aşılması halinde haftalık bazda 5,2 saati aşan fazla çalışmalar için hesaplama yapılır.

İşçinin işyerindeki çalışması bir yıldan az ise yıllık 270 saat kriteri çalışılan ay sayısına göre azaltılarak belirlenir. Örneğin, Dairemiz, 2016/ 24268 E sayılı dosyasında, işçinin çalışma süresi 10 ay 18 gün, olup bu sürede ispatlanan fazla çalışma saat sayısı 184'dür. $270 \text{ saat} \times 10,6 \text{ ay} / 12 \text{ ay} = 238,5$ gün olup, davacı işçi çalışılan süreye göre de temel ücret içinde ödendiği varsayılan fazla çalışma süresini aşmamıştır. Bu nedenle fazla çalışma ücreti isteği reddedilmiştir.

Uygulama: Yargıtay 9.HD. 06.10.2020 gün, 2016/24268 E, 2020/10634 K.

“Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının 2014/Ocak-Haziran ayları arasındaki puantaj kayıtlarına göre toplam 184,5 saat fazla mesai yaptığı belirlenerek fazla mesai alacağı hesaplanmıştır. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinde fazla mesai ücretinin temel ücrete dahil olduğu yönünde kurala yer verilmiş olup, davacının yıllık 270 saati aşan çalışması bulunmadığından ödenmeyen fazla mesai alacağının bulunmadığının kabulü ile fazla mesai alacağı talebinin reddine karar verilmesi gerekli iken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bu hususta bozma nedeni yapılmıştır”.

13- Vakıf üniversitesinde görev yapan öğretim üyeleri, görevlileri ve okutmanlar bakımından adli yargı/idari yargı sorunun çözülmesi bakımından içtihadı birleştirme yoluna başvurulmuş olup, gündeme alınması durumunda verilecek karar beklenmektedir.

14- Vakıf üniversitesi ile öğretim elemanları arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceği Y. 9 ve 22. HD. Tarafından benimsenmişse de, sonradan Y. 9. HD. Bu konuda idari yargının görevli olacağı yönünde kararlar verdiğiinden, bu alanda da İBK beklenecektir.

15- Gerekçesiz temyiz dilekçesi verilmesi durumunda, sadece süre tutum dilekçesi verilmesi durumunda veya süre tutum dilekçesi verildikten sonra gerekçeli kararın tebliğinden itibaren iki haftalık süre geçtikten sonra gerekçeli temyiz dilekçesi verilmesi durumunda, Yargıtay tarafından kamu düzeni yanında kanunun açık hükümlerine aykırı olan hususlar çerçevesinde de değerlendirme yapılacaktır.

Bölge adliye mahkemesi ya da ilke derece mahkemesi kararının gerekçesiz temyiz dilekçesi ile temyiz edilmesi halinde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33.maddesinde belirtilen "Hâkim, Türk hukukunu resen uygular" hükmü ve aynı hükme paralel düzenlendiği anlaşılan 369. maddenin 1. fıkrası uyarınca, kanunun açık hükmüne aykırı görülen hususlar çerçevesinde temyiz incelemesi yapılır. Bunun gibi, gerekçesiz temyiz dilekçesi niteliğindeki süre tutum dilekçesi verildikten sonra gerekçeli mahkeme kararının tebliğinden itibaren iki haftalık temyiz süresi geçirilerek verilen gerekçeli temyiz dilekçeleri de "kanun açık hükümlerine aykırılık" kapsamında incelenir.

Kamu düzeni sayılan haller=>> Görev yetki kesinlik sınırı. Taraf teşkili, Taraf ehliyeti, kesin hüküm, hukuki yarar, derdestlik, vekaletname eksikliği, gider avansı, taleple bağlılık, gerekçesiz karar, bozma sonrası eksik karar, 2. kez ıslah yasağı..usuli kaznılmış hak, kesin süre, hukuki dinlenilme, yargılama giderleri harçlar, yabancılık unsuru teminat, kıdem tavanı, asgari ücret, muvazaa, feshe ilişkin süreler, hakkın kötüye kullanımı, cezai şartta tek taraflılık ve indirim, faize faiz yasağı

9. Hukuk Dairesi ESAS NO: 2020/3073 KARAR NO : 2020/11570=> "Taraflar aralarındaki işe iade davası hakkında Bodrum İş Mahkemesi tarafından verilen 16/06/2016 tarihli ve 2015/504 esas, 2016/258 karar sayılı hükmün davacı tarafça temyizi üzerine temyiz incelemesi sonucunda, Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 23/01/2020 tarihli ve 2016/27346 esas, 2020/1094 karar sayılı ilamıyla ONANMASINA karar verilmiştir.

Davacı vekilince Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin kararının maddi hataya dayandığı gerekçesi ile ortadan kaldırılması istenilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 04/02/1959 tarihli ve 1957/13 esas, 1959/5 karar ile 09/05/1960 tarihli ve 1960/21 esas, 1960/9 karar sayılı kararlarında belirtildiği üzere, Yargıtayca maddi hata sonucu verilen bir karara mahkemece uyulmasına karar verilmesi halinde dahi usulü kazanılmış hak oluşmaz ve Yargıtayın hatalı kararından dönülmesi mümkündür. Somut uyuşmazlıkta, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 23/01/2020 tarihli ve 2016/27346 esas, 2020/1094 karar sayılı ilamıyla ONANMASINA karar verilmiş ise de; davacının işveren vekili olduğu yönünde dosyadaki delillerin yetersiz olup yasaya açıkça aykırılık hallerinin kamu düzeninden olup süre tutum dilekçesiyle incelenebileceği açık olduğundan 4857 sayılı İş Kanunu 18/son maddesinin olaya uygulanmasında maddi hata yapıldığı ve dolayısıyla hükmün aşağıda detaylı açıklanacak nedenlerle bozulması gerekirken onama ilamı tesis edildiği anlaşılmaktadır. Anılan sebeple, maddi hataya dayanan Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının ORTADAN KALDIRILMASINA karar verildi. Dava dosyası için Tetkik Hakimi H. Gülsoy tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:"

16- Kıdem ve ihbar tazminatı hesabına esas alınacak giydirilmiş brüt ücrete dahil olacak parayla ölçülebilen yemek yol ücreti gibi sosyal hakların dava dilekçesinde yer almaması durumunda, bir başka deyişle davacının somutlaştırma yükümünü yerine getirmemesi durumunda, salt davacı tanıklarının beyanıyla sosyal haklar giydirilmiş brüt ücrete dahil edilemez. Kanundan doğan menfaatler ile işveren tarafından düzenlenen yazılı belgelerden veya davalı tanıklarının beyanlarından davacıya para veya parayla ölçülebilen akdi menfaatlerin mevcut olduğu anlaşılırsa tazminata esas ücrete söz konusu menfaatler eklenebilir. Ancak dava dilekçesinde ücrete ek olarak sosyal hakların olmadığından açıkça bahsediliyorsa, bu kapsamda taleple bağıllık ilkesi gereğince temel ücretten hesaplama yapılmalıdır.

Davacının somutlaştırma yükümü yerine getirmemesi ve dava dilekçesinde kıdem tazminatı hesabında dikkate alınacak hesaplama unsurları hakkında bir iddiada bulunmaması halinde tanık anlatımlarında geçen unsurların dikkate alınıp alınmayacağı:

“6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 119.maddesine göre, davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıalarını sıra numarası altında açık özetlerini dava dilekçesinde belirtmesi gerekir. İhbar ve kıdem tazminatı hesabına esas giydirilmiş ücret bakımından davacının dava dilekçesinde somutlaştırma yükümünü yerine getirmemesi halinde ücrete ilaveten işçiye sağlanan para veya para ile ölçülmesi mümkün akdi menfaatlerin, salt davacı tanıklarının beyanları esas alınarak tazminata esas ücrete eklenmesi mümkün değildir.

Kanundan doğan menfaatler ile işveren tarafından düzenlenen yazılı delillerden anlaşılan veya davalı tanıkları tarafından da doğrulanan, ücret dışında işçiye sağlanan para veya para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerin giydirilmiş ücrete eklenmesi için dava dilekçesinde açık talep şartı aramaz.

Dava dilekçesinde ücret dışında başkaca sosyal hak olmadığı yönünden açık kabul halinde taleple bağıllık kuralına göre sadece temel ücrete göre hesaplama yapılır.”

9 hkk Dairesi 2017/18421 esas 2020/15252 karar=>2-Taraflar arasında kıdem ve ihbar tazminatı hesabına esas alınan 21/8840 giydirilmiş ücret konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 119.maddesine göre, **davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri dava dilekçesinde belirtilmelidir.**

Somut uyuşmazlıkta, dava dilekçesinde, davacıya ödenen aylık ücreti miktarı belirtilmemiş ve işyerinde davacı işçiye aynı olarak yol ve yemek menfaati sağlandığı gibi bir iddiada bulunulmamıştır.

Mahkemece hesabına itibar edilen bilirkişi raporunda davacı tanık ifadesine göre giydirilmiş ücrete yemek ve servis ücreti eklenmiş olup giydirilmiş ücret bakımından davacının dava dilekçesinde somutlaştırma yükümünü yerine getirmemesi halinde ücrete ilaveten işçiye sağlanan para veya para ile ölçülmesi mümkün akdi menfaatlerin, salt davacı tanıklarının beyanları esas alınarak tazminata esas ücrete eklenmesi mümkün değildir.

Buna göre davacının somutlaştırma yükünü yerine getirmemesi ve dava dilekçesinde tazminat hesabında dikkate alınacak hesaplama unsurları hakkında bir iddiada bulunmaması nedeniyle hesaba esas giydirilmiş ücretin yazılı şekilde tespiti hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

9 hkk Dairesi 2016/30051 esas 2020/14776 karar=>2- Taraflar arasında giydirilmiş ücretin hesaplanması hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 26. maddesi “Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.” hükmü uyarınca taleple bağıllık kuralına aykırı olarak talepten fazlasına karar verilmesi usule aykırıdır.

Öte yandan; bir dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun’unun “Dava dilekçesinin içeriği” başlıklı 119’uncu maddesinde belirtilmiştir. Söz konusu maddeye göre;

“(1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

- a) Mahkemenin adı.
- b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri.
- c) Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.
- d) Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.
- e) Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri.
- f) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.
- g) İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.
- g) Dayanılan hukuki sebepler.

ğ) Açık bir şekilde talep sonucu.

h) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası.

(2) Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır.”

Dolayısıyla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 119. maddesine göre de, davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıalarını sıra numarası altında açık özetlerini dava dilekçesinde belirtmesi gerekir.

Somut olayda, davacı dava dilekçesinde ihbar ve kıdem tazminatı hesabına esas giydirilmiş ücret bakımından somutlaştırma yükümünü yerine getirmemiş, ücret ve ücret eklerine ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Hal böyle olmakla birlikte, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacı tanıklarının beyanlarına göre, temel ücrete takdiren 120,00 TL yemek ve 120,00 TL yol yardımı eklenmek suretiyle giydirilmiş ücret tespit edilmiş; kıdem ve ihbar tazminatı alacakları buna göre hesaplanarak, mahkemece hüküm altına alınmıştır. Ancak, dosyada bir kısım ücret bordroları yer almakta olup; söz konusu ücret bordrolarında da yemek ve yol yardımına ilişkin herhangi bir tahakkuk bulunmadığı gibi; davalı vekili yargılama aşamasındaki beyanlarında da salt tanık beyanları ile temel ücrete ilaveten eklenen yemek ve yol yardımına itiraz etmiştir. Buna göre, Mahkemece gerek HMK’nın 26. maddesinde yer alan taleple bağlılık ilkesine gerekse de HMK’nın 119. maddesindeki düzenlemeye aykırı olacak şekilde; davacının dava dilekçesinde somutlaştırma yükümünü yerine getirmediği işbu halde; ücrete ilaveten yemek ve yol yardımının salt davacı tanıklarının beyanları esas alınmak suretiyle tazminata esas ücrete eklenmesi ve kıdem ve ihbar tazminatının bu ücret esas alınarak hesaplanması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

17- Kanun yolu süresinin hakim tarafından sehven fazlaca bildirilmesi durumunda, hakimin sehven bildirdiği süre kanun yolu başvuru süresi olarak kabul edilecektir. Hakimin kanun yolunu ve süresini doğru bildirme yükümlülüğü vardır. İlgili kararlar: AİHM, Osu/İtalya, 11.07.2002, B. No: 36534/97; AYM, 21.9.2017, 2014/13217).

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7.maddesinin 3.fikrasına göre, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır. Aynı maddenin 4. fıkrasında ise, Kanun yoluna başvuru süresinin, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağı öngörülmüştür.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 361.maddesinin 1.fikrasına göre, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir. Aynı Kanun'un 297.maddesi uyarınca hükümde bulunması gereken unsurlardan biri de, "varsa kanun yolları ve süresi" olarak belirtilmiştir. Bu kural, Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlığını taşıyan 140. maddesinin 2. fıkrasına göre, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" hükmüne uygun bir düzenlemedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 90.maddesinin 1.fikrasında, kanunda belirtilen istisnalar dışında, hâkimin kanundaki süreleri artıramayacağı veya eksiltemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak, Anayasa'nın ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca, hâkimin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru olarak belirtme yükümlülüğü söz konusudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi, kanun yoluna başvuru süresinin mahkeme kararında hatalı olarak gösterilmesi hâlinde, bu süreye güvenerek başvuruda bulunan ilgilinin talebinin süre yönünden reddedilmemesi gerektiğine, aksi yöndeki uygulamaların adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir (AİHM, Osu/İtalya, 11.07.2002, B.No: 36534/97; AYM, , 21.9.2017, 2014/13217).

Yukarıda belirtilen nedenlerle kanun yolu süresi hâkim tarafından hatalı şekilde gösterildiğinde, kararda yer alan süreye bağlı olarak kanun yolu hakkının kullanılabilmesine imkân tanınmalıdır. Örneğin, iki haftalık kanun yolu süresi mahkeme kararında hatalı olarak bir ay olarak belirtilmişse, bu süre içinde yapılan istinaf veya temyizi süresinde yapılmış kabul etmek gerekir.

(Kapatılan)22. H.D ESAS NO : 2017/10244KARAR NO : 2020/7436=>"....Bölge Adliye Mahkemesince, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararının tebliğ edildiği 01/11/2016 tarihinden itibaren 8 günlük yasal süre geçtikten sonra gerekçeli istinaf dilekçesi sunulmuş olduğu,istinaf başvuru dilekçesinde istinaf kanun yoluna başvuru sebep ve gerekçeleri gösterilmediğinden ve ilk derece mahkemesi kararında HMK 355.maddesindeki kamu düzenine aykırılık hali de bulunmadığından davalı tarafın istinaf başvurusunun duruşmasız esastan reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile davalı vekilinin istinaf başvurusunun HMK 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar vermiştir.

Temyiz Başvurusu:Kararı, davalı temyiz etmiştir.

Gerekçe:

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinde; "İş mahkemelerince verilen nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Şu kadar ki, para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararlar hariç, miktar veya değeri üç bin Türk lirasını geçmeyen davalar hakkındaki nihai kararlar kesindir.

İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihai kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür.

Bölge Adliye Mahkemesinin para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararları ile miktar veya değeri kırk bin Türk lirasını geçen davalar hakkındaki nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden başlayarak sekiz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Kanun yoluna başvurulacak kararlar, Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtayca iki ay içinde karara bağlanır.

Mahkemece, gerek kısa kararda, gerekse gerekçeli kararda, hükmün istinaf yoluna başvuru süresi iki hafta olarak açıklanmıştır. Dosya 18/10/2016 tarihinde karara çıkmış olup, gerekçeli karar davalıya 01/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davalı ise, 21.10.2016 tarihinde istinaf harç ve giderlerini yatırarak istinaf yoluna başvurmuş ve 11.11.2016 tarihinde de gerekçeli istinaf başvuru dilekçesini dosyaya ibraz etmiştir.

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası ve 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinin "ç." bendi uyarınca, hükümde, kanun yolları ve süresinin gösterilmesi bir zorunluluktur. Yargı kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu ile süresinin hükümde açıkça ve

doğru olarak gösterilmemiş olması bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını doğrudan engelleyecek ve hak arama hürriyetinin ihlal edilmesine sebep olacaktır.

Her ne kadar kanun yolu ve süresi, ilgili kanun maddelerinde açıkça belirtilmiş ise de, yargı organlarının yanlış yönlendirmesi sonucunda ilgililerin hak kaybına uğramayacağını kabul edilmesi gereklidir.

Somut olayda, davalı tarafından gerekçeli istinaf başvurusunun, kanuni sekiz günlük süre geçtikten sonra ve fakat gerekçeli kararda bildirilen iki haftalık süre içerisinde yapıldığı açıktır. Kararda, başvuru süresinin yanlış gösterilmesi karşısında, hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından davalının süresinde gerekçeli istinaf dilekçesini vermek suretiyle istinaf yoluna başvurduğunun kabul edilmesi bir zorunluluktur.

Buna göre; davalının gerekçeli istinaf dilekçesini süresinde vermiş olmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemesi tarafından istinaf başvuru dilekçesinde istinaf kanun yoluna başvuru sebep ve gerekçeleri gösterilmediğinden ve HMK 355.maddesindeki kamu düzenine aykırılık hali de bulunmadığından davalı tarafın istinaf başvurusunun HMK 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine dair verilen karar hatalı olup, kararın bozulmasını gerektirmektedir.

