

TARAFLAR ARASINDA İŞ İLİŞKİSİNİN OLUP OLMADIĞI - KOZMETİK ÜRÜNLERİ TALİ SATICILIK SÖZLEŞMESİ - PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİ- BAĞIMSIZ ÇALIŞAN VE İŞÇİ AYRIMI

T.C.

YARGITAY

HUKUK GENEL KURULU

Esas: 2016/9-1414

Karar: 2016/1072

Tarih: 16.11.2016

DAVA: Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 23. İş Mahkemesince davanın reddine dair verilen 06.05.2015 gün ve 2014/59 E., 2015/277 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından temyizden istenilmesi üzerine, Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 19.10.2015 gün ve 2015/22587 E., 2015/28954 K. sayılı kararıyla;

“...A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının 1998 yılından itibaren davalı şirkette takım öncüsü olarak çalıştığını, 15.01.2014 tarihinde herhangi bir gerekçe gösterilmeden ve yazılı bildirimde bulunulmadan iş akdinin feshedildiğini, davacının aylık net ücretinin primler dahil olmak üzere 2.500,00 TL olduğunu belirterek, kıdem tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili ise, davacının müvekkil şirketin kurmuş olduğu pazarlama sisteminde yer alan 18.000 takım öncüsünden biri olduğunu, davacı ile şirket arasında bir iş ilişkisinin ve iş akdinin olmadığını, davacının bağımsız iş yapan bir iş sahibi olduğunu, davacının bu nedenlerle hak ettiği kıdem tazminatının olmadığını, davacı ile olan hukuki ilişki Borçlar Kanununa tabi olduğundan iş mahkemelerinin görevli olmadığını, Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevli olduğunu, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda savunmaya değer verilerek, taraflar arasındaki kozmetik ürünleri tali satıcılık sözleşmesi içeriğine göre, davalı şirketin ürünlerinin satılması faaliyetinin davacı gibi çok sayıda gerçek kişi tarafından bir komisyon karşılığında üstlenildiği, şirketin ve satıcının istediği zaman sebep bildirerek sözleşmeyi feshedebileceği, ibraz edilen kayıtlara göre, ev hanımı, memur, işçi gibi çeşitli sosyal pozisyon ve meslek gruplarından sisteme dahil olup satış temsilciliği yapmanın mümkün olduğu satış temsilcilerinin bilgilendirilmesi, geliştirilmesi için toplantı ve seminerler düzenlenmesinin çeşitli zamanlarda motivasyon amaçlı ödüller verilmesinin, kota öngörülmesinin iş sözleşmesinin unsurları ile bir ilgisinin bulunmadığı, mesai saatinin belirlenmesiyle, işin işverence düzenlenmesine dair akdi bir şart bulunmadığı gibi, tanık beyanlarında açıkça görüleceği üzere, davacının zaman zaman hiç faaliyetinin bulunmadığı dönemlerin olduğu, ayrıca bir işçinin ücretinin şahsen işin ifasına bağlı ve bunun karşılığı olması gerekmesine rağmen dava konusu uyuşmazlıkta davacının hiç satış yapmadığı, sipariş almadığı dönemlerde dahi sisteme dahil elemanların varsa satışlarının üst kademedeki takım öncüsüne de pay ya da komisyon sağladığı, oysa iş sözleşmesinde bir işçinin tanımlanan şekilde fonksiyonunun bulunamayacağı, işyerine yeni, başka işçiler katarak, onlarla işverenin yaptığı sözleşmelerden doğan hizmet görme ediminin sonuçlarından bu şekilde pay alıp alamayacağı ya da kendisinin çalışmadığı dönemde dahi diğer işçiler çalıştığı için kendisine ücret ödenmesinin söz konusu olamayacağı göz önüne alındığında, taraflar arasında özellikle bağımlılık ve zaman unsurundan yoksun ilişkinin İş Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği, davacının kayden sigortalı olarak da görünmediği, taraflar arasındaki ilişkinin iş ilişkisi olamayacağı gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

Uyuşmazlık taraflar arasında iş ilişkisi, bu kapsamda sözleşmenin pazarlamacılık sözleşmesi olup olmadığı ve iş mahkemesinin uyuşmazlığa bakıp bakmayacağı noktasında toplanmaktadır. İş sözleşmesi; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. Maddesinde "bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme" olarak tanımlanırken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinde hizmet sözleşmesi "işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya

belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmış ve İş Kanunu’ndan farklı olarak iş görme ve ücret unsurunun alt unsurları vurgulanarak açıklanmıştır. Pazarlamacılık sözleşmesi ise 6098 sayılı TBK. ‘nun hizmet sözleşmesi bölümünde 448-460. maddeler arasında düzenlenmiştir. Kanununa göre “pazarlamacının sürekli olarak, bir ticarî işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir”(6098 sayılı TBK. Mad. 448). Sözleşmenin unsurları, 1. Ticari işletmenin varlığı, 2. Süreklilik, 3. İşletme dışında faaliyet yürütme, 4. Ticari işletme sahibi işveren hesabına çalışma, 5. Aracılık ve sözleşme yapma, 6. Ücret(komisyon-prim) alma’dır.

Pazarlamacılık sözleşmesi bu unsurları nedeni ile atipik bir iş sözleşmesidir. Pazarlamacının iş edimi, işverenin işletmesi dışında, onun hesabına her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmektir. Aracılığın konusu işletmede üretilen veya verilen hizmetin merkez dışındaki uzak yerlerdeki müşteriler nezdinde tanıtımı ve satılmasıdır. Uygulamada özellikle ilaç, kozmetik, gıda gibi işkollarında pazarlamacı ya da ticari gezgin olarak pek çok çalışan bulunmaktadır. Bunlar genelde firmaya bir iş sözleşmesi ile bağlı olarak fakat merkez dışında ürünlerin müşterilere tanıtımı ve satışı ile uğraşan kişilerdir. Prensipite satış şartları, ürün fiyatları konusunda kendilerine verilen talimatlara uymak zorundadırlar. Bunlar dışına çıkılmak gerektiği durumlarda firmadan onay almalıdırlar. Bu bağımlılık unsurunu gösterir. Bu kişiler genelde ücret+prim esasına göre çalışırlar. Kendilerine verilen satış hedeflerine ulaştıkları ölçüde primleri artar. Pazarlamacı, işletme dışında, uzakta müşterilerin ayağına giderek çalışır ve bir işletmeye bir hizmet akdiyle bağlıdır. Oysa, ticari mümessil ve ticari vekil işletmenin bulunduğu yerde çalışırlar ve işverene bağlılıkları bir iş sözleşmesi ile olabileceği gibi bir vekalet ya da şirket sözleşmesi ile de olabilir. TBK. ‘un 448 vd. maddelerinde pazarlamacılık sözleşmesini hizmet akdinin özel bir türü olarak düzenlemekle kalmamış, 469 maddesinde açıkça “pazarlamacılık sözleşmesine ve evde hizmet sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümlerinin uygulanacağı” hükmünü getirmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 4. maddesinde, İş Kanunu’nun kapsamı dışında bıraktığı işler arasında pazarlamacılık ve evde (ev hizmeti dışında) hizmetini saymamıştır. Aynı konu hem genel hem de özel kanunda düzenlenmiş ise kural, özel kanun önce uygulanır. Genel kanun hükümleri ancak özel kanunda hüküm bulunmayan durumlarda devreye girer. Özel kanun hem özel olduğu hem de sonraki kanun olduğu için uygulama önceliğine sahiptir. Ancak özel kanun daha eski tarihli, genel kanun yeni tarihli ise hangi kanunun uygulama önceliğine sahip olduğunu belirlemek oldukça güç bir iştir. Yorum

metotlarına başvurmak ve kanun koyucunun nihai iradesini ortaya çıkarmak gerekir. TBK. eskiden olduğu gibi yine iş kanunları (4857 sayılı İş K., 854 sayılı Deniz İş K., 5953 sayılı Basın İş K.) karşısında genel kanundur. Ancak bireysel iş kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde BK. hükümlerinin uygulanması gerekir. 6098 sayılı TBK öncekine nazaran çok daha ayrıntılı ve işçiyi daha fazla koruyan yeni hükümler getirmiş bulunmaktadır. Kanun koyucunun bugüne kadar İş K. kapsamında çalışan bu kişilerin(pazarlamacı-evde hizmet sözleşmesi ile) faaliyet biçiminin özelliğinden ötürü ayrıntılı hükümlere yer vermeyi istediği ve bunu da Borçlar Kanunu içinde yaptığı anlaşılmaktadır. Bir anlamda bu sözleşme türleri ile ilgili özel hükümler getirmiştir. Ancak bu İş Kanunu hükümleri kapsamında kalmadığı anlamına gelmez. Nitekim şu an tıbbi tanıtım temsilcilerinin sözleşmeleri pazarlamacılık sözleşmesi niteliğinde olmakla birlikte, iş güvencesi yönünden 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabii tutulmaktadır. Sonuç olarak; pazarlamacılık sözleşmesi İş Kanunu'nun 4. maddesindeki istisnalar arasında sayılmadığı için İş Kanunu kapsamında bir sözleşme değildir. Ancak İş Kanunu'nda bu sözleşmeye ilişkin özel hükümler bulunmadığı ölçüde 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun özel hükümleri öncelikle uygulanacak, bulunmadığı takdirde önce İş Kanunu'nu sonra ise Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine başvurulacaktır. Dosya içeriğine göre taraflar arasında yapılan kozmetik ürünleri tali satıcılık sözleşmesi incelendiğinde, tipik pazarlamacılık sözleşmesinin unsurlarının bulunduğu, davacının sürekli olarak, davalı işveren hesabının ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık ettiği, sözleşmede belirtilen işlemleri yaptığı ve işverenin de buna karşılık prim(komisyon) ödediği anlaşılmaktadır. Satış şartları, ürün fiyatları davalı işveren tarafından belirlenmektedir. Davacı ile davalı arasında pazarlamacılık sözleşmesi nedeni ile iş ilişkisi bulunduğu açıktır. İş Kanunu kapsamında sayılmayan işlerden olmadığına göre iş mahkemesi 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. Maddesi uyarınca görevlidir. Mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesi gerekir. Yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır...” gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Dava işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir. Yerel Mahkemece taraflar arasında özellikle bağımlılık ve zaman unsurundan yoksun ilişkinin İş Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği, davacının kayden sigortalı olarak da görünmediği gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmiş, davacı vekilinin temyizi üzerine karar Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuştur. Yerel Mahkeme gerekçesini genişletmek suretiyle önceki kararında direnmiş;

direnme hükmünü davacı vekili temyize getirmiştir. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olay bakımından "... Kozmetik Ürünleri San Tic. AŞ. Tali Satıcılık Sözleşmesinin" 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 448-460 maddeleri arasında düzenlenen "pazarlamacılık sözleşmesi" olarak kabul edilip edilemeyeceği bu bağlamda uyuşmazlığa iş mahkemesinin bakıp bakamayacağı noktalarında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle pazarlamacılık sözleşmesi kavramının açıklanmasında yarar vardır. Bilindiği üzere pazarlamacılık sözleşmesi hukumuza 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile girmiştir. Türk Borçlar Kanununun "Hizmet Sözleşmesi" başlıklı altıncı bölümünün ikinci ayrımında yer alan pazarlamacılık sözleşmesi kanununun 448. maddesinde "pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme" şeklinde tanımlanmış ve devamı maddelerde de sözleşmenin unsurları, tarafların hak ve borçlarına ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Pazarlamacılık sözleşmesinin 448. maddesinde verilen tanımından hareketle unsurları;

- Ticari işletmenin varlığı ve bu işletmeyi işleten kişiye (tacire) bağlı olmak
- Başkası adına iş görmek
- Süreklilik
- Faaliyetlerini ticari işletmenin dışında yerine getirme
- Ücret karşılığı faaliyet göstermek şeklinde sıralanabilir.

Yukarıda da belirtildiği üzere pazarlamacılık sözleşmesi hizmet sözleşmelerinin genel hizmet sözleşmesi olan birinci ayrımından hemen sonra düzenlemiştir. Buradan, Kanun Koyucu'nun, pazarlamacılık sözleşmesini, hizmet sözleşmesinin bir türü olarak kabul ettiği sonucuna varabiliriz. Gerekçe'de de bu husus açık olarak belirtilmiş ve bu sözleşmenin hizmet sözleşmesinin özel bir türü olduğu ifade edilmiştir. Kaldı ki, TBK'nın 469. Maddesinde de göre pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hâllerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bir sözleşmenin pazarlamacılık sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için tanımında yer alan unsurların yanında Türk Borçlar Kanununun 393. maddesinde düzenlenen hizmet sözleşmesine ilişkin unsurlarının da mevcudiyeti aranacaktır.

Türk Borçlar Kanununun 393. maddesinde hizmet sözleşmesi "işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve

işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Bu düzenlemeden de anlaşıldığı üzere ücret, iş görme (emek) ve bağımlılık hizmet sözleşmesinin belirleyici unsurlarıdır. Hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt etmeye yarayan en önemli ölçüt bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığıdır. Çünkü sözleşmenin “ücret” ve “işgörme” unsurları, işgörmeyi konu edinen diğer sözleşmelerde de çoğu zaman bulunmaktadır. Dolayısıyla iş sözleşmesini konusu çalışma (emek) olan diğer sözleşme tiplerinden ayırt etmek bağımlılık unsuru sayesinde mümkün olmaktadır. Şayet çalışan kimsenin işverene bağımlı olarak çalışması söz konusu değilse aralarındaki ilişkinin bir iş ilişkisi olduğundan bahsedilemez. Başka bir deyişle bağımlılık unsuru ihtiva etmeyen bir iş görme sözleşmesi, iş hukuku anlamında iş sözleşmesi olarak nitelendirilemez (Reisoğlu, Seza:Hizmet Akdi, Ankara,1968, s.38.). Nitekim konusu işgörme olan eser sözleşmelerinde işverenin verdiği emir ve talimatlar genellikle edim sonucuna yöneliktir. Taraflar sözleşmenin yapılmasından sonra bağımsız bir ilişki içindedirler ve önemli olan işin bitirilmesidir. Bu süreç içinde çalışan kişiler, çalışma şekli ve sürelerini iş sahibinden bağımsız olarak kendileri belirlemektedir. Oysa ki iş sözleşmesinde işçi işin bitip bitmemesinden sorumlu tutulmaksızın doğrudan işverenin emir ve talimatı doğrultusunda çalışmak zorundadır. Şu halde iş ve sosyal güvenlik mevzuatının temel ölçütü hizmet sözleşmesi olmakta, işçi ve sigortalı kavramları da kural olarak bu sözleşmeye göre çalışanları kapsamaktadır.

Hizmet sözleşmesinin belirleyici unsuru olan bağımlılık çalışanın iş ve sosyal güvenlik hukuku anlamında işçi sayılıp sayılmadığının belirlenmesi açısından temel bir ilkeye dönüşmüştür. Genel anlamıyla bağımlılık, işçinin belirli veya belirsiz bir süre içerisinde işverenin talimatlarına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder. Bağımlılık “ekonomik” ve “kişisel” bağımlılık olarak ikiye ayrılmaktadır. Günümüzde artık ekonomik bağımlılığın işçi açısından önemini yitirmesi nedeniyle buradaki bağımlılığın ekonomik bağımlılık değil işçinin işverene kişisel bağımlılığı olduğu kabul edilmelidir. (GÜZEL. A.; Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997, s. 91).