9. H.D.=>ESAS NO : 2020/7766 KARAR NO : 2021/4217=>A) Davacı Temyizi Yönünden;

İlk Derece Mahkemesinin karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesine göre, Bölge Adliye Mahkemesinin temyiz edilebilen kararlarına karşı, tebliğ tarihinden başlayarak sekiz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Bu süre içerisinde temyiz dilekçesinin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 365. maddesi uyarınca, kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi hukuk dairesine veya Yargıtay'ın bozması üzerine hüküm veren İlk Derece Mahkemesine yahut temyiz edenin bulunduğu yer Bölge Adliye Mahkemesi hukuk dairesine veya İlk Derece Mahkemesine verilmesi gereklidir.

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesinin "ç." bendi uyarınca, hükümde, kanun yolları ve süresinin gösterilmesi bir zorunluluktur. Yargı kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu ile süresinin hükümde açıkça ve doğru olarak gösterilmemiş olması bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını doğrudan engelleyecek ve hak arama hürriyetinin ihlal edilmesine sebep olacaktır. Her ne kadar kanun yolu ve süresi, ilgili kanun maddelerinde açıkça belirtilmiş ise de, yargı organlarının yanlış yönlendirmesi sonucunda ilgililerin hak kaybına uğramayacağını kabul edilmesi gereklidir. Kararda herhangi bir kanun yolu merci ve süresi belirtilmeyen hallerde ise süresiz başvuru hakkının bulunduğu kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, temyiz süresi sekiz gün olmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemesi tarafından iki haftalık temyiz süresi öngörülmüş olmakla, iki haftalık sürede yapılan temyiz talebinin süresinde kabul edilmesi gerekecektir. Ne var ki, Bölge Adliye Mahkemesi kararının 28.07.2020 tarihinde elektronik tebliğat yoluyla usulüne uygun olarak davacı vekiline tebliğ edildiği, ancak temyiz talebinin 07.09.2020 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen iki haftalık temyiz süresi de geçirildikten sonra yapıldığı anlaşıldığından, süre aşımı nedeniyle temyiz isteminin reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesince verilen ek karar, 5521 Sayılı Kanun'un 8. maddesi ve 6100 sayılı Kanunu'nun 366. maddesi uyarınca kıyas yoluyla uygulanacak 352. maddesine uygun olduğundan, bu karara yönelik temyiz isteminin reddi ile 07.09.2020 TARİHLİ EK KARARIN ONANMASINA,

9 hukuk eski görüş=> "Konunun değerlendirilmesi için öncelikle yasada öngörülen süreler, bunların yargılamaya etkisi ve yargısal uygulamanın irdelenmesi gereklidir.

Bir davanın açılmasıyla başlayan yargılama faaliyetinde istenen sonuca en kısa zamanda ulaşılması için mahkeme ve taraflarca yapılması gereken belirli işlemler vardır ve her işlemin belli bir zaman aralığında yapılması gerekmektedir.

Usul hükümleri ile de kanuni bir değer kazanan bu zaman aralıklarına "süre" denilmektedir. Böylece usul işlemlerinin yapılması zamansal olarak tarafların ya da mahkemenin arzularına, inisiyatifine bırakılmamaktadır.

Amaç keyfiliğin önlenmesidir.

Bir uyuşmazlık mahkemeye taşınmış olmakla, kamu alanına, toplumun da çıkarını ilgilendiren bir platforma aktarılmış olmaktadır. Bu nedenle bir davanın makul sürede sona erdirilmesinde en az taraflar kadar toplumun da yararı vardır.

Şu hâlde, süreye ilişkin normların kabulüyle medeni usul hukukunda gerçekleştirilmek istenen amaçlar; adaletin bir an önce sağlanması, keyfiliğin önlenmesi, mahkemenin aynı işle uzun süre meşgul olmasının, başka ifadeyle diğer dava ve işlere yeterince zaman ayıramaz duruma düşürülmesinin önlenmesi; uluslar üstü ve ulusal nitelikteki emredici normlar uyarınca davanın makul sürede sonuçlandırılmasının sağlanması, yargılamanın belli bir düzen ve kestirilebilir bir zamansallıkla yürütülmesi, başka bir anlatımla yargılamanın adil şekilde yapılmasının sağlanması olarak özetlenebilir.

Sürelerin önemli bir kısmı, taraflar için konulmuş sürelerdir. Taraflar, bu süreler içinde belli işlemleri yapabilirler veya yapmaları gerekir. Bu süre içinde yapılamayan işlemler, tekrar yapılamaz ve süreyi kaçıran taraf aleyhine sonuç doğurur.

Taraflar için konulmuş süreler, kanunda belirtilen süreler ve hakim tarafından belirtilen süreler olmak üzere ikiye ayrılır.

Kanunda belirtilen süreler, kanun tarafından öngörülmüş sürelerdir. Cevap süresi, temyiz süresi gibi. Bu süreler kesindir ve bir işlemin kanuni süresi içinde yapıp yapılmadığı, mahkemece resen gözetilir. Hâkimin tespit ettiği süreler ise, kural olarak kesin değildir. (Kuru B; Aslan R; Yılmaz, E.: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 22. Baskı, Ankara 2011, s.749).

Nitekim "sürenin belirlenmesi" başlıklı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 90. maddesi, "(1) Süreler kanunda belirtilir veya hakim tarafından tespit edilir. Kanunda belirtilen istisnai durumlarda, hakim kanundaki süreleri artırmaz veya eksiltemez." şeklindedir. (HMUK m.159)

Hâkim, kendi tayin etmiş olduğu süreyi, HMK'nın 90/2. maddesine göre iki tarafı dinledikten sonra haklı nedenlere dayanarak, azaltıp çoğaltabilir. Hâkim, tayin ettiği sürenin, kesin olduğuna da karar verebilir (HMK m.94/2, HUMK m.163).

Yukarıda da belirtildiği üzere hakim tarafından sürenin belirlenebildiği durumlar var olmakla birlikte kanunda belirlenen süreler üzerinde hakim tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. HMK'nın "kesin süre" başlıklı 94. maddesinin birinci fıkrasında "kanunun belirlediği süreler kesindir." denilmek suretiyle bu hususa vurgu yapılmıştır.

Kanun yoluna ilişkin süreler de kanun tarafından düzenlenen kesin sürelerdir ve re'sen gözetilmesi gerekir.

Diğer taraftan; 6100 sayılı HMK'nın geçici 3. maddesinin (1).fıkra hükmü; "Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci Maddesi uyarınca Resmi Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." şeklindedir.

1086 Sayılı HUMK'un 432. maddesi (5236 sayılı Kanunun 16. maddesi ile yapılan değişiklik öncesi) "Temyiz süresi 15 gündür. Bu süre 08/01/1943 tarih ve 4353 sayılı Kanuna tabi kamu kuruluşları hakkında otuz gündür. Temyiz süreleri, ilamın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar.

Temyiz dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir.

Temyiz dilekçesi, kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse, 434 üncü maddeye göre işlem yapıldıktan sonra kararı veren mahkemeye örnekleriyle birlikte gönderilir.

Temyiz, kanuni süre geçtikten sonra yapılır veya temyizi kabil olmayan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme temyiz isteminin reddine karar verir ve Yargıtaya gönderme için yatırılan parayı kullanarak ret kararını kendiliğinden ilgiliye tebliğ eder.

Bu ret kararı tebliğinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebilir; temyiz edildiği ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya kararı veren mahkemece Yargıtaya yollanır. Yargıtayın ilgili dairesi temyiz isteminin reddine ilişkin kararı bozarsa, ilk temyiz dilekçesine göre temyiz istemini inceler" şeklindedir.

Kanunda kesin olduğu belirtilen süre nedeni temyiz hakkını kaybeden tarafın hâkim tarafından kanuna aykırı bir şekilde verilen daha uzun süreden yararlandırılması karşı taraf yararına oluşan usuli kazanılmış hakkın ihlali sonucu doğuracaktır. Hemen belirtilmelidir ki, bu durum, hukuk devleti olmayı sağlayan ve belli bir kişiyi hedef almadan, aynı durumda olan herkese uygulanması gereken kurallar koymayı zorun kılan Kanunların "genelliği" ve Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "eşitlik" ilkelerine de aykırılık oluşturur.

Aksi kararların dayanağı yapılan Anayasa Mahkemesi' nin "...hakimin kanun yolu süresine yanlış belirtmesine..." dayalı hak ihlali kararları, kanundaki süreye uymayan tarafı ödüllendirmekte, karşı taraf lehine oluşan usuli kazanılmış hakkı ise ihlal etmektedir".

18- İslah yapmak üzere verilen sürenin bir hafta ile sınırlı ve kesin olup olmadığı:

İslah hakkını kullanmak için mahkemeden süre talebinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 181. maddesinin uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Zira aynı Kanun'un 177. maddesine göre ıslah tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilecektir. Ancak davayı uzatmaya yönelik taleplerde hâkim tarafından ıslah hakkının kullanılması için belli bir süre veya kesin süre verilebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 181. maddesinde öngörülen kesin süre, duruşmada tutanağa geçirilmek suretiyle yapılan ıslah işleminin tamamlanması (harç vs) için verilmesi gereken bir süredir.

Bunun dışında ıslah işleminin yapmak için süre talep edildiği haller, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 181. maddesinde öngörülen kanuni kesin süreye tabi değildir.

9. Hukuk Dairesi ESAS NO: 2020/7553 KARAR NO : 2020/19999 (BOZMAMIZDAN DÖNEREK KABUL)⇒Mahkeme Kararının Özeti:Mahkemece, kısmen kabul kararı verilmiştir. Kararın davalı vekili tarafından temyizi üzerine, Dairemizin 10.12.2019 tarihli, 2017/25966 esas ve 2019/22854 karar sayılı ilamı ile "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kısmen ıslaha ilişkin 181. maddesine göre; "(1) Kısmen ıslaha başvuran tarafa, ıslah ettiği usul işlemini ıslah ettiği usul işlemini yapması için bir haftalık süre verilir. Bu süre içinde ıslah edilen işlem yapılmazsa, ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir." Somut olayda mahkemece, 25/02/2015 tarihli celsede davacı vekiline davayı ıslah edip karşı tarafa tebliğ işlemini gerçekleştirmek üzere 25/03/2015 tarihine bırakılan gelecek celseye kadar kesin süre verilmesine karar verilmiş olup, davacı vekilince 09.03.2015 tarihinde ıslah harcı yatırılmak suretiyle dava kıdem tazminatı, yıllık izin, hafta tatili ile ulusal bayram genel tatil ücreti alacakları yönünden ıslah edilmiştir. Ne var ki; hakim tarafından ıslah işleminin yapılabilmesi için kanunda açıkça düzenlenen süreyi aşacak biçimde süre verilemeyecek olup ıslah işlemi yasal süresi içinde yapılmamış bulunmaktadır. Mahkemece ıslahın süresinde yapılmadığı dikkate alınarak, kıdem tazminatı, yıllık izin, hafta tatili ile ulusal bayram genel tatil ücreti alacakları yönünden ıslah işlemi hiç yapılmamış gibi hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçe ile karar verilmesi yerinde değildir." gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir. Mahkemece bozma ilamına uyma kararı verilmek suretiyle ıslah işlemi hiç yapılmamış gibi kabul edilmek suretiyle davanın kısmen kabulü yönünde hüküm kurulmuştur.

Temyiz:

Karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Davacının ıslah işleminin süresinde olup olmadığı uyuşmazlık konusudur.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 04/02/1959 gün ve 1957/13 esas, 1959/5 karar, ve 09/05/1960 gün ve 1960/21 esas, 1960/9 sayılı kararlarında açıklandığı üzere Yargıtayca maddi hata sonucu verilen bir karara mahkemece uyulmasına karar verilmesi halinde dahi usulü kazanılmış hak oluşmaz ve Yargıtayın hatalı bozma kararından dönülmesi mümkündür.

Dairemizce verilen 10.12.2019 tarihli, 2017/25966 esas ve 2019/22854 karar sayılı ilamda her ne kadar hakim tarafından ıslah işleminin yapılabilmesi için kanunda açıkça düzenlenen süreyi aşacak biçimde süre verilemeyeceği, ıslah işleminin yasal süresi içinde yapılmamış bulunduğu, buna göre mahkemece ıslahın süresinde yapılmadığı dikkate alınarak, talep konusu alacaklar yönünden ıslah işlemi hiç yapılmamış gibi hüküm kurulması gerektiği gerekçesi ile bozma kararı verilmiş ise de, konunun yeniden ele alınması neticesinde; kısmen ıslah hükümlerinin düzenlendiği Hukuk Muhakemeleri Kanununun 181. maddesinde öngörülen kesin sürenin, duruşmada tutanağa geçirilmek suretiyle yapılan ıslah işlemine ilişkin usul işlemlerinin yapılması harç bakımından tamamlanması için verilmesi gereken bir süre olduğu, bunun dışında ıslah işlemi için verilen sürelerin Hukuk Muhakemeleri Kanununun 181. maddesinde öngörülen kesin süreye tabi olmadığı ve tahkikat sona erinceye dek ıslah işlemi yapılabileceği kabul edilmiş olup, buna göre ise davacının ıslah işleminin süresinde olduğu anlaşılmıştır. Mahkemece önceki maddi hataya dayalı bozma ilamına uyularak verilen karar isabetli bulunmadığından yeniden bozmayı gerektirmiştir.

9. Hukuk Dairesi ESAS NO: 2020/9104 KARAR NO : 2021/4897(DİRENME KABUL ONAMA)⇒Davacı vekili, müvekkilinin davalı yanın baskısı ile işten çıkarıldığını beyanla kıdem ve ihbar tazminatları ile ödenmediğini iddia ettiği bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, zamanaşımı def'inde bulunmuş, davacının 23.12.2011 tarihinde eşinin tayini sonucu kızına bakmak istemesi nedeniyle ve kendi isteğiyle işten ayrıldığını, yıllık izinlerini kullandığını, fazla çalışma yapmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 12.09.2019 gün ve 2019/5276 esas ve 2019/15950 sayılı kararı ile bozulmuştur.

(Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin belirtilen bozma ilamına mahkemece, davacının kendisine verilen süre içinde kısmen ıslaha başvurup harcını yatırdıktan sonra ıslah dilekçesinin karşı tarafa tebliğini de sağladığı, mahkeme ara kararına uygun şekilde gerçekleştirilen ıslaha değer verilmesi gerektiği gerekçesi ile direnmiştir.

Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiş olup, Dairemizin 6352 sayılı kanunun 40. maddesi ile eklenen olaya uygulanacak mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun geçici ikinci maddesi uyarınca öncelikle inceleme yetkisi bulunmaktadır. Dairemizce bu kapsamda yapılan incelemede; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 181. maddesinde öngörülen kesin sürenin, duruşmada tutanağa geçirilmek suretiyle yapılan ıslah işleminin tamamlanması için verilmesi gereken bir süre olduğu, bunun dışında ıslah işlemini yapmak için süre talep edilen hallerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 181.

maddesinde öngörülen kanuni kesin süreye tabi olmadığı değerlendirilerek bozma gerekçesine göre direnme kararının uygun bulunduğu anlaşıldığından (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 12.09.2019 gün ve 2019/5276 esas ve 2019/15950 sayılı bozma ilamı ortadan kaldırılarak, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün olaya uygulanacak mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun geçici ek ikinci maddesi uyarınca ONANMASINA, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 25.02.2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

19- Dava dilekçesinde talep konusu yapılmayan bir işçilik alacağı, dava konusu alacaklarla aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğmak şartıyla, ayrıca bu alacağa ilişkin peşin harç yatırılmak kaydıyla kısmi ıslahla talep edilebilir. Davalının bu alacakla ilgili delil sunma, itirazda bulunma ve zamanaşımı defini ileri sürme hakkı vardır. Bu durum usul ekonomisine daha uygundur. Ancak delillerin toplandığı ve karar aşamasına gelindiği bir aşamada salt davayı uzatmak veya karşı tarafı rahatsız etmek gibi kötüniyetli düşüncelerle ıslah yoluyla ek talepte bulunulması halinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nu n 182. maddesine göre hâkim ıslahı dikkate almadan karar verebilir.

9. Hukuk Dairesi ESAS NO: 2017/17980 KARAR NO : 2021/185=>>>Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, davacının, davalının işyeri olan sitede 01.07.2001 tarihinden 05.12.2011 tarihine kadar çalıştığını, iş akdine haksız yere son verildiğini, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Antalya Bölge Müdürlüğünce müvekkilinin asgari alacaklarının tespitinin yapıldığını, müvekkilinin fazla mesai yaptığını, hafta tatillerinde ve resmi bayram ve tatillerde çalıştığını, bir kısım işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı ve sair bir kısım işçilik alacaklarını talep etmiştir.

Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, zamanaşımı itirazında bulunduklarını, davacının müvekkili şirkette çalıştığı dönemde başka bir kurumda sabit olduğunu, davacının alacağının bulunmadığını, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davacının davalı işveren bünyesinde 01.07.2001-05.12.2011 tarihleri arasında çalıştığı, iş akdinin davalı şirketin, davacının iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapması akabinde, davacı tarafından eylemli olarak ve noterden gönderdiği ihtarnameyle haklı olarak feshedildiği, davalı işverence bu hususun aksi ispat olunamadığı, davacının çalıştığı dönemde genel tatillerde ve hafta tatillerinde çalıştığı ve fazla mesai yaptığının tanık beyanları ile ispatlandığı, davacının ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, ücret alacağı, nöbet izni alacağı taleplerinin dava dilekçesinde dava konusu edilmediğinden bu taleplerin iddianın genişletilmesi mahiyetinde olup, davalı vekili tarafından muvafakat edilmediğinden, açıklama dilekçesinde belirttiği bu taleplerle ilgili karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerektiği, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, ücret alacağı, nöbet izni alacağı taleplerinin dava dilekçesinde dava konusu edilmediğinden bu taleplerle ilgili karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar süresi içinde taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

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

2-Dava dilekçesinde talep konusu yapılmayan bir işçilik alacağı, dava konusu alacaklarla aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğmak şartıyla, ayrıca bu alacağa ilişkin peşin harç yatırılmak kaydıyla kısmi ıslahla talep edilebilir. Davalının bu alacakla ilgili delil sunma, itirazda bulunma ve zamanaşımı defini ileri sürme hakkı vardır. Bu durum usul ekonomisine daha uygundur. Ancak delillerin toplandığı ve karar aşamasına gelindiği bir aşamada salt davayı uzatmak veya karşı tarafı rahatsız etmek gibi kötüniyetli düşüncelerle ıslah yoluyla ek talepte bulunulması halinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nu n 182. maddesine göre hâkim ıslahı dikkate almadan karar verebilir.