Kişisel bağımlılık iki yönlü bir anlam içerir. Birincisi, işverenin yönetim hakkıdır. İşveren yönetim hakkını, işçiye işin yürütülmesine ilişkin emir ve talimat vererek kullanır. Bir başka ifadeyle işçi işin yerine getirilmesi sırasında verdiği emirler, direktifler, gözetim, kontrol ve hatta cezalandırma yetkisiyle donatılmış olan işverenin otoritesi altındadır. Hizmet sözleşmesinde işçi işin yapılması sırasında, işverene tabi ve onun

emir ve talimatlarına bağlı olduğu ve denetlendiği için bağımlıdır. Bu bağımlılık, her an ve her durumda çalışmanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan nitelikte bir bağımlılıktır. Bağımlılık unsurunun ikinci boyutu ise işçi ile ilgili olup işçinin işverenin emir ve talimatlarına uyma yükümlülüğü biçiminde somutlaşır. İşçi işverenin işin yapılması ve işyerinin düzeni ile ilgili talimatlarına uymak zorundadır ve bu hizmet sözleşmesinden kaynaklanan temel bir borçtur. Bunun doğal sonucu olarak eğer çalışanın işverenin emir ve talimatlarına uyma yükümlülüğü yoksa ya da işin görülmesi sırasında talimatlara uyması gerekli değilse bu çalışma ilişkisi iş sözleşmesinin konusunu teşkil etmeyecektir. Ancak günümüzde yeni teknolojilere dayalı istihdamın yaygınlık kazanması, düzensiz ya da atipik istihdamın yaygınlaşması bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığının tespitini güçleştirmektedir. Geleneksel anlamı yetersiz kalan kişisel bağımlılığı tanımlamak için işçinin işverene ait iş veya hizmet organizasyonu içinde yer alıp almadığı; çalışma saatlerinin kesin veya esnek biçimde belirlenmiş olması, işin yapılacağı yerin açık veya genel olarak belirlenmiş olması, iş araçlarının dokümantasyonunun sağlanmış olması gibi ek ölçütlerin getirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bu ölçütler içinde kişisel bağımlılığın tamamlanması ve daha da belirginleştirilmesi bakımından özellikle işçinin işverene ait iş ya da hizmet organizasyonu içinde yer alıp almadığının belirlenmesi önem taşımaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, işverenin organizasyonunda yer alsa bile kendisine ait müşterisi olan karar verme özgürlüğü olan, kendi işletmesinin riskini taşıyan kişiler işveren ile sürekli ilişki içinde bulunsa bile iş sözleşmesine göre çalışmazlar (SÜZEK, S.; İş Hukuku, 12. Bası, İstanbul, s.253).

Taraflar arasındaki sözleşme incelendiğinde; davalı ile davacı arasında imzalanan "... Tali Satıcılık Sözleşmesinde" davacı satıcı olarak tanımlanmıştır. Sözleşmenin "ödemeler" başlıklı 3. maddesinde siparişlerin satıcı adına fatura edileceği, ödeme yapılmaması durumunda satıcının siparişinin kabul edilmeyeceği ve ödenmeyen borçlar için talep halinde teminat verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca "satıcının yükümlülükleri" başlıklı 4. maddede şirketten aldığı ürünlerin satışından elde ettiği gelire ilgili vergi ve diğer yükümlülüklerin satıcıya ait olduğu ve sözleşmenin feshine ilişkin 5. maddesinde tarafların sözleşmeyi hiçbir şarta bağlı olmadan ve neden belirtmeden feshedebileceklerine dair düzenlemelere yer verilmiştir. Bu ilke ve açıklamalar ışığında somut olaya dönüldüğünde; davacının, davalı şirket ile akdetmiş olduğu sözleşme uyarınca şirketten aldığı ürünlerin doğrudan satış yöntemiyle satışını yaptığı kabul edilmelidir. Doğrudan satış sitemi içinde ürünün muhatap (potansiyel) müşteriye tanıtımının yapılması zaten işin niteliği gereğidir ve bu nedenle taraflar arasında bağımlı bir çalışma yapıldığı

sonucuna varılamaz. Kaldı ki, davacının çalışma koşul ve süresini kendisinin belirlediği, davalı işverenin emir, talimat, denetimi ve gözetimi altında çalışmasının söz konusu olmadığı, işin niteliği ve serbestinin de bir gereği olarak, gelir elde edip etmeme ya da bunun miktarının tamamen davacının kişisel ve sosyal ilişkilerinin yoğunluğuna, satış becerisine, ikna kabiliyetine ve tercihlerine bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Yine davacının da içinde yer aldığı sistem bir pazarlama ağı şeklinde olup gruplardan oluşmuştur. Bir üst kademedeki bulunan davacı sisteme kattığı gruptaki kişilerin satışlarından da ilgili koşullar gerçekleşmişse pay alabileceğinden o dönemde satış yapmasa bile gruptaki kişiler yapmış ise kazanç sağlayabilecektir. Bu türde hizmet sözleşmesine yabancı olduğu açıktır. Bu tespitlere ve tüm dosya içeriğine göre, taraflar arasındaki hukuki ilişkide, hizmet sözleşmesini karakterize edici bağımlılık unsurunun mevcut olmadığı; sözleşme konusu ticari faaliyetin risklerinin de davacıya ait olması nedeniyle taraflar arasındaki hukuki ilişkinin pazarlamacılık sözleşmesi olmadığı ve davanın bu nedenle iş mahkemelerinde görülemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında taraflar arasında imzalanan tip sözleşmenin pazarlamacılık sözleşmesi olduğu bu nedenle direnme kararının bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de yukarıda açıklanan gerekçelerle bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir. O halde, davanın tarafları arasındaki sözleşmenin pazarlamacılık sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği için davanın görev nedeniyle usulden reddine ilişkin yerel mahkemece verilen direnme kararı yerinde olup onanmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle ONANMASINA, gerekli temyiz ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/son maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 16.11.2016 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Davacı, 1998 yılından itibaren davalı şirkette takım öncüsü olarak çalıştığını, 15.01.2014 tarihinde herhangi bir gerekçe gösterilmeden ve yazılı bildirimde bulunulmadan iş akdinin feshedildiğini belirterek kıdem tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece yapılan yargılama sonunda, "taraflar arasındaki kozmetik ürünleri tali satıcılık sözleşmesi içeriğine göre, davalı şirketin ürünlerinin satılması faa-

liyetinin davacı gibi çok sayıda gerçek kişi tarafından bir komisyon karşılığında üstlenildiği, şirketin ve satıcının istediği zaman sebep bildirerek sözleşmeyi feshedebileceği, ibraz edilen kayıtlara göre, ev hanımı, memur, işçi, esnaf gibi çeşitli sosyal pozisyon ve meslek gruplarından sisteme dahil olarak satış temsilcisi yapmanın mümkün olduğu, satış temsilcilerinin bilgilendirilmesi, geliştirilmesi için toplantı ve seminerler düzenlenmesinin, çeşitli zamanlarda motivasyon amaçlı ödüller verilmesinin, kota öngörülmesinin iş sözleşmesinin unsurları ile bir ilgisinin bulunmadığı, mesai saatinin belirlenmesiyle, işin işverence düzenlenmesine dair akdi bir şart bulunmadığı gibi, tanık beyanlarında açıkça görüleceği üzere, davacının zaman zaman hiç faaliyetinin bulunmadığı dönemlerin olduğu, ayrıca bir işçinin ücretinin şahsen işin ifasına bağlı ve bunun karşılığı olması gerekmesine rağmen dava konusu uyuşmazlıkta davacının hiç satış yapmadığı, sipariş almadığı dönemlerde dahi sisteme dahil elemanlarının varsa satışlarının üst kademedeki takım öncüsüne de pay ya da komisyon sağladığı, oysa iş sözleşmesinde bir işçinin tanımlanan şekilde fonksiyonunun bulunamayacağı, işyerine yeni, başka işçiler katarak, onlarla işverenin yaptığı sözleşmelerden doğan hizmet görme ediminin sonuçlarından bu şekilde pay alıp ücret ödenmesinin söz konusu olamayacağı göz önüne alındığında, taraflar arasında özellikle bağımlılık ve zaman unsurundan yoksun ilişkinin iş kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği, davacının kayden sigortalı olarak da görünmediği, taraflar arasındaki ilişkinin iş ilişkisi olamayacağı ...” gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmiştir.

Yüksek 9. Hukuk Dairesince kararın temyizi üzerine “taraflar arasında yapılan kozmetik ürünleri tali satıcılık sözleşmesi incelendiğinde, tipik pazarlamacılık sözleşmesinin unsurlarının bulunduğu, davacının sürekli olarak, davalı işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık ettiği, sözleşmede belirtilen işlemleri yaptığı ve işverenin de buna karşılık prim(komisyon) ödediği, satış şartları, ürün fiyatları davalı işveren tarafından belirlendiği, davacı ile davalı arasında pazarlamacılık sözleşmesi nedeni ile iş ilişkisi bulunduğu, İş Kanunu kapsamında sayılmayan işlerden olmadığına göre iş mahkemesinin 5521sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 1. Maddesi uyarınca görevli olduğu, Mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesi gerektiği” gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Yerel mahkemece bozma üzerine önceki gerekçeler genişletilerek direnme kararı verilmiştir. Yüksek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlıkta Yüksek Özel Daire ile yerel mahkeme arasında temel uyuşmazlık “taraflar arasında düzenlenen 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 448-460 maddeleri arasında düzenlenen “Pazarlamacılık Sözleşmesi” olarak kabul edilip edilemeyeceği ve uyuşmazlığa İş Mahkemesinin bakıp bakamayacağı noktalarında toplanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 8. Maddesine göre ise “İş sözleşmesi, bir tarafın

(işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Dava açıldığında yürürlükte olan 6098 sayılı TBK, Hizmet Sözleşmesi başlığı altında, genel hükümlere yer verdiği gibi 448 ve devamı maddelerinde pazarlamacılık sözleşmesi hükümlerine yer vermiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393. Maddesinde hizmet sözleşmesi "işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmış ve İş Kanunu'ndan farklı olarak iş görme ve ücret unsurunun alt unsurları vurgulanarak açıklanmıştır. 448. maddeye göre "Pazarlamacılık sözleşmesi, pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir". TBK. 'un 448 vd. maddelerinde pazarlamacılık sözleşmesini hizmet akdinin özel bir türü olarak düzenlemekle kalmamış, 469 maddesinde açıkça "pazarlamacılık sözleşmesine ve evde hizmet sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümlerinin uygulanacağı" hükmünü getirmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinde, İş Kanunu'nun kapsamı dışında bıraktığı işler arasında pazarlamacılık ve evde (ev hizmeti dışında) hizmet işini saymamıştır. Keza 6502 sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerine gire kapıdan satış sözleşmesi, "Satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında yapılan bir sözleşmedir. 6502 sayılı kanunun uygulanmasına yönelik İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 24. Maddesine göre "Doğrudan Satış; Herhangi Bir Doğrudan Satış Şirketi Tarafından İstihdam Edilsin Ya Da Edilmesin Satış Temsilcisi, Dağıtıcı, Distribütör Ve Benzeri Adlarla Hareket Edenlerin Bir Mal Veya Hizmeti Kendi Evlerinde Ya Da Perakende Satış Yerleri Kullanılmaksızın Tüketicinin Ev Veya İş Yaşantısını Sürdürdüğü Mekânlar Gibi İş Yeri Dışında, Tek Veya Çok Katmanlı Satış Yöntemleriyle Tüketicilere Sunulmasını Öngören Pazarlama Sistemidir". Bu Yönetmeliğin uygulanmasında doğrudan satış şirketi, mal veya hizmetlerin pazarlanması için doğrudan satış sistemini kullanan satıcı veya sağlayıcıyı; doğrudan satıcı ise bu sistem içerisinde satış temsilcisi, dağıtıcı, distribütör ve benzeri adlarla hareket edenleri ifade eder. Aynı yönetmeliğin 25. maddesine göre ise "Doğrudan satıcı olarak sisteme dahil olmak isteyenlerden işe başlamaları ya da işe başladıktan sonra sistemde kalabilmeleri için giriş aidatı, başlangıç paketi, yenileme ücreti, aidat ve paket ücreti gibi herhangi bir isim altında bedel alınmaz. Doğrudan satıcılar tarafından yapılan satışlarda, 18 inci maddede (Satıcı veya sağlayıcı, bu Yönetmelik kapsamında düzenlenen sözleşme ile cayma hakkı, bilgilendirme, teslimat ve diğer hususlardaki yükümlülüklerine dair her bir iş-

leme ilişkin bilgi ve belgeleri üç yıl boyunca saklamak zorundadır) belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmesinden doğrudan satış şirketleri sorumludur. Pazarlamacılık sözleşmesi, atipik bir iş sözleşmesidir. Bu nedenle tipik ve atipik iş sözleşmeleri ile atipik iş sözleşmesi olması nedeni ile pazarlamacılık sözleşmesinin incelenmesi gerekir. Geleneksel olarak kabul edilen “belirli bir yerde, belirli gün ve saatlerde” çalışma düzenine bağlı kalmaksızın çalışmanın öngörüldüğü yeni çalışma biçimleri: esnek çalışma, atipik istihdam veya alternatif çalışma programları olarak adlandırılmaktadır (Tan, Gizem. Atipik İş Sözleşmelerinden Evde çalışma ve Tele çalışma. Yüksek Lisans Tezi. <http://lib.baskent.edu.tr/tezbaskent1/00260.pdf>). Genel-tipik iş sözleşmesi, tam-belirsiz süreli, “Kanunda belirtilen haftalık ve günlük çalışma sürelerinin tamamının bir işverene bağlı olarak geçirmek üzere yapılan iş sözleşmesidir. Bu sözleşmenin üç temel unsuru vardır. İş görme, ücret ve en önemlisi ise kişisel ve hukuki bağımlılıktır. İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. Bağımlılık iş sözleşmesini karakterize eden unsur olup, genel anlamıyla bağımlılık, hukuki bağımlılık olarak anlaşıl-makta olup, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverenin talimatına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder.

İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. Diğer taraftan iş sözleşmesinin çok önemli özelliklerinden biri ekonomik riskin, bir başka deyişle kâr ve zararın işverene ait olmasıdır. İş sözleşmesini bağımsız çalışanlardan ayıran en önemli farklılıklardan birisi de budur (A. Güzel, “Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı...” İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 1997, s. 21-22). İşçi, işyeri veya işletmede ekonomik riski taşımaz. Atipik iş sözleşmeleri; esas (açık ve anlamlı olarak düzenlenmeli) ve şekil (yazılı yapılmalı) bakımından özel kurallara tabi olan, ya iş sözleşmesinin süresinin kısaldığı (belirlendiği) ya da iş sürelerinin esnekleştirildiği sözleşmelerdir (Molamahmutoğlu, Hamdi. Astarlı, Muhittin. İş Hukuku 4. Bası. Ankara 2011, s:420, Yeşilyurt, Çiğdem. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Ankara. 2008. S: 22). Atipik istihdam türlerinde iş görme ediminin birden fazla işverene karşı yerine getirilmesi veya birden fazla işverenin sorumlu tutulması sözkonusudur. Atipik iş sözleşmelerinde; İş görme ediminin işverene ait işyeri dışında yerine getirildiği (evde hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi, tele çalışma, uzaktan çalışma), devamlılık unsurunun gerçek-