Somut uyuşmazlıkta, yıllık izin ücreti, ücret ve ihbar tazminatı alacakları talepleri bakımından; dava dilekçesinde yıllık izin ücreti, ücret ve ihbar tazminatı talepleri açıkça mevcut değildir. Davacı vekili 15/03/2016 tarihli duruşmada, dava dilekçesinde talep edilen 2.000,00 TL miktarın, 500’er TL üzerinden olmak üzere kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti ve ulusal bayram genel tatil ücreti için olduğunu belirtmiştir.

Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, yıllık izin ücreti, ücret ve ihbar tazminatı alacaklarının ilk kez ıslah dilekçesi ile talep edildiği kabul edilmelidir.

Yukarıdaki yazılı ilke kararı kapsamında dava dilekçesi ile istenmeyen alacaklar ıslah dilekçesi ile istenebileceğinden, dava dilekçesinde istenmemiş de olsa ilk kez ıslah dilekçesi ile talep edilen yıllık izin ücreti, ücret ve ihbar tazminatı kalemleri hakkında Mahkeme tarafından işin esasına girilerek bir karar verilmelidir....”

Hukuk Genel Kurulu ESAS NO : 2015/7-917 KARAR NO : 2017/265(genel kurulun ilkemizin aksine görüşüne dair =>Dava, işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.Davacı vekili müvekkilinin haklı nedenlerle iş sözleşmesini feshetmek zorunda kaldığı iddiasına dayalı olarak dava açtıktan sonra, davalı işverence kendi fesih bildirimlerinden daha önceki bir tarihte iş sözleşmesinin feshedildiğinin anlaşıldığını, söz konusu feshin haksız olduğunu, bu halde ihbar tazminatına da hak edeceklerini ileri sürerek 10.10.2012 tarihli ıslah dilekçesi ile davadaki talep sonuçlarını arttıranın yanı sıra yeni bir alacak kalemi olarak ihbar tazminatına da hükmedilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacının kendisine verilen görevi yerine getirmemesi üzerine müvekkili firma tarafından uyarılmasına rağmen verilen ikinci görevi de yerine getirmeyeceğini beyan ederek işyerini terk ettiğini, bunun üzerine müvekkili firma tarafından gönderilen ihtarname ile iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, bu nedenle davaya konu istemlerin haksız olduğunu, ıslah dilekçesi ile dava dilekçesinde dile getirilmeyen ihbar tazminatı alacağının istenmesinin mümkün olmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece ıslahla dile getirilen ihbar tazminatı istemini de kapsar şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı Şirket vekilinin temyiz itirazları üzerine hüküm Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, davacının dava açarken talep etmeyi unuttuğu veya sonradan talep etme ihtiyacı hissettiği taleplerini ıslah dilekçesi ile davasına ekleyebileceği, ıslahla yapılabilecek olan bu işlem yerine davacının ek dava açmaya zorlanması usul ekonomisine aykırı olacağı, davacının zaten usulüne uygun olarak açtığı bir davanın mevcut olduğu, ıslahla yeni talep eklenmesi durumunda peşin ilam harcı yanında, başvuru harcının da yatırılmasına gerek bulunmadığı, aksi düşüncenin Anayasanın 141/son maddesindeki "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." hükmüne ve 6100 sayılı HMK'nın 30. maddesindeki "Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür" hükmüne aykırılık teşkil edeceği gerekçesi ile önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı davalı tarafça temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık dava dilekçesi ile dile getirilmemiş bir alacak kaleminin ıslah ile birlikte istenip istenemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında öncelikle hukuk yargılamasında ıslah kurumunun esasları irdelenmelidir.

Amacının "adaletli karar vermek" olarak tanımlanabileceği hukuk yargılamasında (Yılmaz, E., Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Değiştirilmiş 2. Bası, Ankara-2010, s.30) kararın adaletli olması, taraflar arasındaki uyuşmazlığı tarafları tatmin eder biçimde ortadan kaldırmasının (diğer deyişle, uyuşmazlığa bir daha ortaya çıkmamak üzere son vermesinin) yanı sıra ve ondan çok daha önemli olarak, toplumsal barışı sağlamaya yönelik olması demektir. Bunun için kararın maddî gerçeği yansıtmayı ve yapılmış olan yargılamanın basit, hızlı ve ucuz bir yargılama olması gerekir.(Yılmaz, E., Usul Ekonomisi, AÜHFD, 2008, s.248)

Bu noktada, iki önemli kavram üzerinde kısaca durmak yerinde olacaktır: Biçimsellik ilkesi ve usul ekonomisi ilkesi.

Usul hukuku biçimsellik (şekilcilik, formalizm) üzerine kurulmuştur ve bu nedenle "şekli (biçimsel) hukuk" olarak adlandırılır. Davalarda biçimsellik tarafların yargılamanın sonucunu hesaplayabilmesi, yasa yolları ile bunu denetleyebilmesi, keyfilikten korunma, eşit davranılma gibi güvenceler sağlamakla birlikte; sıkı sıkıya şekle bağlılık olarak görülmemeli, maddi gerçeği bulmak ve adaletli karar vermek adına hakkaniyete uygun olarak değerlendirilmelidir.

Biçimselliğin bu doğrultuda yorumlanmasında usul ekonomisi ilkesi devreye girmektedir.

Usul ekonomisi, medenî yargılama hukukuna egemen olan ilkelerden biridir. Anayasanın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 77. maddesinde ifade edilen emredici nitelikteki bu ilke, yargılamanın amacına hizmet eden araçlardan biridir. Usul ekonomisi, yasalarda öngörülen düzenleme çerçevesinde yargılamanın kolaylaştırılmasını, yargılamada öngörülen olağan zaman süresinin asılmamasını ve gereksiz gider yapılmamasını amaçlar ve bunu hâkime bir görev olarak yükler. (Yılmaz, E., Usul Ekonomisi, AÜHFD, 2008, s.243) Yargıtaya göre de usul ekonomisi adaletin ucuz, çabuk ve isabetli olarak sağlanmasının temel kurallarındandır. (HGK 10.4.1991, 15-91/202) Islahla dava konusunun artırılmamasına ilişkin HUMK m. 87 hükmünün son cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptali kararında usul ekonomisi de gerekçe olarak yer almıştır. (Anayasa Mahkemesinin 20.7.1999 tarihli ve 1/33 sayılı kararı, Resmi Gazete 4.12.2000, s.24220) Bu kararda "...müddeabihin ıslah suretiyle artırılmasına olanak tanınmaması davaların en az giderle ve olabildiğince hızlı biçimde sonuçlandırılmasına engel olacağından, Anayasanın 141. maddesine aykırıdır." şeklindeki gerekçe ile bu yöndeki kuralın iptali gerektiği sonucuna varılmıştır.

Ne var ki; temelini basitlik, hızlilik ve ucuzluk kavramlarının oluşturduğu ve her davada uygulanma kabiliyeti bulunan emredici nitelikteki usul ekonomisi ilkesi mahkemeye ve taraflara acelecilik ve yargılamayı basite indirgeme sonucunu doğuracak şekilde sınırsız özgürlük tanımaz. Zira, yukarıda açıklanan usul hukukunun taraflara öngörülebilirlik koruması sağlayan şekilciliği ve bu ilkeden vücut bulan iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının usul ekonomisi ilkesi ile birlikte dengede tutulması "adaletli karar vermek" amacının sağlanması için zorunludur. Bu dengenin kendisini en çok hissettirdiği kavramlardan biri ise hukukumuzdaki ıslah kurumudur.

Islah, usulümüzde dava açılmasının hukuksal sonuçlarından olan iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağını karşı tarafın rızası olmaksızın aşmanın yegâne yoludur.

Kavram olarak; taraflardan birinin yapmış olduğu usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesine ıslah denir (HUMK m.83, HMK m.176) (Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, B.6.C.IV, İstanbul 2001, s.3965)

Eş söyleyişle ıslah, iyiniyetli tarafın davayı açtıktan veya kendisine karşı bir dava açıldıktan sonra öğrendiği olgularla ilgili yanlışlıklarını düzeltilmesine, eksiklikleri tamamlamasına, bu çerçevede yeni deliller sunabilmesine olanak sağlayan bir kurumdur. (YİBK'nın 04.02.1948 gün, 1944/10 E.-1948/3 K., HGK'nın 16.03.2005 gün, 2005/13-97 E.-2005/150 K. s. İlamları)

Islahın temel amacı, dava değiştirme yasağını, hasmın rızasını almaya gerek duymadan aşmak; böylece yeniden dava açma yükünden kurtularak, davaya getirilmesi unutilan vakıaları davaya dahil etmek, dava sebebini değiştirmek ya da ibraz ile ikame edilmesi ihmal edilen delilleri davada ileri sürme olanağını tarafa sağlamaktır. (Tutumlu, M.A., Kuram ve Uygulama Işığında Medeni Usul Hukukunda Islah, 2010, s.17)

Uygulamada gözetilmesi gereken ve yukarıda izah edilen denge olgusu, bazı hallerde ıslah yoluna başvurulmasına engel oluşturur.

Bu noktada istem sonucu kavramını açıklamak gerekir.

İstem sonucu, dava konusunu belirleyen tek ve asıl ögedir. Öğretide istem sonucu, mahkemeden istenilen şey olup davanın mevzuunu teşkil eder (Postacıoğlu, İ. E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.Bası, İstanbul 1975) ve mahkemenin davayı kabul etmesi halinde kararında neyi hüküm altına alacağı hususunun açıkça beyan edilmesi keyfiyeti olarak anlaşılmaktadır.(Bilge N./Önen E., Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978)

Dava konusunun ne olduğu istem sonucu ile belirleneceğine göre, istem konusu ile dava sonucu iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ve bu nedenle de ıslah kurumu açısından bir özdeşlik göstermektedir. (Yılmaz, E., Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Değiştirilmiş 2. Bası, Ankara-2010, s.190) Dava konusunda yapılacak değişiklik, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamında kalmakla birlikte, ıslah yolunun işletilmesi ile sağlanabilmektedir. Bu halde dava konusunun veya istem sonucunun değiştirilmesi yönünde yapılabilecek değişiklik tamamen ıslah veya kısmen ıslah şeklinde gerçekleşebilir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun davanın tamamen ıslahını düzenleyen 180. maddesinde “Davasını tamamen ıslah ettiğini bildiren taraf, bu bildirimden itibaren bir hafta içinde yeni bir dava dilekçesi vermek zorundadır. Aksi hâlde, ıslah hakkı kullanılmış sayılır ve ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir.” şeklinde düzenleme mevcut iken kısmen ıslah 181. maddede kısmen ıslaha başvuran tarafa, ıslah ettiği usul işlemini yapması için bir haftalık süre verileceği, bu süre içinde ıslah edilen işlem yapılmazsa, ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edileceği kabul edilmiştir.

Tamamen ıslahta dava sebebi veya istem konusu tümüyle değiştirilmektedir. Böylece dava dilekçesindeki talepler artık hükme konu olamaz. Kısmen ıslahta ise önceden yapılan usuli bir işlemin düzeltilmesi, örneğin talep sonucunun artırılması söz konusu olur. Uygulamada, istem sonucuna ilişkin fazlaya dair haklarını saklı tutan davacının dava değerini ıslah yolu ile arttırabileceği tartışmasız kabul edilmektedir. Bununla birlikte başından beri dava konusu edilmeyen bir şeyin ıslah yoluyla davaya ithaline ve dava konusu edilmesine yasal açıdan olanak bulunmamaktadır. (HGK’nın 29.06.2011 gün, 2011/1-364 E.-2011/453 K., 15.06.2016 gün, 2014/4-1193 E.-2016/800 sayılı İlâmları)

Tüm bu açıklamalar ışığında somut uyumsuzluk değerlendirildiğinde; davacı vekilinin ıslah dilekçesi ile, açılan davadaki taleplerinin yanında dava dilekçesinde dile getirilmeyen bir alacak kaleminin de hükme bağlanmasını istemiş olması karşısında, ihbar tazminatına ilişkin bu yeni istemin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 119 vd. maddelerinde düzenlenen dava açma prosedürüne ilişkin usuli şartları taşımaması nedeniyle ek dava olarak da değerlendirilemeyeceği, bu halde ihbar tazminatına dair alacak isteminin, reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, Anayasa Mahkemesinin müddeabihin artırılması yasağının iptaline ilişkin kararından sonra ayrıca başvuru harcı aranmaksızın aynı sebepten kaynaklanan ikinci bir alacak kaleminin ıslahla davaya dahil edilmesinin mümkün bulunmadığı, bu itibarla Yerel Mahkemenin direnme kararının yerinde olduğu ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından kabul görmemiştir.

Sonuç itibarıyla, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç: Davalı Şirket vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, istek halinde peşin temyiz harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 15.02.2017 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

20- Islah yoluyla dava türü değıştirilemez. Ör: kısmi dava olarak dava açılmışsa, açılmış olan dava ıslah yoluyla belirsiz alacak davasına dönüştürülemez. Ancak ıslah ile işe iade davası alacak davasına dönüştürülebilir.

Uygulama : Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 16.09.2020 T. 2016/20701 E. 2020/8136 K.

21- Islahla talep konusunun artırılması halinde nispi harç yatırılmalıdır. Süresi içerisinde harcın yatırılmaması ya da eksik yatırılması durumunda Harçlar Kanunu'nun 30. Maddesi uyarınca harcın tamamlatılması mümkündür. (Harcın ikmali yönünde süre verilmesi gerekir.)

**22- Ödeme itirazı mahiyetindeki makbuz ve benzeri miktar içeren belge sunumu -
temyiz aşaması dahil yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. İbraname ya da
yıllık izin belgesi gibi borcu sona erdirebilecek belgeler de temyiz aşamasında dahi
ileri sürülebilir. (istinaf aşaması hariç)**

9. hukuk dairesi: 2020/2579esas= “...Kural olarak, yargılama aşamasında dayanılıp sunulmayan deliller, temyiz veya karar düzeltme aşamasında sunulamazlar; sunulmuş olsalar bile, bu aşamalarındaki incelemeler sırasında dikkate alınamazlar. Bu kuralın tek istisnası, dayanılıp sunulan delillere, o davaya konu borcu söndüren bir nitelik taşıması; örneğin, davaya konu borcun ödenmiş olduğunu gösteren makbuz, ibraname gibi bir belge olmasıdır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 114/h maddesinde, “davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması” dava şartları arasında sayılmıştır. Ödenmiş alacak hakkında davacının dava açmakta hukuki yararı yoktur. Bu halde, 6100 sayılı Kanun’un 115. maddesi gereğince, dava şartının varlığı ya da yokluğunun incelenmesi, doğrudan mahkemeye verilmiş ödevlerden olması karşısında, önceden ileri sürülmemiş olsa bile temyiz aşamasında dava şartının var olup olmadığını kendiliğinden gözetilmesinde bir usuli engel bulunmamaktadır.

Davanın hukuksal niteliği ve somut olayın özelliği gereği davalı, temyiz aşamasında dava konusu borcu söndüren nitelikte bir belge vermişse, bu belge üzerinde gerekli inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekir. Diğer bir anlatımla, yargılama aşaması henüz tamamlanmamış ise böyle durumda, borcu itfa eden belge değerlendirmeye alınmalıdır.

Gerçekten de, yargılamada davayı inkâr eden davalının savunması, borcun bulunmadığı savunmasını da kapsar. O nedenle, davalının borcun ne sebeple bulunmadığını açıklama ve iddianın aksine delillerini ikame etme hakkının ortadan kalktığından söz edilemez. Belirtilen nedenlerle, temyiz aşamasında sunulan ve borcu söndüren bir belgenin varlığı karşısında savunmanın genişletilmesi yasağından söz edilemeyeceğinin kabulü de zorunludur. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24.02.2016 Tarih, 2014/22-735 Esas,2016/166 Karar)

Somut uyuşmazlıkta, davalı tarafça temyiz aşamasında, dava konusu çalışma dönemine ilişkin ödeme belgeleri (25.04.2012 ve 03.06.2013 tarihli tediye makbuzları ile 26.03.2010 tarihli ibraname başlıklı belge) sunulmuş olup; sözü edilen belgeler ilk kez temyiz aşamasında sunulmuş ise de; ödeme belgesi ve borcu söndüren nitelikte oldukları ve ödeme belgesinin hakkı ortadan kaldıran özelliği nedeni ile yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gerektiğinden davacı işçiden, davalının savunmasına ve dava konusu döneme ilişkin sunulan belgelere karşı diyecekleri sorulmalı, dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirilerek sonucuna göre talep konusu alacaklar hakkında yeniden bir karar verilmelidir.