leşmediği (kısmi çalışma, çağrı usulü çalışma, mevsimlik çalışma, kampanya usulü çalışma, aralıklı çalışma) veya bağımlılık, talimat verme, yönetim hakkı unsurunun zayıfladığı (pazarlamacılık sözleşmesi, evde hizmet sözleşmesi, uzaktan çalışma) bir olgu sözkonusudur. Bir kişinin iş görme edimini işverenin işletmesinin dışında yerine getirmesi, işverenin iş organizasyonu içinde yer alması koşuluyla o kişinin bağımlılık ilişkisi içinde çalıştığı gerçeğini kural olarak değiştirmez (Süzek, Sarper. İş Hukuku. Yenilenmiş 12. Bası. İstanbul. s:299). İşçi niteliğinin belirlenmesinde, çalışan kişinin işverene ait bir organizasyon kapsamında iş görme borcunu yerine getirip getirmediği önem taşımaktadır(Süzek, Sarper. İş Hukuku. Yenilenmiş 12. Bası. İstanbul. s:251-252) Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da bağımlı çalışan olduğu kabul edilebilir. Çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması da, yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğu kanıt oluşturabilir. Yukarda belirtilen tanıma göre pazarlamacılık sözleşmesinin unsurları, 1. Ticari işletmenin varlığı, 2. Süreklilik, 3. İşletme dışında faaliyet yürütme, 4. Ticari işletme sahibi işveren hesabına çalışma, 5. Aracılık ve sözleşme yapma, 6. Ücret(komisyon-prim) alma'dır. Pazarlamacının iş edimi, işverenin işletmesi dışında, onun hesabına her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmektir. Aracılığın konusu işletmede üretilen veya verilen hizmetin merkez dışındaki uzak yerlerdeki müşteriler nezdinde tanıtımı ve satılmasıdır. Uygulamada özellikle ilaç, kozmetik, gıda gibi işkollarında pazarlamacı ya da ticari gezgin olarak pek çok çalışan bulunmaktadır. Bunlar genelde firmaya bir iş sözleşmesi ile bağlı olarak fakat merkez dışında ürünlerin müşterilere tanıtımı ve satışı ile uğraşan kişilerdir. Prensipite satış şartları, ürün fiyatları konusunda kendilerine verilen talimatlara uymak zorundadırlar. Bunlar dışına çıkılmak gerektiği durumlarda firmadan onay almalıdırlar. Bu bağımlılık unsurunu gösterir. Bu kişiler genelde ücret+prim esasına göre çalışırlar. Kendilerine verilen satış hedeflerine ulaştıkları ölçüde primleri artar. Pazarlamacı, işletme dışında, uzakta müşterilerin ayağına giderek çalışır ve bir işletmeye bir hizmet akdiyle bağlıdır. Oysa, ticari mümessil ve ticari vekil işletmenin bulunduğu yerde çalışırlar ve işverene bağımlılıkları bir iş sözleşmesi ile olabileceği gibi bir vekalet ya da şirket sözleşmesi ile de olabilir.

Borçlar Kanununun 448. Maddesinin gerekçesinde vurgulandığı gibi “uygulamada sıkça karşılaşılan” bu işlerde çalışan kişilerin İş Kanununun dışına çıkarılması amaçlanmamış, söz konusu faaliyetin taşıdığı özellikler nedeniyle kanunda düzenlemelere yer verilmiştir(Süzek, Sarper. İş

Hukuku. Yenilenmiş 12. Bası. İstanbul. s:299). Kısaca kanunu pazarlamacılık sisteminde, sağlayıcının(aracılık edenin) satıcı ticari işletme düzeyinde pazarlamacılık sözleşmesi ile iş ilişkisi kapsamında çalıştığını kabul etmiştir. Satıcı, işletme ticari nitelikte değil veya satıcı işyeri düzeyinde ise çalışan TBK.'un 448 ve devamı maddeleri kapsamına girmeyecektir. Hukuki olgular bu şekilde belirtildikten sonra dosyadaki maddi olgular ve özellikle taraflar arasındaki sözleşme incelendiğinde, davacı ile davalı arasında ... Kozmetik Ürünleri San. Ve Tic. A.Ş. Tali Satıcılık Sözleşmesi imzalandığı, sözleşmede satıcı olarak tanımlandığı, satıcının, Şirketin vekili, acentesi, ticari mümessili veya 4857 sayılı İş Kanunu anlamında çalışanı ve Satıcının, Şirket adına herhangi bir taahhüde girmek ve hukuki işlem yapmak yetkisine olmadığı, Satıcının yanlış veya yanıltıcı temsilde bulunamayacağı, bu sözleşme ile sahip olduğu hak ve yükümlülükleri kısmen ya da tamamen başkasına devre demeyeceği, sözleşmenin imzalanmasıyla satıcıya verilen başlangıç paketinin, içindeki bütün malzemeler ve içerikleri ile Başarı Adımları 2,3,4 panoramalar ve temsilci mektuplarında yer alan vb. tüm dokümanlarda Satıcıya iletilen yer alan kurallar ve yükümlülükler sözleşmenin ayrılmaz parçası olacağı düzenlenmesine yer verildiği” incelenmiştir.

Dosyada dinlenen tanık -ki bir Bölge Müdürü, diğeri ise tam süreli iş sözleşmesi ile davalı çalışanı olup- beyanlarına göre “şirkette iki tür kazanç bulunduğu, satış temsilciliği yapanların şirketin aktif çalışanı olmadığı, şirketin ürünlerini sattıkları ve sattıkları ürün üzerinden komisyon aldıklarını, şirkette aralarında satış temsilciliği sözleşmesi olduğunu, yılda 14 kampanya yapıldığını, 3 kampanya döneminde hiç satış yapamazsa sistemden çıkarıldıklarını, katalogların değiştiğini, bunları tanıtmak için toplantılar yapıldığını, bu eğitimler temsilcilerin evlerinde işyerlerinde kafelerde restoranlarda yapıldığını, diğer çalışma türünün takım öncülüğü olduğunu, dileyen herkesin takım öncüsü olabileceğini, takım öncülerinin kendileri bir satış ekibi oluşturduklarını, bu satış ekibinin satışları üzerinden artı komisyon aldıklarını, davacının takım öncüsü olduğunu, bölge satış sorumlusu ile aralarında bir anlaşmazlık olduğunu ve bu sebeple işten çıkarıldığını, şirketin işleyişinde üst birimdeki kişi ile arada çıkan anlaşmazlık sebebi ile etik dışı olarak bu şekilde işten çıkarmalar çok olduğunu, bu şekilde anlaşmazlık yaşandığında anlaşmazlığın sebebi ne olursa olsun bir bahane bulunarak alt kademedeki kişi işten atılabildiğini, davacının bordrolu çalışmadığını, takım öncüsü olarak altında çalışan satış görevlilerinin sayısı ve onların yaptıkları satışlarla orantılı olarak her ay değişen gelir elde ettiğini, herkesin alması gereken ücretin önceden kendisine mesaj gönderilerek bankaya yatırıldığını,

bir ya da üç ayda bir eğitim için şehir dışına gitme durumları olduğunu, davacının bölge satış sorumlusuyla anlaşamama sebebinin bölge sorumlusunun verdiği emirleri yerine getirmemesi olduğunu bildiğini” beyan etmişlerdir. Davacının banka hesabı incelendiğinde, davalı şirket tarafından düzenli ancak değişen miktarlarda ödemeler tespit edilmektedir.

6502 sayılı Tüketicilerin Korunmasına Daire Kanun ve uygulanmasına yönelik yönetmelik hükümleri dikkate alındığında, kapıdan satış sözleşmesinde tüketiciye ürün satışında, satıcı adına hareket eden sağlayıcı, pazarlama sistemi içinde iş sözleşmesi ile işçi, satış temsilcisi, dağıtıcı, distribütör veya benzeri adlarla hareket eden kişi olarak çalışabilir. İş ilişkisi olup olmaması kapsamında pazarlamacılık sözleşmesinin unsurları ve hukuki bağımlılık unsurunun olup olmadığı önemli olacaktır.

Yerel mahkeme direnme kararı verirken “Yüksek Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına göre, hizmet akdinin en karakteristik özellikleri ücret, bağımlılık ve zaman unsurlarıdır. Hizmet akdi ile belirli bir süre çalışmak ön plandadır. Bu akitte işçinin işi ifa ve sadakat borcu bulunmaktadır. Zaman ve bağımlılık unsurları hizmet akdinin ayırıcı ve belirleyici özellikleridir. Zaman unsuru çalışma ve iş gücünün belirli ya da belirli olmayan bir süre içinde işveren veya vekilinin buyruğunda bulundurmaya kapsamaktadır. Hiç kuşkusuz çalışan bu süre içinde, işveren veya vekilinin buyruğu ve denetimi altında (bağımlı olarak) edimini yerine getirecektir. Burada söz konusu olan bağımlılık ise her an ve durumda çalışmanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, çalışanın edimi ile ilgili buyruklar dışında, çalışma olanağı bulunamayacağı nitelikte bir çalışmadır. (Yargıtay 21. H.D. 2008/6716, 2009/567 E.K.) Gerçekten davalı şirketin sektördeki çalışma şekli ve işgal alanı bilinen bir gerçektir. Aynı şekilde satış yapan başkaca şirketlerin olduğu da bilinmektedir. Söz konusu şirketlerde değişik sosyal güvenlik çatısı altında (memur, kadrolu işçi, esnaf ya da tarım Bağ-Kur’lu, öğrenci... gibi) bulunan insanların satış yaptığı bilinmektedir. Burada ilgililer hem kendi namlarına ve hesaplarına satış yapmakta hem de satış zincirine yeni elemanlar kazandırmaktadır. Davalı şirketin davacının üstünde hiyerarşik olarak daha üst pozisyonda bulunan bölge satış sorumlusu sigortalı çalışanları bulunmaktadır. Bunlarla davalı şirket arasındaki ilişki tipik bir hizmet akti ilişkisidir. Ancak davacının «takım öncüsü» olduğu tarafların açık kabulündedir. Tam bu noktada Yüksek Dairenin davalının bölge satış sorumlusu olarak çalışmanı başka bir işçinin açtığı işe iade davasına ilişkin temyiz incelemesine konu olan ve açıkça bölge satış sorumlusunun davacı gibi takım öncüleri ve adaylarının üs-

tünde bir pozisyonunda olduğunu kabul ve işaret eden kararından bahsetmekte fayda vardır. Dairenin 26.02.2014 günlü ve 2013/11438 Esas ve 2014/6082 Karar sayılı ilamlarında bölge satış sorumlusu olan işçinin takım öncülerinin ziyaret ettiği, takım öncüleri ile satış temsilcilerinin menfaatine yönelik yaklaşık hedefleri var ise bu hedeflerini hatırlatıp satışları arttırması gerektiği hususlarından bahsedilerek, açıkça takım öncülerinin bölge satış sorumlularının altında bir pozisyonda bulduklarına işaret edilmiştir. İş mahkemesinde görülen davada mahkemenin görevi bozma konusu yapılmamıştır. Açıklanmaya çalışılan hususlara göre davalı şirket ile aynı satış yöntemlerini kullanan ve kamuoyunda isimlerini herkesin bildiği diğer sektör satıcıları da düşünüldüğünde, ilgili şirketlerin yapısı, işleyişi, satış politikaları göz önüne alındığında davalı şirket de dahil hiçbirinde ne Borçlar Kanunu anlamında ne de İş Kanunu anlamında hizmet akdinin kurulmasını gerektirecek ve giderek aralarında çıkan uyuşmazlıklarında iş mahkemelerinde çözümlenmesini gerektirecek bir ilişkinin bulunmadığı, Yüksek Dairenin bozma konusu yaptığı salt TBK'daki yeni «pazarlamacılık» sözleşmesi kapsamında ilişkinin vasıflandırılmayacağı aşıkardır. Aksinin kabulü bu sektörde «takım öncüsü» pozisyonunda kapıdan satış yapan kişilerin değişik sosyal güvenlik kapsamında bulunmaları halinde (memur, SGK'lı işçi, Bağkur Sigortalısı... gibi) ayrıca başkaca sosyal güvenlik uyuşmazlıklarını da beraberinde getireceği bellidir” gerekçelerine dayanmıştır. Aslında yerel mahkemenin gerekçesinde dikkat çeken olgulardan biri davacı gibi takım öncülerinin bölge satış sorumluları altında olduğunun kabul edilmesidir. Bu açıkça davacının bir iş organizasyonu içinde çalıştığını gösterir. Diğer gerekçe ise Bireysel İş Hukukunu ilgilendirmeyen, sosyal güvenlik hukuku boyutu ile daha çok uyuşmazlık çıkacağına belirtilmesidir. Bu hukuki bir gerekçe değildir. Zira 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 19 ve 6100 sayılı HMK.'un 33. maddeleri uyarınca yargıç tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Yargıç aradaki sözleşmesel ilişkiyi yorumlar, sözleşme türünü ve içeriğini kendisi belirler. Tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas alır. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin iş, vekalet, veya başka bir sözleşme olduğunu nitelendirilmesi yargıca aittir.

Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, davalı şirketin ticari işletme, davacının aracılık eden, sürekli bir pazarlamanın yapıldığı, davacının işletme dışında faaliyet yürüttüğü, ticari işletme sahibi işveren hesabına çalıştığı ve bunun karşılığında komisyon aldığı sabittir. Taraflar arasındaki sözleşmenin pazarlamacılık sözleşmesi olduğu açıktır. Burada davacının iş görme edimini işverenin işletmesinin dışında yerine getirirse de, işverenin iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini yerine getirdiği, tanıtım ve satışta davalı şirket-

tin araçlarını kullandığı, davalı adına sipariş aldığı, belgelerde satıcının davalı şirket olduğu, satış şartları, ürün fiyatlarının davalı işveren tarafından belirlendiği, davacının bedelde ön kapora dışında tahsil yetkisinin olmadığı, aldığı siparişler ve satışlar üzerine ürün bedelinin işveren hesabına geçtikten sonra komisyon bedelinden vergi kesilip, ücret niteliğindeki komisyonun davacı banka hesabına yatırıldığı, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Görüldüğü gibi davacı işverene ait bir organizasyon kapsamında iş görme borcunu yerine getirmektedir. İş sözleşmesinin belirleyici unsuru olan hukuki ve kişisel bağımlılık unsuru gerçekleşmiştir. Taraflar arasındaki bu ilişki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393. Maddesinde tanımlanan iş sözleşmesinin, özel hüküm olan 448. madde hükmündeki pazarlamacılık sözleşmesinin ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. Maddesinde tanımlanan iş sözleşmesinin unsurlarını taşımaktadır. Davacının iş sözleşmesinin türü olan pazarlamacılık sözleşmesi ile çalıştığı anlaşıldığından, yerel mahkemenin direnme kararının bozulması gerekirdi. Bu nedenle çoğunluğun aksi yöndeki gerekçesine katılmamıştır.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN YORUMLANMASI - TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ İLE ALT İŞVERENLİĞİN KISITLANMASI

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas: 2016/16702

Karar: 2016/12869

Tarih: 31.5.2016

DAVA : Davacı sendika, işverenin sürekli işlerde taşeron işçi çalıştırdığını, bu şekilde Toplu İş Sözleşmesi'nin 14. maddesine aykırı hareket ettiğinin tespiti ve sataşmanın önlenmesi talebine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

KARAR : A-) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı sendika vekili, davalı şirketin işletmesi için yıllardan beri imzalanan toplu iş sözleşmelerinin tarafı olduğunu, imzalanmış bulunan son toplu iş sözleşmesinin 1.1.2014-31.12.2016 yürürlük süreli olduğunu, TİS m. 14'e aykırı olarak sürekli işlerde geçici işçi ve müteahhit/taşeron işçisi çalıştırdığını, yasal yollara başvurmadan önce davalıya yazılı başvuru yapılarak TİS'e uygun hareket etmesinin istendiğini, daha öncede grup içinde yer alan 3 ayrı işletmede yine aynı hükme aykırı hareket edilmesi sebebiyle 3. İş Mahkemesi'nin 2003 yılında verdiği karar ile TİS'e aykırılığın tespit edilerek sataşmanın önlenmesine karar verildiğini, aynı grup içinde yer alan ...Sanayi AŞ aleyhine önlenmesine karar verildiğini, İş Mahkemesinde delil tespiti istendiğinde bulunulduğunu, mahallinde yapılan inceleme ile delil tespiti yapıldığını, buna bağlı olarak açılan tespit ve sataşmanın önlenmesi davasının halen derdest olduğunu, kesinleşmiş mahkeme kararlarına rağmen aykırılığa devam edildiğinden bu konudaki sataşmanın önlenmesine karar verilmesini ve TİS'in açık

hükmüne aykırılığın ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına karar verilmesini istemiştir.