23- Asıl işveren alt işveren ilişkisinde, alt işverenin zamanaşımı definiden asıl işveren yararlanabilir, ancak asıl işverenin zamanaşımı definiden alt işveren faydalanamaz. Davacının davadan feragati durumunda da aynı usul (sadece asıl işverene karşı davadan feragat alt işverene tahmil edilemezken, alt işverene karşı olan davadan feragat asıl işverene tahmil edilir.) Ancak haktan feragat var ise ne olursa olsun tüm işverenlere etki eder.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde birinin ileri sürdüğü zamanaşımı definin diğerine sirayeti:

Asıl işveren alt işveren arasındaki ilişkide birlikte (müşterek müteselsil) borçluluk kabul görse de, aralarındaki ilişki bir anlamda TBK 155. düzenlenen asıl borçlu / kefil ilişkisine benzetilmektedir. Alt işveren asıl borçlu, asıl işveren ve kefil ise alacaklıya karşı garanti yükümlülüğü altındadır. Bu itibarla asıl işverenin ileri sürdüğü zamanaşımı definiden sadece asıl işveren yararlanır. Alt işverenin ileri sürdüğü zamanaşımı def'i asıl işverene sirayet eder. Bu şekilde asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin sorumlu olduğu miktarı aşmamış olur.

9. Hukuk Dairesi ESAS NO: 2020/2438 -KARAR NO : 2021/3627(son görüş)=====>>>”....Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu "eksik bir borç" haline dönüştürür ve "alacağın dava edilebilme özelliği"ni ortadan kaldırır.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 371/2 ve 319. maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamanaşımı define bulunulabileceği kabul edilmelidir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı definin geçerli sayılabilmesi için davacının açıkça muvafakat etmesi gerekir. Başka bir anlatımla süre geçtikten sonra ileri sürülen zamanaşımı define davacı taraf muvafakat etmez ise zamanaşımı def'i dikkate alınmaz.

Asıl işveren alt işveren arasındaki ilişkide birlikte (müşterek müteselsil) borçluluk kabul görse de, aralarındaki ilişki bir anlamda TBK 155. düzenlenen asıl borçlu/kefil ilişkisine benzetilmektedir. Alt işveren asıl borçlu, asıl işveren ve kefil ise alacaklıya karşı garanti yükümlülüğü altındadır. Bu itibarla asıl işverenin ileri sürdüğü zamanaşımı definiden sadece asıl işveren yararlanır. Alt işverenin ileri sürdüğü zamanaşımı def'i asıl işverene sirayet eder. Bu şekilde asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin sorumlu olduğu miktarı aşmamış olur.

Somut olayda, davacı 18.10.2019 tarihinde davasını ıslah etmiştir. Islah dilekçesi davalılara tebliğ edilmiş olup, davalı Cangül Akaryakıt İh. İth. İnş. Tah. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından süresinde ıslaha karşı zamanaşımı def'i ile sürülmüştür. Hükmü temyiz eden davalı Bakanlık asıl işveren olup sorumluluğu alt işverenin sorumluluğu ile sınırlıdır. Dolayısıyla davalı alt işveren Cangül Akaryakıt İh. İth. İnş. Tah. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından süresinde yapılan ıslaha karşı zamanaşımı savunmasının asıl işveren diğer davalı Bakanlığa sirayet ettiğinin kabulü gerekir. Açıklanan nedenle, ıslaha karşı zamanaşımı savunmasının davalı Bakanlık yönünden de dikkate alınması gerektiği gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

9. Hukuk Dairesi ESAS NO : 2017/16005 -KARAR NO : 2020/6588(eski görüş asıl işverenin def'i alt işverene sirayet eder şeklinde)=> “....Davalılardan asıl işveren konumundaki Akdeniz Belediye Başkanlığı vekili tarafından süresi içinde usulüne uygun zamanaşımı def'i ileri sürülmüş, alt işveren tarafından zamanaşımı def'i ileri sürülmemiştir. Davalılar arasında İş Kanunun 2/6 maddesi kapsamında müşterek ve müteselsil sorumluluk hükümleri mevcut olup zamanaşımı def'i ortak def'i kapsamında olmakla asıl işverenin sözü edilen savunması alt işverene sirayet edeceğinden her iki işverenin sorumluluğunun zamanaşımına göre belirlenmesi gerekir.

Mahkemede davalılardan belediye yönünden zamanaşımı define riayetle sorumluluğun belirlenmesi, alt işveren bakımından ise tüm dönemden sorumluluğuna karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

9. Hukuk Dairesi ESAS NO: 2016/5274 KARAR NO : 2019/14174=====>>>”.. “ Davalı Selah Makine ve Denizcilik Endüstri Ticaret A.Ş.'nin ıslaha karşı öne sürdüğü zamanaşımını definin Borçlar Kanunu'nun 155. maddesi gereği müteselsil borçlulara da sirayet edeceği düşünülmeyen sadece bu davalı yönünden zamanaşımı definin kabulü hatalıdır.

9. Hukuk Dairesi ESAS NO : 2017/12073 KARAR NO : 2019/12718=====>>>6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 155. maddesi hükmü, "Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur." kuralını içermektedir. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımını keser. (818 sayılı BK. Mad.134) Yeni Borçlar Kanunu döneminde eksik teselsül-tam teselsül ayrımının kaldırılması karşısında, bu dönemde açılan davalar bakımından Dairemizin uygulaması, davalıların birisinin zamanaşımı def'inde bulunması halinde bunun ortak def'i kabul edilerek zamanaşımı def'inde bulunmayan davalılara da sirayet edeceği yönündedir. Bu nedenle Davalı T.C. Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin zamanaşımı def'i ortak def'idir ve ileri sürülen bu zamanaşımı def'inden diğer davalı Çağrı Temizlik İnş. Med. Oto. Gıda Tek. Dek. Tur. Taah. Tic. San. Ltd. Şti.'nin yararlanması gerektiği unutulmamalıdır.

(Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi ESAS NO : 2016/23673 KARAR NO : 2019/22542(eski görüş 22 hukuk)===== “...Somut uyuşmazlıkta, davalı asıl işveren Belediye davaya süresinde cevap vermiş ve zamanaşımı def’i ileri sürmüştür. Davalı şirket ise davaya cevap vermemiştir. Mahkemece davalı şirket zamanaşımı savunması yapmadığı halde diğer davalı Belediyenin zamanaşımı savunmasından yararlandırılmış ise de zamanaşımı def’i, borcu ortadan kaldırmayıp bunu ileri sürene borcu yerine getirmekten kaçınma yetkisi verdiği ve davalılar arasındaki müteselsil borçluluk ilişkisi uyarınca müteselsil borçlulardan birinin ileri sürdüğü zamanaşımı def’inden bunu ileri sürmemiş olanların yararlanmayacağı, davalı asıl işveren Belediyenin zamanaşımı savunmasının diğer davalı alt işveren şirkete sirayet etmesinin mümkün olmadığı bu nedenle davalı Belediyece davaya karşı yapılan zamanaşımı savunmasının sadece kendisi bakımından sonuç doğuracağı gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işverenin tam sorumluluğu olduğu halde asıl işverenin rücu yetkisi de mevcut olmak üzere kanundan doğan garanti yükümlülüğü mevcuttur. Buna göre asıl borçlu olan alt işveren hakkındaki davadan feragat asıl işverene de etki eder. Ancak asıl işveren hakkındaki davadan feragat, alt işveren hakkındaki davadan feragat sonucunu doğurmaz.

Davadan feragat yerine haktan feragat, her iki işverene etki eder.

9. Hukuk Dairesi ESAS NO : 2020/6440 KARAR NO : 2020/11749====(son görüşümüz)>>> “...Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacının alt işveren şirket bakımından davadan feragatinin asıl işverene etki edip etmeyeceği noktasındadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca, “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur”. Bu sorumluluk yasadaki kaynaklanan müştereken ve müteselsilen sorumluluktur.

Davadan feragat, öncelikle bir usul işlemidir. Dava konusu olayda, davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğu davalı tarafın davalılardan birisi hakkındaki feragati usul hukuku bakımından diğer davalı aleyhine bir sonuç doğurmaz ise de, davadan feragat aynı zamanda bir maddi hukuk işlemi olduğundan, davalı alt işveren şirket hakkındaki feragatin, rücu hakkı bulunan diğer davalı asıl işvereni etkileyip etkilemediğinin üzerinde durulması gerekir. Yukarıda açıklandığı üzere, davalılar davacı işçiye karşı alacaklardan müştereken ve müteselsilen sorumludurlar. Borçlar Kanunu'nun, müteselsil sorumlulukta borçluların iç ilişkilerini düzenleyen hükümleri gereğince, müteselsil borçlulardan biri alacaklıya borcu ödediği takdirde, diğer müteselsil borçlulara rücu hakkı bulunmaktadır. Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur. Alacaklı diğerlerinin zararına olarak borçlulardan birinin durumunu iyileştirirse, bunun sonuçlarına katlanır.

Somut uyuşmazlıkta, davacı asilin davalı şirket yönünden davadan feragat ettiğine dair dilekçe verdiği, bu dilekçe dikkate alınarak mahkemece davalı Yol-Nas İnş. Nak.... şirketi bakımından açılan davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmiştir. **Asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işverenin tam sorumluluğu olduğu halde asıl işverenin rücu yetkisi de mevcut olmak üzere kanundan doğan garanti yükümlülüğü mevcuttur. Buna göre asıl borçlu olan alt işveren hakkındaki davadan feragat asıl işverene de etki eder.** Hal böyle olunca davacının alt işveren şirket bakımından davadan feragatinin diğer davalı asıl işveren bakımından da sonuç doğuracağından davalı Karayolları Genel Müdürlüğü bakımından da davanın reddine karar verilmesi gerekli iken yazılı gerekçe ile bu davalı bakımından davanın kısmen kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

9. Hukuk Dairesi ESAS NO : 2020/1066 KARAR NO : 2020/4402===== “...Somut uyuşmazlıkta davacı, yerel mahkemece verilmiş 02.03.2018 tarihli karar tebliğ aşamasında iken, 17.05.2018 tarihli dilekçesiyle sadece davalı Sağlık Bakanlığı hakkındaki davadan feragat etmiştir. Yerel mahkemece 18.06.2018 tarihli ek karar ile davanın reddine karar vermiştir.

Davadan feragat bir maddi hukuk işlemi olduğundan, diğer davalılara etkisi sorunu üzerinde durulması gereklidir. Gerek mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 145. maddesi, gerekse yürürlükteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 166. maddesi uyarınca, müteselsil borçlulardan birinin ifa ya da takas yoluyla, kısmen veya tamamen borçtan kurtulması halinde, diğer müteselsil borçlular da alacaklıya karşı bu oranda borçtan kurtulurlar. Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin etmeksizin borçtan kurtulması durumunda ise, diğer borçluların borcu kural olarak devam etmekle birlikte, durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde, diğer borçlular bu borçtan kurtulmadan yararlanabilirler. Mülga 818 sayılı Kanun'un 147/2. maddesi ve 6098 sayılı Kanun'un 168/2. maddesi uyarınca da, alacaklının müteselsil borçlulardan birinin durumunu diğerleri zararına iyileştirdiği takdirde, bunun neticelerine katlanacağı düzenlenmiştir.

Kaldı ki, asıl işveren ve alt işverenin davaları birbirinden bağımsızdır. Aynı davada birlikte davalı bile gösterilseler, aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğu için iddia ve savunmalarını birbirinden bağımsız olarak ileri sürerler.

“Davacı, davalı taraftaki ihtiyari dava arkadaşlarından (davalılardan) biri hakkındaki davadan feragat edebilir. Bu feragat, diğer ihtiyari dava arkadaşları (davalılar) hakkındaki davayı etkilemez; onlara karşı davaya devam edilir. Buna karşılık, davacının davalı taraftaki mecburi dava arkadaşlarından (davalılardan) biri hakkında davadan feragat etmesi, diğer mecburi dava arkadaşlarını (davalıları) da etkiler. Yani bu halde mahkeme, davacının (bütün davalılar hakkında) feragat nedeniyle reddine karar verir”. (Kuru, B: Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.3582-3583)

Yapılan açıklamalar ışığında varılan neticede, eldeki uyuşmazlıkta davacı asilin davalılardan asıl işveren hakkındaki davadan feragati, diğer davalı alt işverene sirayet etmeyeceğinden bu davalı yönünden davaya devam edilerek bir sonuca bağlanması gerekirken, yazılı şekilde her iki davalı hakkındaki davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

24- Sosyal yardımlaşma vakıfları çalışanlarına ilave tediye ücreti ödenmesi hakkında İBK beklenmektedir.

Bu konuda içtihatları birleştirme başvurusu yapılmış olup, gündeme alınmasıyla birlikte İBK kararının beklenmesi kararı alınmıştır.

Uygulama:

(Yargıtay 9.HD. 10.11.2020 gün, 2017/18589 E,2020/15559 K.)

25- Telekom nakil bildiriminde Ek Ödeme Ve İkramiye sorunu.

Bu konuda 406 sayılı Kanun'un ek 29/3. maddesi özel hüküm niteliğinde olup 15.04.2004 tarihindeki unvan esas alınarak bu tarihteki ücret ile diğer mali haklara kamu görevlilerine yapılan artış oranları dikkate alınır. Bu durumda işçinin **15.04.2004** tarihindeki ücret ve diğer mali haklarına (ek ödeme ve ikramiye gibi) nakil tarihine kadar geçen sürede **kamu görevlilerine** yapılan artış oranları uygulanmak suretiyle belirlenen ücret ve mali haklarının nakil bildirim yazısında gösterilmesi gerekir.

4046 sayılı Kanun'un **22/5. maddesinin doğrudan uygulanması** ve nakil tarihinde ödenen ikramiye ve ek ödemelerin nakil bildiriminde gösterilmesine imkân bulunmamaktadır.

Uygulama: Yargıtay 9.HD. 17.02.2021 gün,2020/4869 E, 2021/4174 K.

26- Toplam Yararlılık İlkesi: Bireysel İş Sözleşmesinde yer alan temel ücret, işçinin sendikaya üye olması durumunda tis hükümleri gereğince azalıyor ancak; tis gereği ücrete eklenecek sosyal haklar eklendiğinde ücret bireysel iş sözleşmesinde belirlenen ücreti aşıyorsa; toplam yararlılık ilkesi gereğince kanuna aykırılık söz konusu değildir.

Uygulama: Yargıtay 9.HD. 01.03.2021 gün, 2016/15913 E, 2021/5203 K.

“Bireysel iş sözleşmesinde kararlaştırılan temel ücret işçinin üye olması halinde toplu iş sözleşmesinde öngörülen kök ücrete göre azaldığı halde, parasal karşılığı olan haklar bir bütün olarak değerlendirilerek karşılaştırma yapılmalıdır. Bu durumda işçinin temel ücreti sendikaya üye olduğu tarihten itibaren toplu iş sözleşmesine göre daha düşük olsa da, ücret grubu haklar yönünden toplam yararlılık dikkate alındığında işçi lehine ise kanuna aykırılık yoktur.”

27- Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin alacağı miktarları kural olarak davaya hazırlık esnasında işçi tarafından bilinebileceğinden belirsiz alacak davasına konu edilemez. Ancak işçiye yapılan aynı (sosyal) yardımlar işverenin sunacağı bilgi ve belgeler sayesinde belirlenebilir hale gelecekse kıdem ve ihbar tazminatı alacağı belirsiz alacak davasına konu edilebilir.

Davanın açıldığı tarihte alacak belirlenebilir durumdaysa ve ona rağmen belirsiz alacak davası olarak açıldıysa dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmelidir.

Şartları mevcut olan belirsiz alacak davasında alacak belirlenebilir hale geldiğinde hakim tarafından geçici talep sonucunu kesin talep sonucuna çevirmesi için alacaklıya kesin süre verilmesi gerekmektedir.

Sürpriz karar yasağı kapsamında 9. H.D.'nin baktığı bölgede açılmış eski davalarda (Eski 22. HDnin görüşü benimsendi), belirsiz alacak olarak açılması bozma nedeni yapılmayacak ancak yeni açılacak davalarda yukarıdaki kriterlere bakılacak.

28- Esasen objektif şartları bulunmamasına rağmen belirli süreli iş sözleşmesi yapılması durumunda, işveren tarafından belirlenen süreden önce iş akdi haksız şekilde feshedilmiş ve işçi belirli süreli iş sözleşmesi kabul ederek bakiye süre ücreti talebinde bulunmuş ise, işverenin sözleşmenin objektif şartların bulunmaması itibari ile belirli süreli sayılamayacağı yönündeki savunması hakkın kötüye kullanımı niteliğinde sayılmıştır.

Uygulama:

Yargıtay 9.HD. 16.02.2021 gün, 2020/4863 E, 2021/3915 K.

“Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere göre daha az koruma altına olduğu düşünüldüğünde, iş sözleşmelerinin belirsiz süreli olmasının asıl, belirli süreli olmasının istisna olarak düzenlenmesinin işçinin korunması amacına matuf olduğundan davalı işverence objektif neden yokluğunun ve dolayısıyla sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun ileri sürülmesi halinde işçinin korunması amacını taşıyan düzenlemenin aksine sonuç doğuracak şekilde uygulanması kanunun amacına aykırı olacağı gibi hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir”

29- Belirli süreli iş sözleşmesinin süre bitiminde kendiliğinden sona ermesi halinde kıdem tazminatı sorunu:

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde ter türlü sona ermesinde (emeklilik, işçinin haklı feshi, işverenin haksız feshi vs) kıdem tazminatı talep hakkı mevcuttur.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sonunda yenilenmeyeceğinin işveren tarafından bildirilmesi halinde işçinin kıdem tazminatı hakkı mevcuttur.

Belirli süreli iş sözleşmesinde sözleşmeyi yenilemeyeceğini işçi bildirdiğinde kıdem tazminatı talep edilemez.

Belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesinde sadece Kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılan hallerle (5580 SY) sınırlı olmak üzere kıdem tazminat talep edilebilir.

Uygulama: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 15.09.2020 T. 2016/23075 E. 2020/7710 K.

30- İş Müfettişi raporunun işçilik alacakları tespitine dair raporuna itirazda husumet ve hukuki yarar sorunu:

İş Müfettişi tarafından tutulan tutanaklar ile düzenlenen raporların işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına tarafların otuz gün içinde itiraz hakkı mevcut olup, bu kapsamda açılan davalarda ayrı bir hukuki yarar şartı aranmaz.

İşçi şikâyeti veya genel nitelikteki teftiş sonucu işyerinin genel uygulamasının belirlendiği tutanak veya raporlara karşı dava, sadece Bakanlık aleyhine açılabilir. Tespite dair hakkın ilgilendirdiği işçilerin davaya dahili gerekmez.

İşçinin şikâyeti üzerine o işçinin haklarının miktar olarak açık biçimde belirlendiği hallerde ise işveren tarafından açılacak itiraz davasının, Bakanlık yanında işçiye de yöneltilmesi gerekir.

9. Hukuk Dairesi ESAS NO: 2021/639 KARAR NO : 2021/4907=> “...Dosya kapsamına göre, işçi şikâyeti veya genel nitelikteki teftiş sonucu işyerinin genel uygulamasının belirlendiği tutanak veya raporlara karşı sadece Bakanlık aleyhine dava açılacağı ve tespite dair hakkın ilgilendirdiği işçilerin davaya dahili gerekmeceği değerlendirildiği...”

9. Hukuk Dairesi ESAS NO : 2020/2216 KARAR NO : 2021/3593(==>>Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünün Müfettişleri tarafından düzenlenen 10127/İnc/50 nolu raporun iptalinin gerekip gerekmediği noktalarında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 92. maddesine göre “91 inci madde hükmünün uygulanması için iş hayatının izlenmesi, denetlenmesi ve teftişle ödevli olan iş müfettişleri, işyerlerini ve eklentilerini, işin yürütülmesi tarzını ve ilgili belgeleri, araç ve gereçleri, cihaz ve makineleri, ham ve işlenmiş maddelerle, iş için gerekli olan malzemeyi 93. maddede yazılı esaslara uyarak gerektiği zamanlarda ve işçilerin yaşamına, sağlığına, güvenliğine, eğitimine, dinlenmesine veya oturup yatmasına ilişkin tesis ve tertipleri her zaman görmek, araştırmak ve incelemek ve bu Kanunla suç sayılan eylemlere rastladığı zaman bu hususta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak İş Teftiş Tüzüğünde açıklanan şekillerde bu halleri önlemek yetkisine sahiptirler.

Teftiş, denetleme ve inceleme sırasında işverenler, işçiler ve bu işle ilgili görülen başka kişiler izleme, denetleme ve teftişle görevli iş müfettişleri ve işçi şikâyetlerini inceleyen bölge müdürlüğü memurları tarafından çağrıldıkları zaman gelmek, ifade ve bilgi vermek, gerekli olan belge ve delilleri getirip göstermek ve vermek; iş müfettişlerinin birinci fıkrada yazılı görevlerini yapmaları için kendilerine her çeşit kolaylığı göstermek, bu yoldaki isteklerini geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler.

Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftiş yetkili iş müfettişleri ile işçi şikâyetlerini incelemekle görevli bölge müdürlüğü memurları tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. İş müfettişleri tarafından düzenlenen raporların ve tutulan tutanakların işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına karşı taraflarca otuz gün içerisinde yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir”.

Anılan kanuni hükümler ile çalışma ilişkilerini korumak ve geliştirmek, ortam ve koşullarını denetlemek görevi iş müfettişlerine verilmiştir. Buna göre iş müfettişleri işyerinde genel, kontrol ve inceleme denetimi yaparlar.

İşyerinde işin yürütümü yönünden çalışma hayatı ile ilgili tüm mevzuat hükümlerine ve işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından ise; işçi sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuat hükümlerinin uyulup uyulmadığının tespiti, genel denetimdir. Genel denetim ise yargısal faaliyet olarak nitelendirilemez.

Kontrol denetimi ise, genel denetim sonrası (işin yürütümü veya işçi sağlığı ve güvenliğine ilişkin) mevzuata aykırılık ve eksiklik olarak tespit edilen olguların, verilen süre içinde giderilip giderilmediğini kontrol edilmesidir.

İnceleme denetimi, bir kişinin ya da kurumun başvurusu üzerine yapılan denetimdir.

Dairemizce daha önce genel denetim sırasında yapılan müfettiş tespitlerine karşı taraflarca dava açılmayacağı yönünde uygulama yapılmakta idi. Ancak konunun yeniden değerlendirilmesi sonucunda, bu tür tespitlere karşı da dava açılmasında hukuki yararın bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda genel denetim sonucu yapılan tespitlere karşı sadece Bakanlığa karşı; işçinin şikâyeti üzerine yapılan denetim sonucu bir tespit yapılmışsa Bakanlık ile birlikte şikâyetle bulunan işçiye karşı dava açılması gerekir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 114/1.d maddesi uyarınca “Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları” dava şartıdır. Aynı Kanunun devam eden 115/2 maddesine göre ise “Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder”.

Somut olayda uyuşmazlık konusu rapor inceleme raporu olup, genel denetim raporu değildir. Davalı Bakanlığın İş Müfettiş raporu, şikâyet üzerine düzenlenmiştir. Düzenlenen raporda, işçilerin aile yardım alacağını ödenmediği tespiti doğrudan işçilerin hak alanını ilgilendirmektedir. Şikâyet eden işçilere aile yardım alacağını ödenmesi gerektiği belirtildiğinden davacının bu haliyle 4857 sayılı Kanun’un 92. maddesinin 3. fıkrası kapsamında dava açmakta hukuki yararı bulunmakla birlikte davanın tarafının davacı işveren davalı ise Bakanlık ve şikâyet eden işçiler olması gerekmektedir.

Bu durumda yapılacak iş, davanın iptali istenen inceleme raporunda ismi zikredilen işçilere 6100 sayılı HMK.nun 124 üncü maddesi kapsamında yöneltilmesi için süre verilmeli, taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esası hakkında karar verilmelidir. Mahkemece usulünce taraf teşkili sağlanmadan karar verilmesi hatalı olup, temyiz edilen kararın bu sebeple bozulması gerekmektedir.

9. Hukuk Dairesi ESAS NO: 2020/3705 KARAR NO : 2021/2944 ==> “...Davacı İsteminin

Özeti:

Davacı vekili, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulunun 20/12/2016 tarihli tutanağında davacıya ait şubede fazla çalışma yapıldığına yönelik tespit yapıldığını, işyerinde fazla çalışma yapılmadığından tespitin hatalı olduğunu ileri sürerek tespit tutanağının iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davada taraf sıfatları bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece özetle, iş müfettişi raporlarının işçilerin alacaklarına yönelik kısımlarına karşı işçi ya da işveren tarafından açılacak davaların yerine göre eda davası yerine göre ise menfi tespit davası özelliği gösterdiği, her halükarda bu davaların taraflarının işçi ve işveren olduğu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünün bu davalarda taraf sıfatı bulunmadığı, gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İstinaf:

Karara karşı davacı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince, özetle, verilen kararda usul ve Kanuna aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle davacı başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Bölge Adliye Mahkemesi kararını davacı taraf temyiz etmiştir.

Gerekçe:

İş Müfettişi tarafından tutulan tutanaklar ile düzenlenen raporların işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına tarafların otuz gün içinde itiraz hakkı mevcut olup, bu kapsamda açılan davalarda ayrı bir hukuki yarar şartı aranmaz.

İşçi şikâyeti veya genel nitelikteki teftiş sonucu işyerinin genel uygulamasının belirlendiği tutanak veya raporlara karşı dava, sadece Bakanlık aleyhine açılabilir. Tespite dair hakkın ilgilendirdiği işçilerin davaya dahili gerekmez.

İşçinin şikâyeti üzerine o işçinin haklarının miktar olarak açık biçimde belirlendiği hallerde ise işveren tarafından açılacak itiraz davasının, Bakanlık yanında işçiye de yöneltilmesi gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, dosyadaki bilgi ve belgelerden davalı işyerinde genel teftiş sonucu işyerinin genel uygulamasına yönelik tutanak düzenlendiği anlaşılmakta olup bu davanın dava dilekçesinde davalı olarak gösterilen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na karşı yürütülerek deliller toplanıp sonucuna göre karar verilmelidir.

Mahkemece, hatalı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

31. 1475 Sayılı Kanunu'nun 14/5. Bendi kapsamında yaş hariç emeklilik sebebiyle ayrılmalarda (15 Yıl 3600 gün) işçinin daha sonra başka bir işverene ait iş yerinde çalışmaya başlaması, ayrılmadan önce diğer iş yeri ile görüşme ve hatta sözleşme yapması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez.

Yaş hariç emeklilik kriterine sahip olan işçi bu yolla kıdem tazminatı alma hakkını sadece bir kez kullanabilir.

İşçinin yeniden çalışması halinde yaş dahil emeklilik sebebiyle ayrılması halinde bir yıl çalışma şartı mevcutsa, son işverenin de kıdem tazminatı ödemesi gerekir.

15 yıl 3600 gün uygulamasında işçinin önceden diğer işyeri ile sözleşme imzalamasının hakkın kötüye kullanımı:

Uygulama:

Yargıtay 9.HD. 04.02.2021 gün, 2020/1304 E, 2021/3648 K.

“475 sayılı İş Kanunu'nun 14/5. bendi kapsamında yaş hariç emeklilik sebebiyle ayrılmalarda işçinin daha sonra başka bir işverene ait iş yerinde çalışmaya başlamasının, ayrılmadan önce diğer iş yeri ile görüşme ve hatta sözleşme yapmasının hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmeyeceğinin anlaşılmasına göre...”

1475 sayılı Kanun'un 14/5. bendi kapsamında yaş hariç emeklilik sebebiyle ayrılmalarda işçinin daha sonra başka bir işverene ait işyerinde çalışmaya başlaması, ayrılmadan önce diğer işyeri ile görüşme ve hatta sözleşme yapması hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmez.

Yaş hariç emeklilik kriterlerini haiz olan işçi bu yolla kıdem tazminatı alma hakkını sadece **bir kez** kullanabilir. İşçinin yeniden çalışması halinde yaş dahil emeklilik sebebiyle ayrılması halinde bir yıl çalışma şartı mevcutsa, son işverenin de kıdem tazminatı ödemesi gerekir.

32. Yabancı uyruklu çalışanın oturum ve çalışma izin süresi ile yurt dışında çalışacak Türk işçilerin işkur sözleşmelerinin süresi, salt belirli süreli sözleşme için objektif neden oluşturmayacaktır.

33. Geçerli bir rödovans sözleşmesinde r dovans ı olarak çalıştırılan işçilerin alacaklarından ruhsat sahibinin sorumluluğu yoktur. Söz konusu düzenlemenin 10.06.2010 tarih ve 5995 sayılı kanunla maden kanununa eklenen ek madde 7 ile düzenlenmiş olması bu tarihten önce ruhsat sahibinin sorumlu olduğu anlamına gelmez. Ruhsat sahibi ile r dovans ı arasında alt işveren üst işveren ilişkisi yoktur. Ancak sözleşme içeriği ve diğer delillere göre r dovans ı şirketin işin yürütümünde bağımsız işveren gibi olup olmadığı değerlendirilecektir.

34. Baro levhasına kayıtlı avukatlara elektronik yolla tebligat yapılması zorunludur. Buna rağmen tebligat posta yoluyla yapılırsa yok hükmünde değildir, tebligat usulsüz tebligat olarak işlem görür ve yönetmeliğin 53. Maddesine göre işlem yapılır.

35. İtirazın iptali davasında dava dilekçesinin tebliği asile yapılmalıdır.(yeni bir dava olduğu için.) Borca itiraz edene vekile tebligat yapılarak taraf teşkili sağlanamaz.

36. Bozma sonrası kesinlik sınırı, kararda gösterilen tüm tazminat ve alacakların toplamına göre gösterilir. Sadece bozulmayan kısımla sınırlı değil. Buna göre harç ve vekalet ücreti belirlenir.

37. Özel okul öğretmenlerine verilen ilave ve ek ders ücreti doğrudan sosyal yardım niteliğinde değildir.

Uygulama:

Yargıtay 9.HD. 19.01.2021 gün, 2020/4183 E, 2021/1485 K.

“Mülga 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 33. maddesinde, “Özel okullarda yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmeti yapanlara, kıdemlerine göre (emekliler hariç) dengi resmi okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemez.

***Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler** Bütçe kanunlarıyla resmi okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak özel okul öğretmenlerine ve personeline de ödenir. Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden vergi kesilmez” şeklinde kurala yer verilmiştir.*

5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 9. maddesinde de aynı yönde düzenleme bulunmaktadır...

Öğretim yılına hazırlık ödeneği sosyal hak kapsamında olup, her yıl bütçe kanunlarıyla miktarı belirlenen bir alacak olmakla gerek 625 sayılı yasanın 33 ve gerek 5580 sayılı yasanın 9. maddesi hükümleri gereğince özel okullarda görev yapan öğretmenlere işverenler tarafından ödenmelidir”.

38. Yasak çalışma: Haftalık 45 saati aşmamakla birlikte günlük çalışma saati 11 saati veya gece çalışması 7,5 saati aşıyorsa fazla çalışma olarak değerlendirilmektedir. Örneğin; 2 gece 2 gündüz 2 off şeklinde 08.00-20.00 20.00-08.00 şeklinde çalışan işçi çalışma döngüsü gereği, çalışmasının sadece 5. Haftasında 4 gün işe gitmekte, 3 gün izin kullanmaktadır. 3 saatlik fazla çalışması bulunmaktadır. İşçi 42 saat çalışmıştır ve bunun 6 saati gece çalışmasıdır. Sözü edilen fazla çalışmaların karşılığı %50 zamlı olarak ödenmelidir.

Haftalık 45 saati aşmayan hallerde (günlük 11 saatin veya gece 7.5 saatin aşılması gibi) fazla çalışma alacağının hesaplanma yöntemi:

Haftalık çalışma süresinin 45 saati aşmadığı ancak günlük 11 saati aşan ve gece çalışmaları ile ağır ve tehlikeli işlerde 7.5 saatlik çalışma sınırını aşan çalışmalar Yargıtay uygulaması gereği fazla çalışma olarak değerlendirilmektedir. Sözü edilen yasak çalışmaların karşılığı % 50 zamlı olarak (saat ücretinin % 50 fazlasıyla) ödenmelidir. Başka bir anlatımla salt haftalık 45 saat olan çalışma süresinin aşılmadığından ve fazla çalışmanın zamsız kısmının maktu aylık ücret içinde ödendiğinden söz edilerek saat ücretinin yarısı üzerinden hesaplamaya gidilemez.

Uygulama:

Yargıtay 9. HD. 30.09.2020 gün, 2016/25143 E, 2020/10059 K.

39. Primli çalışmada fazla çalışma ücreti hesabı:

a-Ücret sadece primden oluşuyorsa:

Ücret sadece primden oluşuyorsa fazla çalışma ücreti ödenen primin saat ücretinin % 50 fazlasıyla ödenir

b-Ücret, sabit ücret ile hedefe veya kotaya bağlı primden oluşuyorsa;

Hedefe veya belli bir kotanın aşılmasına bağlı prim ödemesi uygulamalarında işçinin fazla çalışma ücreti sabit ücret üzerinden saat ücretinin % 150 fazlasıyla ödenir. Başka bir anlatımla bu tür prim ödemelerinin fazla çalışma ücreti hesabına bir etkisi bulunmamaktadır. Bu yönde uygulamaya dair oybirliği mevcuttur.

c-Ücret, sabit ücret ile satışa, sefer sayısına (v.s) bağlı primden oluşuyorsa;

Satışa, ürün miktarına, sefer sayısına veya gidilen kilometreye göre prim ödemelerinde ise sabit ücret üzerinden % 150 zamlı saat ücretine göre hesaplama yapılarak sabit ücrete göre hak kazanılan fazla çalışma ücreti belirlenir. Ödenen prim miktarının % 50 zam kısmına göre de hesaplama yapılır ve her iki hesap yöntemi toplanarak fazla çalışma ücreti belirlenir.

Örneğin işçinin 3000 TL sabit ücret ve 1000 TL ortalama prim aldığı durumda $3000\text{TL}/225 \text{ saat} \times 1,5 \times \text{fazla çalışma saat sayısı} = A$ şeklinde sabit ücrete göre hak kazanılan fazla çalışma ücreti belirlenir. Aynı dönem için ödenen primlerin, fazla çalışmanın zamsız kısmını karşıladığı kabul edilerek, prim tutarı için $1000\text{TL}/225 \text{ saat} \times 0,5 \times \text{fazla çalışma saat sayısı} = B$ hesabıyla prime düşen fazla çalışma ücreti belirlenir. A+B toplamı o dönem için hak kazanılan fazla çalışma ücretini belirler. Belirtilen hesap yöntemi birleşme sonrası 9. Hukuk Dairesi tarafından oyçokluğuyla benimsenmiştir.

Uygulama:

Yargıtay 9.HD. 07.12.2020 gün, 2016/ 33969 E, 2020/ 17300 K. KARŞI OY YAZISI VAR.

40. Serbest bölgede faaliyet gösteren işyerinde gelir vergisi istisnasının işçiye ödenip ödenmeyeceği:

Serbest bölgede faaliyet gösteren yatırımcı-üreticinin bu bölgede ürettiği ürünlerinin FOB bedelinin en az % 85 ini yurt dışına ihraç etmeleri halinde ihracata yönelik yatırım ve üretimi teşvik etmek amacıyla istihdam ettikleri personele ödedikleri ücretler üzerinden asgari geçim indirimi uygulandıktan sonra hesaplanan gelir vergisi, verilecek muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk eden vergiden indirilmek suretiyle terkin edileceği belirtilerek üretici ve ihracatçılara yönelik teşvik ve destek sağlanmakta olup, gelir stopaj teşviki işçilere sağlanan avantaj olmayıp işverenlerin istihdam maliyetini azaltmaya yönelik teşvik oluşu dikkate alındığında çalışanların bu teşvik unsuru üzerinden hak iddia etmeleri mümkün değildir. 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunun geçici 3.maddesinde, 2017 yılında yapılan değişiklikle "Bu bölgelerde üretilen ürünlerin FOB bedelinin en az %85'ini yurt dışına ihraç eden mükelleflerin istihdam ettikleri personele ödedikleri ücretler üzerinden asgari geçim indirimi uygulandıktan sonra hesaplanan gelir vergisi, verilecek muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk eden vergiden indirilmek suretiyle terkin edilir" kuralı getirilmiş olmakla işçi ücretlerinden gelir vergisi istisnasının işveren adına teşvik mahiyetinde olduğu daha açık biçimde düzenlenmiştir.