B-) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının ihlal edildiğini iddia ettiği 14. Maddenin başlığının “Geçici işçi” olduğunu, alt işveren ilişkisinin bu madde kapsamında yer almadığını, toplu iş sözleşmesinde alt işverenlik ilişkisini yasaklayan bir hükmün bulunmadığını, hal böyle iken davacı tarafın binlerce kişinin çalıştığı cam fabrikalarının bulunduğu bir sektörde alt işveren ilişkisini tamamen ortadan kaldıracı bir tespit yapılması talebinin haksız olduğunu, müvekkil şirket ile davacı sendikanın 50 yıldan uzun süredir toplu iş sözleşmesi akdettiklerini, 14. Maddedeki müteahhit firma ibaresini tek başına değerlendirmenin maddenin 2. Fıkrası ile açık çelişki oluşturacağını, 14. maddenin iki hükmü birlikte değerlendirildiğinde bu maddenin geçici işçi çalıştırılması hususunu düzenlediğinin açıkca anlaşıldığını, TİS’in yıllık ücretli izinler başlıklı 26. maddesinde “sürekli geçici işçi çalıştırabilecek istisnai durumu düzenleyen hükme göre izin dönüşüm ekibi adı altında geçici işçi alınabileceğinin düzenlediği, böylece geçici işçi çalıştırmama kuralı ve istisnalarının düzenlendiğini 14. maddede yer alan müteahhit firma ibaresinin geçici işçi çalıştıran müteahhit firmaları işaret ettiğini ve müteahhit firmanın geçici işçi çalıştıramayacağını ifade ettiğini, yüzlerce işçinin çalıştığı cam fabrikalarında uzmanlık gerektiren yemek, temizlik, bahçivanlık, güvenlik gibi yardımcı işlerin alt işveren aracılığı ile yaptırılmasının otuz iş günlük süreye tabi kılınması, bu süreyi geçtiği zaman toplu iş sözleşmesine aykırı olduğunun iddia edilmesinin çalışma yaşamının olağan akışına aykırı olduğunu, davacı sendikanın uzmanlık gerektiren işlerde alt işveren ilişkisi kurulmasına karşı 4857 Sayılı İş Kanunu döneminde hiçbir girişimde bulunmadığını, 12 yıldır kanuna uygun kurulan bu ilişkiye sessiz kalan davacının geçici işçi başlıklı bir maddeyi ileri sürerek açtığı davanın dürüstlük kuralları ile bağdaşmadığını, davacının delil tespit taleplerinin sulh hukuk mahkemesi tarafından reddedildiğini, 3. İş Mahkemesinin delil tespitine itiraz edildiğini, itiraza uğrayan tespit hükme esas alınamayacağını, toplu iş sözleşmesinde alt işverenlik ilişkisini yasaklayan bir hüküm bulunmadığını, hal böyle iken davacı tarafın binlerce kişinin çalıştığı cam fabrikalarının bulunduğu bir sektörde alt işveren ilişkisini tamamen ortadan kaldıracı bir tespit yapılmasını haksız şekilde talep ettiğini, halbuki TİS m. 14’ün sadece geçici işçi çalıştırılmasını engelleme amacını güttüğünü, m. 26’daki istisna düzenlemenin de geçici çalıştırma yasağının istisnası olarak düzenlediğinin açık olduğunu, davacının 12 yıldır kanuna uygun alt işveren ilişkilerinde tamamen sessiz kaldığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C-) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek, Uyuşmazlık konusunun taraflar arasında düzenlenen Toplu İş Sözleşmesinin 14. madde de geçen “müteahhit firma” ibaresine verilecek anlam ve TİS madde 14 hükmünün yorumu olduğu, Yargıtay’ın, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin yorumunda sözleşmelerin yorumuna dair esasların geçerli olacağını hükme bağladığı, toplu iş sözleşmesi kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesidir ve normatif hükümler sözleşme taraflarının ortak iradesinin ürünü olduğu, bu nedenle, davaya konu hükmün yorumunda sözleşmelerin yorumlanmasına dair esaslara uyulması, böylece güven teorisi çerçevesinde tarafların ortak sözleşme iradelerinin belirlenmesi, buna rağmen sonuca ulaşamıyor ise, toplu iş sözleşmelerinin kural olarak işçi lehine hükümler getirdiğinden hareketle, işçi lehine yoruma başvurulması gerektiği, sözleşmenin yorumlanması ile tarafların karşılıklı irade beyanlarının ortak anlamının tespit edileceği, gerçek veya varsayımsal ortak arzunun tespitinde ilk başvurulacak unsurun, sözleşmede tarafların kullandıkları deyimler olduğu, kullanılan deyimler ve sözleşmenin hükümlerinin tek başına değil, sözleşmenin bütünü içinde değerlendirileceği, lafzi yorumla varılan çözümün sözleşmenin yapıldığı sıradaki şartlara uygun olup olmadığının üzerine durulması gerektiği, tarafların sözleşmenin kurulmasından sonraki davranışlarının da yorumlanacak konudaki ortak anlayışlarını belirleyecek unsurları taşıyabileceği, lafzi yorumla sonuca varılması mümkün olmaması hali için yargı ve öğreti tarafından bazı yardımcı yorum kuralları kabul edildiği, bunların ;

1-)Hükmün yorumunda tereddüt halinde hükmü düzenleyen tarafın aleyhine olan anlamının,

2-)O hükümle yükümlülük altına giren lehine olan anlamının,

3-)Tereddüt halinde kanundaki yedek hukuk kurallarından ayrılan çözümün dar yorumunun tercih edileceği, davaya konu toplu iş sözleşmesinin “Geçici İşçi” başlıklı 14. Maddesine de “Yasada belirtilen sürekli işlerde geçici işçi ve müteahhit firma çalıştırılmaz. Belirli süreli tevsi, montaj ve fırın tamir işlerinde belirli süreli hizmet akdi ile çalıştırılan işçilerle, süresiz işlerde çalıştırılan geçici işçiler hakkında bu toplu iş sözleşmesi uygulanmaz. Şu kadar ki daimi işlerde bir aydan fazla geçici işçi çalıştırılmaz” kuralına yer verildiği, bu hükümle bağlantılı TİS madde 26/II ise “... Yıllık ücretli izinler ... Nisan ve Ekim ayları arasında kullanılır. İşveren Nisan ve Ekim ayları arasındaki süre içinde sadece yıllık ücretli izin hakkını kullanan işçilerin çalıştıkları bölümlerde çalıştırılmak üzere “izin dönüşüm ekibi” adı altında işçi alabilir.