Değişiklik öncesi ve sonrası dönem için işçinin gelir vergisi istisnasından yararlanma imkanı bulunmamaktadır.

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARI ARASINDAKİ UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE DAİR

2020/5092 2021/4947

1. 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda, **serbest bölgelerde çalışan işçilerin ücretlerinden kesilen ve tahakkuk eden gelir vergisinin terkin edilmesi üzerine hak sahipliğinin işverene ait olduğuna,**

2. Bölge Adliye Mahkemelerinin, 4857 sayılı İş Kanunu ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıkları incelemekle görevli ilgili hukuk dairelerine bildirilmesi için karardan bir suretin **Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğine gönderilmesine,**

25/02/2021 günü oybirliği ile kesin olarak karar verildi.

41- Kısa çalışma sonunda iş sözleşmesi sona ererse hesaplamalarda son ücret nasıl tespit edilecektir? Kısa çalışmada fiili çalışma yok ise, bir başka deyiş ile 30 gün üzerinden kısa çalışma uygulaması var ise, son fiili çalışılan tarihteki ücret üzerinden yapılacaktır. Fiili çalışma var ancak çalışma azaltılmış ise, örneğin 15 gün ise fiili kıstelyevm yapılacak, işverenden alınan ücretin 2 katı (30 gün) üzerinden hesap yapılacak. 2. Görüş de 10 yıl full son 1 yıl kısmi çalışmadaki ayrı ayrı hesaplaması yapıp toplanmalı. (fiili çalışmanın sonundaki son ücret ve kçö deki son ücret ayrı ayrı hesaplama) şeklinde. Kısa çalışma ödeneğinin kendisi kesinlikle hesaba etki etmez.

42- Resmîyette Kısa çalışmaya ayrılan ancak eskisi gibi tam zamanlı çalışan işçi bu durum haklı fesih yapabilir mi? 24/2-f son cümleye göre işçi haklı fesih yapabilir.

43- Kanunla süreler durdurulduğunda toplam 3 ay 3 gün durdu. Bu süre geri gidildikten sonra zamanaşımına eklenecek. Dava tarihi itibari ile zamanaşımına giren dönemleri bulunan bir alacağa karşı, Islaha karşı zamanaşımı definde bulunulduğunda da tekrar 3 ay 3 günü ekleyeceğiz. Mükerrer olmuyor. Arabuluculukta geçeni de ayrıca ekleyeceğiz.

(ör. Dava tarihi 01.01.2021, zamanaşımı 5 yıl ise 5 yıl geriye gidildiğinde 01.01.2016, duran süreler 3 ay 3 gün eklendiğinde 04.04.2016 olacak, buna bir de 10 gün arabuluculukta geçen süre var ise 10 gün daha eklenecek ve 14.04.2016 dan önceki dönem zamanaşımına uğramış olacak.)

44- Yeni uzaktan çalışma yönetmeliğinde belirtilen yazılı sözleşme, geçerlilik değil ispat şartıdır.

45- Uzaktan çalışma eşit davranma borcu bakımından, nakdi yol ve ayni/nakdi yemek var ise işverenin ona devam etmesi lazım, kesemez. Ama ayni yolu vermesi mümkün değil, servis. İşyerinde birilerine uzaktan çalışma verip diğerine vermemek eşit davranma borcuna aykırılık oluşturur. Haklı fesih imkanı ve fark alacakları isteme hakkı verir ama bu durum tek başına ayrımcılık tazminatı (din, dil gibi özel saikler olmadıkça) sonucunu doğurmaz.

46- Uzaktan çalışmada, işverenin yazılı talebi ve işçinin kabulü ile fazla çalışma yapılabilir, yönetmeliğe göre. İşçi fazla mesaiyi ispat edemez gibi görünüyor. Ara dinlenmeyi daha uzun düşünmek gerekir.

47 – Y. 9.H.D. İcap nöbetinde geçen sürenin 1/8'inin çalışmadan sayılacağına karar vermiş. 2016/22112 E.

48- Uzaktan çalışma sözleşmesinde çalışmanın bizzat evden olacağı esastır, işçinin tatile gitmemesi lazım, ev dışında çalışmaması lazım, işverenin iş güvenliği yükümlülüğü olduğundan. Son ücret yol ücreti verilmez hale gelmişse yol ücreti olmaksızın belirlenir.

49- **TBK 420'ye göre Bakiye süre ücretinden indirim 3 şekilde olur;**

- Başka işten gelir elde etme
- Elde etmekten kasten kaçındığı gelirler. (2 yıllık bakiyesi varsa 2 yıl bilerek çalışmadıysa olmaz, iş aradığını ispatlaması lazım.)
- Bu işi yapmamaktan kaynaklanan kaçındığı giderler.

Ancak bu indirim yüzdeler olarak yapılamaz, miktar tespit edilerek yapılmalı.

50- 15 Yıl 3600 gün feshinde, sgkdan alınan belgenin işverene sunulması şart değil. İşveren bu konuda araştırma yapmakla yükümlüdür. Fiili durumun gerçekleşmesi yeterlidir.

51- Asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun 2010 yılına dair ihale için tespit edilmesi halinde, bundan sonraki dönemlerde ihale tarafları değişse bile muvazaa sirayet ettiriliyordu. Bundan sonra her dönem için ayrı ayrı muvazaa tespiti yapılmalıdır şeklinde içtihat değişti.

Asıl işveren- alt işveren ilişkisinde tespit edilen muvazaa ya da geçersizliğin yeni ihale dönemi için de geçerli olup olamayacağı:

Her dönem için geçersizlik veya muvazaa olgusu; her bir sözleşme, şartname hükümleri ile dosya kapsamına göre değerlendirilir.

Uygulama:

Yargıtay 9.HD. 09.03.2021 gün, 2021/814 E, 2021/5820 K.

“Somut olayda; aynı mahiyette ve seri nitelikte birçok davanın söz konusu olması sebebiyle, davalı ile dava dışı alt işverenler arasındaki ilişkinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı ve muvazaaya dayanıp dayanmadığı hususu mahkeme tarafından yeterli derecede ve her bir davacı açısından ayrı ayrı araştırılıp değerlendirilmemiştir. Belirtmek gerekir ki, her ihale sözleşmesi kendi dönemi ve şartlarında değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu sebeple, önceki ihale sözleşmelerinin kanuna uygun kurulmamış olması veya muvazaalı olması, sonrakilerin de aynı şekilde kanuna uygun kurulmadığını ya da muvazaaya dayandığını göstermez. Daha sonra yapılan sözleşmenin kanuna uygunluk ve muvazaa yönünden ayrıca değerlendirmeye tabi tutulması gerekir. Bu sebeple davalı tarafından yapılan önceki sözleşmelerin kanuna uygun olmadığına ya da muvazaalı olduğuna ilişkin kesinleşmiş yargı kararları sadece muvazaalı olduğu tespit edilen ihale dönemlerini bağlayacak olup, sonraki ihale dönemleri bakımından muvazaa araştırması yeniden ve yukarıda belirtilen ilkelere uygun şekilde yapılmalıdır”.

52- Diyanet vakfı hastanesinin sağlık bakanlığa devri sonucu memur kadrosuna geçen işçilerin kalan yıllık izinlerini talep edip edemeyeceği konusunda, anayasa mahkemesi kararına dayanarak talep edemeyecekleri sonucuna varılmış.

Anayasa Mahkemesi kararı gereği "yıllık izin ücreti talep edilemez" şeklinde oyçokluğuyla görüş ortaya konuldu.

Uygulama:

Yargıtay 9.HD. 21.10.2020 gün, 2016/25919 E, 2020/12855 K.

Karşı oy yazısı var.

53- Fazla çalışma ücretine dahildir kuralı, fazla sürelerle çalışmayı kapsar mı? Örneğin işyerinde haftalık 40 saat çalışma varsa ve fiilen 50 saat çalışma yapılmışsa, fazla çalışma ücretine dahildir denildiğinde, 45-50 arası çalışma karşılığı olan fazla çalışma ücretinin ödendiği mi kabul edilmeli? Yoksa 40-45 arası fazla sürelerle çalışma karşılığına mı sayılmalı? 40 saat çalışma kararlaştırılan işyerinde 45 saat çalışma yapılırsa ve sözleşmede yine fazla çalışma ücretine dahil denildiğinde, bu hüküm 5 saatlik fazla sürelerle çalışmayı karşılamaz mı?

Fazla çalışmanın ücretine dahil olduğu kuralı fazla sürelerle çalışma ücretini de kapsar. Bu durumda öncelikle fazla sürelerle çalışmanın temel ücret içinde ödendiği varsayılır. 5.2 saati aşan fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma varsa hesaplanarak ödenir.

54- Salgın döneminde avans yıllık izin kullanılabilir mi? O yıl için evet, sonraki yıllara sayılmaz, diğer izinler olarak değerlendirilir.

55- Aynı işveren nezdinde aralıklı çalışmalarda ilk dönem hak kazanılan kıdem tazminatının kısmen veya tamamen ödenmesinde mahsup veya dönem dışlaması:

Aralıklı çalışmalarda ilk dönem için tam olarak kıdem tazminatı ödemesi yapılmışsa önceki dönemin tasfiye edildiği ve aynı dönem için iki kez kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden ikinci dönem çalışmasında tasfiye edilen sürenin dikkate alınamayacağı kabul edilmiştir. Önceki dönem için fesih tarihindeki ücret ve ekleriyle birlikte yapılan hesaba göre kıdem tazminatı hiç ödenmemiş veya eksik ödenmişse, çalışma döneminin tasfiyesinden söz edilemez. İşçinin zamanaşımı def'i süresi içinde yeniden işe girerek aynı işveren nezdinde işe başlaması ve kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş ilişkisinin sonlanması halinde, 1475 sayılı Kanun'un 14/2. maddesi hükmü gereği her iki dönem birleştirilerek ve son dönem ücretiyle hesaplamaya gidilir. Daha önce ödenen kıdem tazminatı yasal faiziyle birlikte mahsup edilir.

Uygulama:

Yargıtay 9.HD. 21.12.2010 gün, 2016/32987 E, 2020/19369 K.

“1475 sayılı Yasa'nın 14/2. maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında, işçinin daha önceki fasılalı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi, hizmet birleştirmesi için şarttır. İşçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı, fesih tarihindeki ücret ve ekleriyle birlikte tam olarak ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden, tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz. Yine, istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacağından, istifa yoluyla sona eren önceki dönem çalışmaları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Ancak önceki dönem için fesih tarihindeki ücret ve ekleriyle birlikte yapılan hesaba göre kıdem tazminatı hiç ödenmemiş ya da eksik ödenmişse, çalışma döneminin tasfiyesinden söz edilemez. Bu durumda, işçinin zamanaşımı def'i süresi içinde yeniden işe girerek aynı işveren nezdinde işe başlaması ve kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş ilişkisinin sonlanması halinde 1475 sayılı Kanun'un 14/2. maddesi hükmü gereği her iki dönem birleştirilerek son dönem ücretiyle hesaplamaya gidilir. Daha önce ödenen kıdem tazminatı da yasal faizi ile birlikte mahsup edilir”.

56- Grevde geçen dönem yıllık izne esas süresinin tespitinde dikkate alınmaz.

57- Ücretsiz izin, kısa çalışma ve karantinada geçen süreler yıllık izin süresinde dikkate alınır.

58- Fasılalı çalışmalarda, 2 dönem yapılan bir çalışmada, ilk dönem kıdem ve ihbar tazminatları tam ödenerek tasfiye edilmişse de, bu dönem de yıllık izin süresinde dikkate alınır. Hizmet süresi tasfiye edilemez, sadece mali haklar tasfiye edilir. Ancak ilk dönemde kullandırılmayan izin varsa burada ilk dönemin izni için son ücret üzerinden yıllık izin ücreti hesaplanmalıdır.

59- Kısmi süreli işlerde, fiilen çalışılan günler değil, iş sözleşmesinin devam ettiği tarihler arasındaki takvim günü dikkate alınmalıdır.

60- Mevsimlik çalışmalarda kural olarak yıllık izin olmaz. 1 yıllık sürede 11 aydan fazla çalışma yapılmış ise mevsimlik çalışmış dahi olsa o yıl bakımından yıllık ücretli izne hak kazanır. Bu halde daha önceki çalışmaları da kaç gün yıllık izin kullanacağında dikkate alınmalıdır.

61- 4857 sk. M:58 Anayasal dinlenme hakkından işçi de vazgeçemeyeceğinden, işçinin yıllık izinde ücretli bir işte çalıştığının tespiti halinde, bu süre için işveren ödediği ücreti geri isteyebilir.

62- Dava dilekçesinde sadece ulusal bayram alacağı istenmişse taleple bağı kalınarak bununla sınırlı olarak hesaplama yapılmalıdır. Genel tatiller hüküm altına alınamaz. 22. H.D. kararı var.

63- Yıllık izin kanunen bir bölümü 10 günden az olmamak üzere bölünebilir. Ama 2-3-4 gün gibi kısa sürelerle kullanılmışsa bu konuda tartışma bulunuyor. Ancak, kısa süreli yıllık izin İşçiden gelen talep üzerine kullanılmışsa, bunlar kanuna aykırı olsa da yıllık izinden sayılır. Bu uygulama, Cumartesi pazara eklenme/birleştirme durumunda işçi lehine bile olabilir. (Şahin Çil) Açıkça yıllık izin yazmaz ise işveren tarafından diğer izinler olarak kabul edilir. Pandemide sadece içinde bulunulan yılın izni kullanılabilir. Kalanı diğer izinler. 10 günün altında kullanılan izinlerin anayasal dinlenme hakkının önüne geçmesi itibari ile işçinin feshinin çalışma şartları 24-2-f bendi kapsamında haklı olduğuna dair BAM kararları var.

64- Kısa çalışma süresi ile yıllık izin iç içe geçemez.

65- İşçi fazla çalışma ödenmedi diye haklı fesih yapmışsa, raporda ubgt çıkmış fazla çalışma çıkmamışsa bu fesih haklı sayılmaz. Fesih bildiriminde neye dayanılmışsa onun ispatı lazım. Feshe konu edilebilmesi için alacağın muaccel olması gerekir. Düzensiz ödemeler de haklı fesih imkanı tanır. (24-2-f son cümle) İşçi 20 günü beklemeden haklı fesih yapabilir ödeme yapılmazsa. 20 gün işi durdurma için.

İşçi haklı fesih nedenini değiştirebilir mi? Örneğin prim ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin feshettiğini bildirdiğinde, prim alacağı olmadığı ancak fazla çalışma ücretinin varlığı belirlendiğinde feshi haklı olarak değerlendirilebilir mi?

İşçinin haklı feshinde fesih sebebiyle bağlı olduğu kabul edilmelidir. Örneğin işverenin şeref ve namusa dokunan sözler sarf ettiğine dayalı fesihte, fesih sebebi ödenmeyen işçilik alacakları olarak değiştirilemez..İşçinin ücret alacaklarının ödenmediğinden söz edilerek haklı fesih bildiriminde bulunması halinde, ücret kavramı geniş anlamda değerlendirilir ve temel ücret dışında ücretin eklerini ve fazla çalışma hafta tatili ile genel tatil gibi alacakları kapsar. Fesih bildiriminde fazla çalışma ücretinin ödenmemesine dayanılmışsa, ödenmeyen fazla çalışma ücreti veya hafta tatili ücretinin tespiti halinde fesih haklı olarak değerlendirilebilir. Ancak fazla çalışma ücretinin ödenmediğine dayalı fesih, bayram ve genel tatil ücretine kadar genişletilemez. Başka bir ifadeyle fazla çalışma ücretine dayalı haklı fesihte bayram ve genel tatil ücretinin ödenmediği anlaşılırsa fesih haklı sayılmaz. Prim/ikramiye vb ödenmediğine dayalı haklı fesihlerde, fesih bildiriminde geçen nedenlerin dışında bir haklı fesih nedeni kabul edilmez.

66- Türk Borçlar kanunu m.406 ya göre göre avans talep hakkı bulunan işçiye talebine rağmen avans vermemek de haklı fesih sebebi olur. Hakkaniyet gereği mümkün görünüyorsa.

67- Yargıtay uygulaması işçinin yıllık iznini kullanamadığı sebebiyle feshinde bunu haklı kabul etmek için 5 yıl boyunca yıllık izin kullandırılmamasını arıyor işçi feshi için. 3 yıl 8 ay çalışan hiç izin kullanmayan işçinin feshini haksız saymış daire, Şahin Çil ayrık görüşte.

68- Primler ödenmedi diye işçi feshi 24-2-e değil 24-2-f dir. Ücret değil çünkü.

69- 270 saati aşan ve gece 7,5 saati aşan fazla çalışmanın karşılığı ödense bile işçinin 24/2-f ye göre işçinin haklı fesih yapabileceğine dair BAM kararı var. Çalışma koşullarının uygulanmaması sebebiyle. (Şahin Çil)

70- Mobbing, işyerinden uzaklaştırılma amacına yönelik olması gerekir. Psikolojik taciz, bezdiri anlamına gelir, tekrarlanan hareketler bütünüdür. “Aydın bidonu” şeklinde tek bir mail mobbing değildir. İşverenin sorumluluğu etkin önlem alma yükümlülüğü kapsamındadır. Böylelikle mobbing yapan diğer işçi yüzünden işveren bedel öder ise, kural olarak yapan işçiye rücu etme şansı yok. Mobbing kapsamında davalı olarak sadece işveren gösterilebilir. Mobbing sebebiyle fesihte ihbar tazminatı alabilir Yargıtay’a göre.

71- Geçerli fesih durumu olan ve fesih yasağı kapsamında fesih mümkün bulunmayan durumlarda işverenin, salt bu sebeple ilgili işçiyi kısa çalışmaya/ücretsiz izne ayırması mümkündür.

72- Ücretsiz izinde geçen sürelerin 15 günlük kısmı dışında kıdem ve yıllık izin süresinde dikkate alınmaz. (4857 S.K. m.55/d uyarınca)

73- Ücretsiz izne giden işçi yerine birini alırsa işveren, işçi haklı fesih yapabilir. Ayrımcılık yasağının koşulları oluşmuştur. Feshe kadar ücretsiz izindeki fark ücretlerini dahi talep edebilir.

74- İhbar önelinde iş arama izinleri ilave yevmiye olarak 3 katı olarak ödenmelidir. Ama ihbar süresini kullanmayacağım derse de fark etmez, çalıştıysa ücretini alır.

75- Spor salonu hocalarının çalışması ağrı usulü mü kısmi süreli midir? Kesinlikle ağrı üzerine çalışmadır. Kanun haftalık 20 saat çalışmış sayılır diyor aksi süre kararlaştırılmamışsa. ağrı üzerine çalışma, kısmi süreli çalışmanın özel bir türüdür. 25 saat çalışmışsa ayda 7,5 a bölünce 4 günlük sigorta primi ödenecektir.

76- Belirsiz alacak davası ile ilgili olarak kısmi eda külli tespit değerlendirmemizi HMK 103/2 nin anayasa mahkemesi iptali ile kaldırıldığından, faiz başlangıcı tüm tutar için dava tarihidir.

77- Tahkikata yönelik bozmadan sonra ıslahın yapılabileceğine dair yeni durumda, Kanundan önce YİBK'nın yürürlükte olduğu ıslahın yapılamayacağına dair durumdaki ıslahlara uygulanabilir mi? Y.9HD bu konuda yeni karar verdi, oy çokluğu ile, Kanundan önce yapılan ıslahlarda yeni kanun uygulanmaz, ıslaha değeri verilmez. Ama diğer daireler bu ıslahlar da geçerlidir diyor, Şahin Çil karşı oy yazıyor.

78- Yargıtay bir kararında, doğruluk ve bağlılığa uymayan bir fiil kapsamında işçinin iş sözleşmesini feshettiği ve fesih bildirimine “hırsızlık yapmak” da dahil kanuni tanımı yazdığı ve bu durumun işçinin hırsızlık yaptığı şayiasına yol açması akabinde işçinin psikolojisini bozduğu bir durumda davacının manevi tazminat talebini kabul etmiştir.

79- Hatırlatıldığı halde görevi yapmama haklı fesih sebebidir. 2 kez hatırlatmak lazım HGK kararına göre, ısrar aranır, 3. Kez yapmaz ise haklı fesih olur.

80- İşin güvenliğini tehlikeye düşürmekten dolayı haklı fesihte hatırlatma gereği yoktur. Akaryakıt tanker şoförünün 1 kez kırmızı ışık ihlali yapması haklı fesih sebebi olarak kabul edildi.

81- Covid döneminde maske takmamakta ısrar etmesi, pozitif çıkmasına rağmen veya temaslı olan birinin işverene bildirmemesi, haklı fesih sebebidir.

82- Tutuklulukta geçen sürenin ihbar süresi artı 6 haftayı aşacağı belli ise, işveren derhal fesih yapabilir.

83- İşçi cezaevinde ise, işveren haberdar değil ve devamsızlıktan fesih yapmış ise, eğer hükümlülük 1 haftayı geçiyor ise 25/3e göre kıdem ödenmelidir.

84- Hak düşürücü süre (6 günlük) haklı fesih için öngörülmüştür (24-2, 25-2), geçerli sebepler için ise hak düşürücü süre yok. Ama makul sürede fesih yapması lazım.

85- Pandemi içinde haklı fesih için süre uzamaz çünkü fesih serbest, ama geçerli fesih için makul süre uzar. Fesih yasağı sonrası feshi yapabilir.

86- Kısmi süreli iş sözleşmesinde iş arama izni tam çalışmaya oranlanarak bulunur.

87- Son bedelli askerlikle alakalı ( cretsiz izin sayılır hükmü içeren yasa ile gelen, sürekli hale getirilen değil.) tüm istinaflar seçimlik hak diye düşündü ve alabilir dendi, ben öyle düşünmüyorum ama verdiler artık, geçici bir dönemdi, artık herkese verilsin diye düşünmüyorum. ( ahin  il)

88- İşçi “özel nedenlerle” istifa etmiş, kısa sürede açtığı davada ödemeyen ücretler fazla ç vs dayalı olarak haklı feshe dayanılabilir mi?

Özel nedenlerle istifa sonradan haklı feshe dönüştürülemez. “Görülen lüzum üzerine” istifada ise dilekçenin genel bir içerik taşıdığı, sonradan kısa süre içinde haklı fesih nedenine dayanılabileceği kabul edildi.

Uygulama.

Yargıtay 9.HD. 10.11.2020 gün, 2016/31656 E, 2020/15573 K.

“Dosya kapsamındaki istifa dilekçesi incelendiğinde davacının, “özel nedenlerden dolayı görevimden istifa ediyorum” şeklinde beyanı bulunmakta olup, davacı taraf bu belgeye karşı imza inkarında bulunmamış, irade fesadı hallerinin varlığını ispat edememiştir. Mahkemece beyanına itibar edilen davacı tanığının davacıyı ağlarken gördüğü ve işverenin davacıya söylediğini bildirdiği sözler genel ve soyut nitelikte olup, davacı da dilekçesinde “özel nedenlerle” istifa ettiğini beyan ettiğine göre, feshin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde haklı bir sebebe dayanmadığı açıktır”.

89- Kıdem tazminatı yabancı para üzerinden hüküm altına alınabilir mi? (Tavan kontrolü yapıldıktan sonra)

Fesih tarihindeki tavan kontrolü yapılmak kaydıyla kıdem tazminatı yabancı para üzerinden hesaplanarak hüküm altına alınabilir.

Uygulama :

Yargıtay 9.HD. 16.02.2021 gün, 2020/4591 E, 2021/3970 K.

“Kıdem tazminatında, kıdem tazminatı tavanı kamu düzenini ilgilendirmekte ise de, kıdem tazminatının Türk parasıyla ödenmesi gerektiği yönünde bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. O halde yabancı para üzerinden ücret alan işçiler yönünden talep olması halinde kıdem tazminatının yabancı para cinsinden hesaplanmasına yasal bir engel yoktur.

Fesih tarihi itibarıyla kıdem tazminatı tavanının kontrolü bakımından iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki Türk Lirası üzerinden bir yıllık tutar belirlenmeli, tavanı aşması durumunda tavan üzerinden hesaplama yapılarak yeniden aynı kur hesabıyla yabancı paraya dönüşümü sağlanmalıdır. Dairemizin emsal kararları da bu yöndedir. (Yargıtay 9. H.D. 13.9.2005 gün 2005/3574 E, 2005/29669 K).”

90- Taksi şoförü işçi günlük hasılatın sabit bir kısmını işverene veriyor ve kalan kazancı işçinin ücretini oluşturuyorsa, işçi fazla çalışma ücretine hak kazanamaz mı? Yoksa zamsız kısmının ücret ödeme sistemine göre karşılandığı hesabın % 50 zam kısmına göre yapılacağı sonucuna varılabilir mi?

İşverene günlük olarak sabit bir ücret verilmesi şeklindeki çalışma biçiminde aradaki ilişkinin hasılat kirasına dayanabileceğı çoğunlukla kabul gördü. İş ilişkisi olarak kabul edildiğinde ise işverene sabit ücret verildiğı işçinin günlük hasılattan kendi ücretini aldığı alması sebebiyle çalışma saatlerini kendisinin belirlediğı ve fazla çalışma creti talep edemeyeceğı, oy okluğuyula kabul edildi.

Uygulama: Yargıtay 9. H.D. 07.10.2020 gün, 2017/16756 E. 2020/10968 K.

91- Kısmi ıslahta tekrar başvuru harcı alınmaz, sadece nisbi harç alınır. Davalı harçtan muafsa bile davacı tam harç ödeyecek.

92- Dava dilekçesinden belirsiz alacak davası, HMK 107 vb. yazmıyor ve harca esas değer 50-100-1000 gibi bir tutar ise kısmi olduğu kabul edilmelidir.

93- İbra olarak düzenlenmemişse, bordroda ödendiği yazılı veya ödemeyi gösteren makbuz gibi ifa belgeleri geçerlidir, banka ödemesi şart değil, hesaplanan alacaktan mahsup edilmelidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde öngörülen bankaya ödeme zorunluluğunun ibra belgeleri için gerektiği ancak ifaya dair makbuz, bordro vs ödemelerinde bankaya ödeme şartının bulunmadığı kabul edildi. Miktar içeren makbuz bordro karşılığının işçiye ödendiğini gösteren belgeler geçerli olup, işçilik alacaklarından mahsup edilir. İşçinin bu belgelere karşı irade fesadı iddiasını ileri sürmesi mümkündür. Hata veya hile ile imzalatıldığı, ödeneceği vaadiyle imzalandığı şeklinde iddialar varsa tanık delili ve diğer her türlü deliller ispatı gerekir. İrade fesadı iddiası varsa tüm delillerle birlikte işverenin ödemeyi defter ve kayıtlarına yansıtıp yansıtmadığı da değerlendirilir.

İbraname şeklinde düzenlenen belgelerde miktar yazılı olsa dahi Kanun gereği bankaya ödeme olmadığı sürece makbuz etkisinden söz edilemez.

9. Hukuk Dairesi ESAS NO : 2018/10157 KARAR NO : 2021/567=>avacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalıya ait "Mevlana Lokantası" adlı işletmede 29/10/2009-08/07/2014 tarihleri arasında garson olarak çalıştığını, neredeyse hiç hafta tatillerinin ve hiçbir zaman yıllık izinlerinin kullanılmadığını, hafta tatili kullanılan günlerde o günün yevmiyesinin ücretinden kesildiğini, davalıyı İş Kurumu'na şikayet ettiğini, bu şikayet üzerine yıllık izin ücretlerinin ödeneceğinin beyan edildiğini, 16/04/2014 tarihine kadar fazla mesai ücretlerinin ödenmediğini, bu tarihten sonra banka hesabına fazla mesai ücreti olarak yatırılan ücretlerin davalı tarafca elden geri alındığını, tüm ulusal bayram genel tatil günlerinde çalıştığını ve 16/04/2014 tarihi itibarıyla yatan paraların geri alındığını, 08/07/2014 tarihinde gerekçesiz olarak işten çıkarıldığını iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatları, fazla mesai ücreti, ulusal bayram genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti, yıllık izin ücreti alacaklarının faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacıya tüm işçilik haklarının ödendiğini, buna ilişkin ücret bordroları, banka dekontu, kıdem tazminatı bordrosu ve ibranamenin sunulduğunu, davacının en son brüt aylık ücretinin 1.023,00-TL olduğunu, kıdem tazminatının hesaplanarak davacıya 10.814,09-TL'nin elden ödendiğini, davacı tarafından müvekkilinin İş Kurumu'na şikayet edildiğini, buraya müvekkili tarafından verilen beyanda davacının işyerinde kavgaya karıştığı ve bu nedenle işyerinden çıkışının yapıldığını, yıllık iznini kullanmadığını ve işveren tarafından ödeneceğinin, ihbar tazminatının ödenmeyeceğinin açıklıkla ifade edildiğini savunarak açılan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesince, yapılan yargılama sonucunda toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu :

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti :

Bölge Adliye Mahkemesince, davalının istinaf başvurusu yerinde görülmediğinden esastan reddine, karar verilmiştir.

Temyiz Başvurusu :

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacıya kıdem tazminatı bordrosu ile yapılan ödemenin banka kanalıyla yapılmaması nedeniyle kıdem tazminatı hesabından mahsup edilip edilmeyeceği noktasındadır.

İbra sözleşmesi, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, kabul edilen Kanun'un 132. maddesi "Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir" hükmünü getirmiştir. İbranameyle ilgili olarak diğer önemli bir düzenleme ise 6098 sayılı Kanun'un 420. maddesinde yer almıştır. Sözü edilen hükme göre, işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur.

Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde öngörülen bankaya ödeme zorunluluğu yukarıda açıklandığı üzere ibra belgeleri için getirilmiştir. **Ancak ifaya dair makbuz, bordro gibi diğer ödemelerde bankaya ödeme zorunluluğuna dair yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Miktar içeren makbuz, bordro gibi karşılığının işçiye ödendiğini gösteren belgeler geçerli olup, işçilik alacaklarından mahsup edilir.** İşçinin bu belgelere karşı irade fesadı iddiasını ileri sürmesi mümkündür. Hata veya hile ile imzalatıldığı, ödeneceği vaadiyle imzalandığı şeklinde iddialar varsa tanık delili ve diğer her türlü deliller ispatı gerekir. İrade fesadı iddiası varsa tüm delillerle birlikte işverenin ödemeyi defter ve kayıtlarına yansıtıp yansıtmadığı da değerlendirilir.

Somut olayda davacıya kıdem tazminatı bordrosu ile 10.814,09 TL kıdem tazminatı ödendiği anlaşılmaktadır. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında ödemenin davacının altındaki imzasını inkar etmediği kıdem tazminatı bordrosu ile yapılması, işçinin bu belgenin iradesi fesada uğratarak alındığı yönünde bir iddiası da bulunmaması karşısında banka kanalıyla yapılmadığı gerekçesi ile hesaplanan kıdem tazminatı alacağından mahsup edilmemesi hatalıdır. Bilirkişinin ödeme miktarını düşerek yaptığı hesaba itibarla hüküm kurulmalıdır, hükmün bu nedenle bozulmasına gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının ortadan kaldırılarak İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13/01/2021 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan

Dr. S. GÖKTAŞ

Üye

S. NAMAZCI

Üye

N. ŞENGÜN

Üye

B. AZİZAĞAOĞLU

Üye

D. KORKMAZ

(M)

(M)

E.D

KARŞI OY

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanununda "ibra sözleşmesi" düzenlenmemiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 132. maddesinde genel olarak ibra sözleşmesini düzenledikten sonra İş Hukuku açısından da 420. maddesinde ibrayı düzenleme konusu yapmıştır. (Mollamahmutoğlu/Astarlı, İş Hukuku 5. Bası, Ankara 2012, sh. 1048)

6098 sayılı TBK'nın 132. maddesinde borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şeklide bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir. Ancak işçiyi koruma bağlamında Kanun koyucu 132. maddede ki genel kuraldan ayrılarak 420. maddede iş hukukunda ibra sözleşmesinin geçerlilik koşullarını belirlerken "yazılı şeklin" bir geçerlilik koşulu olduğunu belirtmiştir. İbranamenin geçerliliğine ilişkin diğer bir şartta ödemenin banka aracılığıyla yapılmasıdır. Görüldüğü üzere 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu işçinin işverene ibrasını çok sıkı geçerlilik koşullarına bağlamıştır. (Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Cilt, Prof. Dr. Rono Serozan, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme Ek: Uygulama Çalışmaları, 6. Bası, sh. 120)

Borçlunun ifa kanıtı olan makbuz ile ilgili düzenleme ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 103-105. maddelerinde düzenlenmiştir. Borçlar Kanununun 103-105 maddelerindeki düzenleme ifanın ispatına ilişkin bazı usul hukuku hükümleridir. (Prof. Dr. Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 24 Baskı, sh. 1126 vd.)

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun makbuzla ilişkin 103-105 maddeleri ve ibraya yönelik 132. maddesi dışında anılan bu Kanunun 420. maddesinde hizmet aktine özgü işçinin işvereni ibrasına yönelik ayrı bir düzenleme ilk defa getirilmiş ve sıkı geçerlilik koşullarına bağlanmıştır. Bu kadar sıkı geçerlilik koşullarına bağlanmasındaki temel düşünce işçiyi koruma düşüncesine dayanmaktadır.

TBK 420. maddesindeki ibraname için aranan sıkı geçerlilik koşulları, aktin sona ermesinden sonra işveren tarafından işçiye yapılacak feshe bağlı veya diğer işçilik alacaklarına yönelik (kısmi veya tam ödemeler için) alınacak makbuz niteliğindeki belgede yazan miktar/miktarlar açısından da aranmalıdır. Yani makbuzda belirtilen miktar/miktarların banka yoluyla işçiye ödenmesi geçerlilik koşuludur.

Uyuşmazlık tarihsiz "Kıdem Tazminatı Bordrosu" belgesinde belirtilen kıdem tazminatı miktarının davacıya ödenip ödenmediğine ilişkindir.

6098 sayılı TBK'nın 420. maddesinde (132. maddeden ayrı olarak) hizmet aktinde, aktin sonra ermesinden sonra işçinin işvereni ibrasına yönelik düzenleme getirilmiş anılan bu maddede de ibradan bahsedilmesine rağmen tam ifa düzenlenmiş olduğu gibi bunun geçerliliği içinde ödemenin bankadan yapılması hususu da emredici bir düzenlemedir.

Somut olayda davalı taraf "kıdem tazminatı bordrosu" başlıklı belgede yazan miktarı 6098 sayılı TBK'nın 420. maddesi uyarınca bankaya yatırdığını ispatlayamadığından İlk Derece Mahkemesi kararının onaylanması gerekirken bozulması yönündeki çoğunluk görüşüne katılmamaktayız. 13/01/2021

Üye

B. AZİZAĞAOĞLU

Üye

D. KORKMAZ

9.HukuK Dairesi ESAS NO: 2019/4990 KARAR NO : 2021/2589 : “Somut uyuşmazlıkta; davalı tarafça cevap dilekçesi ekine davacının imzasını içerir 07.09.2015 tarihli “FERAGAT VE İBRANAME” başlıklı belge ile “İBRANAME” başlıklı ibra eki niteliğinde belge sunulmuş olup; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra düzenlenen ibra sözleşmeleri için gerekli yasal koşulları içermediğinden geçerli bir ibra mahiyetinde değil ise de, “İBRANAME” başlıklı belgede belirtilen net 3.014,73 TL’lik kıdem tazminatı ödemesi davacının kıdem tazminatı alacağından mahsup edilmiş olup; davacının buna itirazı bulunmadığı gibi; “FERAGAT VE İBRANAME” başlıklı belgede ibra ekinde yer alan ödeme tablosundaki toplam 4.766,23 TL’nin davacının TR860006400000112330164665 nolu hesabına yatırıldığı davacı tarafından beyan edildiğinden, söz konusu banka kaydı getirilmek suretiyle “İBRANAME” başlıklı belgede yer alan net 500,64 TL’lik yıllık izin tahakkukunun ödeneip ödenmediği tespit edilerek, ödendiğinin sabit olması halinde yıllık izin ücreti alacağından mahsubu gerekirken eksik değerlendirme ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

94- Tarafların iş sözleşmesinde açıkça çalışmaların denkleştirmeye tabi olduğu yazmıyor ise, resen bu denkleştirme yapılmaz. Kanun 2 aya kadar diyor, bu 2 ay denkleştirme periyodudur. Misal işçi ayın ilk iki haftası 40 saat iki haftası 50 saat çalışmış ise, 8 haftalık hesap yapıldığında $40 + 50 = 90 / 2 = 45$ olduğundan fazla çalışma olmaz. (1 hafta 55 kalan 3 hafta 35 saat üzerinden çalışma da haftalık 40 saat ortalamaya tekabül eder.) Ancak günlük çalışma süresini 11 saati aşmamak üzere.

95- İŖe gidiŖ geliŖler kural olarak alıŖma süresinden sayılmaz, konaklamalı alıŖma var ise kamp alanından Ŗantiyeye geçen süre alıŖma süresinden sayılır.

96- Fazla çalışma hesabında, haftalık çalışma süresi için hem haftalık 45 saat hem günlük 11 saat hem gece 7,5 saat aşılmışsa bu durumda hangisi işçi lehine ise o dikkate alınır. Serbest zaman kullanılabilir, ancak bu süreler yasak süreler olduğundan denkleştirme esasına tabi tutulamaz. 20:00-06:00 arası gece çalışmasıdır. Turizm, özel güvenlik ve sağlık sektöründe (Bazı bamlar bu sektördeki diğer işleri mesela temizlik bu kanun kapsamında kabul etmiyor, Şahin Çil katılmıyor tüm sektöre uygulansın diyor.) kanun değişikliği var, gece çalışması yazılı onay ile 7,5 saatten fazla çalışma yaptırılabilir diyor. Fazla çalışma yazılı onayı yetmez, gece 7,5 saati aşan için özel onay lazım. Öğreti de aynı görüşte. Bu özel onayın 1 kere alınması gerekir. İş sözleşmesi ile de alınabilir. Bazı BAM'lar böyle bir madde var ise de sadece idari para cezasını önler, gece 7,5 saatin üzeri her türlü fazla çalışmadır diyorlar. Yargıtay buna katılmıyor. Çünkü bu içtihatla gelen bir şey, 7,5 üstü kanunla gelmemiş.

97- 24 saat fiilen çalışmalarda, HGK kriter koydu, uyku ihtiyaına göre. İtfaiyeciler ve gvenlikiler uyumadığı kabul ediliyor 4-6 saat ara dinlenme, bu uyku imkanı sağlanıyorsa 10 saat ara dinlenme kabul ediliyor. 9 Hukuk da bu görüşte.

98- Sağlık kuralları bakımından az çalışılması gereken işler yönetmeliğine tabi işlerde, 7,5 üstü fazla mesai.

99- Röntgen ve radyom işlerinde, 2010 sonrası hesaplarda sadece haftalık 35 üstü fazla çalışmadır.

100- Günde 3 saati aşan çalışmalarda nitelikli ispat arıyoruz, salt davacı tanığı ile olmaz. (Şahin Çil)

101- 7,5 saate kadar yarım saat, 7,5 ve üstü 1 saat, 11 üstü 1,5 saat ara dinlenmedir. 11 üstünü ilke karara koymadık yasağı olumlamayalım diye. Ara dinlenmenin yasaldan farklı olduğuna ilişkin ispat ya işveren ikrarı ile ya da davalının da dahil davacı tanıkları ile olabilir. Davalı daha uzun diyorsa bunda da ispat yükü kapsamında hem davalı hem davacı tanığı ile ispat etmek zorundadır.

102- Salgında işçi kısa çalışmada fazla çalışma yapabilir, bir engel yok. 15 gün çalışma 15 gün kısa çalışma örneğinde, iddia var ise çalışılan 15 gün için fazla çalışma değerlendirmesi yapılmalıdır.

103- Puantaj kayıtları eksikse, giriş var çıkış yok ise, hesaba elverişli olmadığı kabul edilebilirse hesaplama puantaja göre yapılmaz, tanık beyanları ile sonuca gidilir.

104- Karayolları trafik yönetmeliğine göre 9 saatten fazla araç kullanılamıyor, ama denetim eksikliklerini biliyoruz, o yüzden üstü tanıkla ispat olabilir.

105- Yurtdışı sefer yapan tır şoförlerinde, Avrupa ülkelerinde denetim sıkı olduğundan, takometre kaydı vs yok ise yasak olan sürelerde çalışıldığının kabul edilmediği belirtildi. UBG T ve hafta tatili pasaport kayıtlarından bakılmalı.

106- Niye davalı tanıkları yerine davacı tanıkları dikkate alınıyor? İşveren kayıt tutma yükümlülüğünü yerine getirmemiş, bu durumda delillerin eşitliğinde işçinin tanıklarına itibar edilir.

107- HMK 220, sınırlı hallerde uygulanabilir. Mahkeme davalı işverene Belgeleri sun aksi halde davacının beyanına itibar edeceğim diyebilir. Başka dosyalardan puantaj tutulduğu tespit edilmiş olabilir, iş müfettişi kaydı ile bu durum tespit edilebilir. Buna göre makul olmak üzere davacının beyanına itibar edilecek. YHGK kararı, bir kısım puantajı davalı sunmuş ise sunulmayana emsal olur diye vermiş, ama yeni 9 böyle düşünmüyor. Eski 22 puantaj olmayınca tanıklara göre bak diyor. Şahin Çil daire kararlarını isabetli buluyor.

108- Süt izni vermiyorsa işveren, süt izni çalışması yasak çalışması fazla çalışma gibi %150 zamlı olarak ödenir.

109- Günde 3 vardiya var ise kural olarak fazla çalışma olmaz, yazılı delil veya somut güçlü delil gerekir. Somut güçlü delil demek, Salt davacı tanıkları ile ispat olmaz demek. Davalı tanıkları da doğruluyor ise olur.

110- İşverenin Kamu kurumu olması davacının fazla mesaiyi tanık beyanı ile ispatını engellemez. 9 hukuk kararı var. Aksi kararlar da var.

111- Fazla mesai hesabında, Bir kapıcı için, apartmanda 38 daire olması itibari ile işin mahiyeti gereği herkesçe bilinen vakıa olarak kabul edilerek fazla mesai olmaz deniyor. 6 blok 120 dairede günde 3 saat fazla çalışma olur denmiş. Bir Afganistan baraj projesinde, iklimin soğuk olduğu dikkate alınarak kışın davacı tanıkları da olsa fm olmayacağına HGK karar vermiş.

112- Dinlenen tanıkların hangi tarihlerde çalıştığı sorulmalı, sorulmamış ve itiraz yok ise resen mahkemenin bunu araştırmasına hiç gerek yok.

113- Arabuluculuk başvurusu yapmak tanığı husumetli yapmaz. Bir bam kararı var biri dava açmış tanıkların diğer SGK'ya şikayet yapmış, bunların tanıklığı olmaz diyor. Bamlar husumetli tanıkta işçi lehine yan delil değerlendirmesini daha geniş yapıyor.

114- Davacı tanıkları fazla çalışma yapıyorduk karşılığını alıyorduk demesi ödemenin ispatını yapmaz. Ancak yazılı delille olur. Ama tanık aleyhine mahkeme dışı ikrar halini alır kendi açısından.

115- Bordrodaki tahakkukun sembolik olduğunun ispatı somut güçlü delil ile yapılabilir. (davacı ve davalı tanıkları birlikte)

116- Bordronun imzalı olması ödendiği anlamına gelmez.

117- İmzalı bordroda ücret düşük gösterilmişse, tahakkukta geçen saat sayısı dikkate alınmalı, tahakkukta geçen sayısının fazlası ancak yazılı delille olur, buna göre gerçek ücretten tahakkukta yer alan saate göre hesap yaparız, karşılığı bankaya ödenmişse ödeneni düşeriz.

Yargılama sonucu tespit edilen ücretin bordroda tahakkuku bulunan fazla çalışmaya etkisi (düşük ücretten tahakkuk)

İmzalı bordrolarda fazla çalışma, hafta tatili çalışması veya ulusal bayram ve genel tatil çalışması tahakkukları varsa ve bordro ücretinin gerçeği yansıtmadığı yargılama ile belirlendiğinde, dönem dışlaması yerine mahsup işlemi uygulanır. Hesaplama imzalı bordrodan anlaşılan çalışma saatleri veya gün sayısına göre ve gerçek ücretten yapılır, bordroda yer alan ödeme tutarları mahsup edilir. İşçinin temel ücretinin bölünerek fazla çalışma, hafta tatili çalışması veya ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarını da kapsar şekilde belirlendiği hileli bordrolarda; yapılan ödeme sadece temel ücreti ilgilendirdiğinden, dönem dışlaması veya mahsup işlemleri uygulanmaz.

Uygulama:

Yargıtay 9.HD. 21.10.2021 gün, 2016/27958 E, 2020/12844 K.

“ Davacının imzasını taşıyan bir kısım bordrolarda fazla çalışma ücreti tahakkuku bulunduğu gerekçesiyle hesaplama bu dönemler dışlanmış ise de, dosya kapsamına göre bordrolarda gerçek ücret yerine düşük ücretten tahakkuk yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu husus dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan fazla çalışma saat sayısı ile bağlı kalınarak ancak gerçek ücretten hesaplama yapılmalı ve bordrolarda ödenen miktarlar mahsup edilerek sonuca gidilmelidir”.

118- Bordro hilesi genelde imzasız bordrolarda oluyor. Örnek olarak sürekli 2000 dolar ödeniyor. Ama işveren saat ücretini düşük gösterip hafta tatili ubgt ve fm tahakkuk ile 2000 dolara ayarlıyor. Burada ne mahsup ne dışlama olur. Gerçek ücretten tüm taleplere hesaplama yapılır.

119- Haftalık 40 saat çalışılacağı kararlaştırılan işlerde, saat ücretinin hesabı aylık ücreti 225 yerine 195 e böleceğiz. 40-45 arasını da bu ücrete göre %25 zamlı hesaplayacağız.

120- Kısmi çalışmada günde 2,5 saatten 7 gün ise, hafta tatili olur, ama 2,5 saatten hesaplanır, 7,5 a tamamlanmaz. UBG'T için de aynı 2,5 saat aşılmaz. Yıllık izin için de takvim yılı ile 1 yıla bakılır, haftada 3 gün çalışıyorsa yıllık izin haftada 3 3 bakılmaz, kesintisiz 14 gün aynı şekilde.

121- Dava tarihindeki Sigorta prim tavanına kadar %14-%1 sigorta primi kesilmesi lazım. Buna dikkat etmek lazım. Bence brütten talep edilsin, brütten karar verilsin. (Şahin Çil)

122- Tahakkuklu ve imzasız bordro var ise ve tanık beyanına göre hesap yapılıyor ise, Önce tanık beyanlarına göre yapılan hesaptan indirim yapılmalı, indirimden sonra mahsup yapılmalı.

İŞ GÜVENCESİ (123 vd.)

123- İşe iade için gerekli 6 aylık süre yönünden, 5 ay 29 gün çalışmada 6 ayı doldurdu kararları var, 5 ay 28 gün sağlamaz kararları var.

124- Kısa çalışma ve ücretsiz izinde geçen süreler, işe iade için gereken hizmet süreleri 6 aydaki kıdemde dikkate alınır. (yasalardan doğan askı ve izin süreleri)

125- Fesih yasağı olmasına rağmen, fesih yapılmaması lazım gelen ancak bir şekilde yapılan bir fesihte, sadece işe başlatmama tazminatının yüksekten belirlenmesi gerekir, geçerli fesih de olsa doğrudan işe iade kararı verilemez geçerli feshin şartlarına bakılmalı. Fesih ne olursa olsun bozucu etkisini doğurur, fesih yokmuş sayılıp bakiye ücretleri alma şansı yok işçinin Yani sadece yaptırımını idari para cezasıdır. (Şahin Çil)

126- Haklı fesihte, 25/b kapsamında sağlık sebepleri ile fesihte savunma zorunluluğu yok, sık sık rapor alma işyerinde olumsuzluklara sebep olur 19. Madde doğrultusunda olduğundan bunda savunma istenemez. Haklı olarak yapılan feshin yargılamada aslında geçerli olduğ u tespit edilirse savunma zorunluluğu aranmıyor. Yani geçersiz kabul edilmiyor. Sonuç olarak, doğrudan geçerli sebep ile ilgili bir konunun ilgili savunma zorunluluğunu bertarafı için işverence haklı fesih yapılmasında Yargıtay işçiyi korumuyor. (Şahin Çil)

127- Boşta geçen süre creti hesabında, bamlar doğrudan giydirilmiş ücret üzerinden hesap yapıyor. Ama aginin eklenmesi lazım. Nakdi olarak verilen yol yardımını eklenir, ayni olarak verilen yol yardımını eklenmez. Yemek yardımını nakdi de olsa ayni de olsa eklenir. İşçi çalışıyormuş gibi parasını alması lazım, Ankara ve Gaziantep BAMlar doğru karar veriyor.

128- Boşta geçen sürede bir yerde ęalıřılsa da mahsup vs yapılmaz. Dairelerin eskiden beri ortak kararı.

129- Eski kanun yeni kanun fark etmez, fark ücretler işe başlatmama tarihindeki ücretten yapılmalı.

130- İŖe iade davası içinde iŖveren davet ederse iŖe iade kararı ve sonuçlarını, normal bir iŖe iade davasındaki gibi aynı Ŗekilde karar verir mahkeme. Doğrudan baŖlatılır ise, iŖe iade davasında karar verilmesine yer olmadığına, baŖlatmama tazminatına dair karar verilmesine yer olmadığına, ancak boŖta geçen süre ve diğerk haklara hak kazandığı yönünde bir karar vermesi lazım.

131- Kesinleşmiş işe iade kararı kapsamında işe başlama ihtarını işçinin vekili yapılabilirse de, işveren işe kabulü bizzat işçiye bildirmesi gerekir. Aksi halde geçersiz olur.

132- İŖe iade dava dilekçesinde 4 aylık ücret istenmiŖ, diğerk haklar istenmemiŖ ise, diğerk haklar ayrıca bir dava ile istenebilir.

133- İşe başlatma halinde kıdem ve ihbarı iade nasıl olur? En ideali boşta geçen sürenin mahsubu ile maaşından her ay $\frac{1}{4}$ ünü kessin.

134- Yurtdışındaki çalışmalarda brüt net hesabı nasıl olacak. Öncelikle ikili sosyal güvenlik anlaşması ve çifte vergilendirme anlaşması var mı yok mu ona bakılacak. %5 topluluk sigortası ödeniyor, bu işçiler bakımından nakdi ücret desteği devreye girmiyor. Türkiyede primlendiriliyorsa Brüt net mevzusunda %5 üzerinden, yurtdışında ise direkt netten yapılacak, vergi de nerede ödeniyorsa. Araştır diye bozmalar verdik 2021 de.

135- Yurtdışında çalışan işçiler bakımından hangi hukukun uygulanacağı sorunu?
Yabancı ülke hukukunun seçimini kural olarak kabul ettik, mutad işyeri hukukunu kamu düzeni ile sınırlı olarak, Türk Hukuku yani, ama sadece yabancı ülkede çalışmak için alınıyorsa işçi, yabancı ülke hukuku uygulanır, işçi Türkiye’de de çalışmadığından mutad işyeri de o ülke hukukudur. Tespit yapılamıyorsa MÖHUK uyarınca türk hukuku uygulanacaktır. Ama çeviri falan olayları olacaktır yakında.

Uygulama : Yargıtay 9. H.D. 24.11.2010 T. 2020/5617 E. 2020/16556 K.

136- Fazla çalışma yapmadım yazısı (bordroların altına işlenen vs.) çalışma devam ederken alınan ibraname mahiyetindedir, hiçbir suretle geçerliliği yoktur.

**137- Vakıf üniversitesinde çalışan akademisyenler için iş mahkemesi görevli. 9 hd
2021 tarihli kararı var dendi.**

138- Rekabet sözleşmesi davaları İş Mahkemesinde görülecek, Ticaret değil.

139- İş güvencesine esas süre, en geniş değerlendirilen kıdem süresidir, raporlu süreler de dahildir. Kısa çalışma ve ücretsiz izin de dahildir.