Bu işçilere TİS hükümleri uygulanmaz” kuralının düzenlendiği, her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, tarafların esas olarak geçici işçi çalıştırılmasını düzenleme amacını güttükleri, buna göre, süresiz işlerde ve yıllık izin kullanan işçiler yerine izin dönüşüm ekibi adı altında geçici işçi çalıştırılması gibi iki istisna dışında geçici işçi istihdam edilmemesi konusunda tarafların anlaşmaları, esasen, bu konuda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmadığı, uyuşmazlığın, hükümde geçen müteahhit firma ibaresinin anlamı, özellikle alt işveren ilişkilerini kapsayıp kapsamadığına dair olduğu, madde 14’ de yer alan müteahhit teriminin, geçici işçi terimleri uygulamada kullanılan terimler olup, üçüncü kişi üzerinden kanuna aykırı işçi teminini ve bu işçilerin sürekli olarak istihdamını önlemeye hizmet ettiği, esas sorunun, müteahhit teriminin kanuna uygun alt işveren ilişkileri kurulmasını önleyip önlemediğinin tespiti olduğu, tarafların TİS hükmünü hiç deşışmeden korumaları, 2002’ den 2014 yılına kadar işveren kanun çerçevesinde alt işveren uygulamalarını sürdürmekle birlikte, sendikanın toplu pazarlık masasında veya yargı önünde hiçbir girişimde bulunmaması karşısında, tarafların ortak iradesinin kanuna uygun alt işveren uygulamasını sınırlama amacını gütmedikleri sonucuna varılmasını zorunlu kıldığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

D-) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E-) Gerekçe:

1. Usul açısından;

6100 Sayılı HMK.’un 166/1. Maddesi uyarınca “Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir”. Aynı maddenin 4. Fıkrasında ise bağlantının ne olduğu açıklanmış ve “davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılacağı” belirtilmiştir.

Dosya içeriğine ve aynı gün incelenen aynı mahkemenin 2016/27-28-29 ve 30 Esas sayılı (Dairemizin 2016/16703-16704-16705 ve 16706) dava dosyaları incelendiğinde, aynı sendika tarafından aynı Toplu İş sözleşmesi hükmüne dayanılarak Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin uygulandığı işverenlere karşı aynı talep istemi ile dava açılmıştır. Mahkemece aynı nitelikte davalarda aynı

bilirkişilerden rapor alınmıştır. Usul ekonomisi ilkesi ve HMK.’un 166. Maddesi uyarınca davaların birleştirilmeden sonuçlandırılması usule aykırıdır. 2. Esas açısından;

Somut uyuşmazlıkta uzun yıllardan beri yenilenen Toplu İş Sözleşmesinde yer alan “yasada belirtilen sürekli işlerde, geçici işçi ve müteahhit firma çalıştırılmaz. Belirli süreli tevsi, montaj ve fırın tamiri işlerinde belirli süreli hizmet akdi ile çalıştırılan işçilerle, süreksiz işlerde çalıştırılan geçici işçiler hakkında bu toplu iş sözleşmesi uygulanmaz” hükmün işverenin asıl ve yardımcı işlerde alt işveren uygulamasına gitmesini yasaklayıp yasaklamadığı, bu hükmün geçerli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Bu niteliği ile dava 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 53. Maddesi uyarınca yorum ve sözleşmenin uygulanmasının tespiti davasıdır.

Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin bir sonucu olarak yetkili taraflar, üyelerin çalışma ilişkilerini düzenleyen, bu ilişkilere doğrudan ve zorunlu olarak uygulanan hukuk kuralları yaratabilme erkine sahiptir. Toplu İş Sözleşmesi iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan doğruya zorlayıcı bir etki meydana getirdiğinden bunlara normatif hükümler denir. Taraflar toplu iş sözleşmeleri ile çalışma ilişkilerini düzenleyen genel ve objektif nitelikte (normatif) kuralları koyabilmekte, kanunların “mutlak emredici” sınırları çerçevesinde üyelerin iş ilişkilerini kanundaki hükümlerden ayrı ve fakat aynı hukuki değerde düzenleyebilmektedir.

Toplu İş Hukukunda normatif düzenleyici hükümler yanında, borç doğurucu hükümlere yer verilebilir. Bu hükme giren sonuçlar sadece iş sözleşmesinin tarafları (işçi sendikası ile işvereni veya işveren sendikasını) yükümlülük altına sokar, işyeri işçileri için herhangi bir hak ve yükümlülük doğurmaz.

Tarafların karşılıklı hak ve borçlarına dair hükümlerden bir kısmı, toplu iş sözleşmelerinde tarafların üzerine düşen görevleri iyi niyetle yerine getirmelerine dair hükümlerdir. Bunların başında “dirlik borcu(çalışma barışının korunması)” gelir. Taraflarının karşılıklı hak ve borçlarını düzenleyen hükümler arasında açıkça yer verilmese bile her toplu iş sözleşmesi dirlik borcunu içerir. (SUR, MELDA: ‘İş Hukuku Toplu İlişkiler’, Güncellenmiş 4. Bası, 2011 , s.247.). Bu yönü ile iş barışını koruyucu özelliği vardır. Toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetlenmesine dair kayıtlar borç ilişkisi hükümleri kategorisinde yer alır.

Toplu İş Sözleşmesinin taraflarından biri, toplu sözleşmenin teşekkülüne dair irade beyanının sakat olduğunu, başka bir deyimle hata ve hile neticesi bu

beyanın yapıldığını iddia ve ispat etmedikçe, toplu sözleşme hükümleri işveren, sendika ve sendikanın üyesi bulunan işçi hakkında da geçerlidir(9. HD, T.29.3.1991, E.1991/ 6488, K.1991/ 6704).

Ayrıca Toplu İş Sözleşmeleri süreli olup, süre sonunda yenisi imzalandığında, tekrar edilen hükümler var ise bu hükümlerin sendika veya işçi tarafından uzun süre uygulanması yönünde bir uyuşmazlık yaratılmaması tarafların iradesinin bu yönde olmadığını göstermez. Zira irade uygulanmaması yönünde ise yenilenen Toplu İş sözleşmesinde bu kuralın konulmaması gerekir. Hüküm korunuyor ise hükümsüzlüğü ve iptali ileri sürülmediği sürece tarafları bağlayacaktır.

Belirtmek gerekir ki 4857 Sayılı İş Kanunu sistematığına göre, kural olan işverenin asıl ve yardımcı işlerini, kendi işçileri ile faaliyetini yürütmesidir. Asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işte, alt işveren uygulaması ile işçi çalıştırması ise istisnai bir durumdur.

Somut uyuşmazlıkta taraflar arasında imzalanan ve yenilenen Toplu İş sözleşmesinde yer alan “yasada belirtilen sürekli işlerde, geçici işçi ve müteahhit firma çalıştırılmaz” hükmündeki müteahhit kavramının alt işveren olduğu açıktır. Zira asıl-alt işveren uygulamasında, alt işveren kavramının uygulamada ve sözleşmelerde müteahhit (yüklenici), taşeron olarak yer aldığı bilinen bir olgudur. Kaldı ki davacı sendikanın aynı uyuşmazlık konusunda 2002 yılında 3. İş Mahkemesine dava açtığı ve açılan davada mahkemece 10.7.2002 gün ve 2002/204 E, 2002/1029 K sayılı karar ile davanın kabulüne ve “davalı işyerinde müteahhit firma(taşeron) ve işçilerinin işyerinde açık ve kapalı alanların saha temizlik hizmetleri, tahmil işleri, yemek hizmetleri ve bunların hazırlanmasından dağıtımına kadar olan işlemleri, pompa, fan ve toz emme sistemlerinin tamamını planlı ve koruyucu bakımlarının ve paletlerin bakılması, şoförlük ambar hizmetlerinin, ofis boy-hizmetlerinin 1475 Sayılı İş Kanunu’nun 8. Maddesinde düzenlenen nitelikleri bakımından 30 iş gününden fazla süren sürekli iş olduğunun ve durumun halen işyerinde yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesinin 14. Maddesine aykırılık teşkil ettiğinin ve işyerinde yapılan işlerin sözleşmenin 14. Maddesinin ihlali olduğunun tespitine, muarazanın giderilmesine” karar verilmiş ve bu karar Dairemizin 10.10.2002 gün ve 2002/20284-18771 Sayılı ilamı ile onanmıştır. Bu kararda açıkça müteahhit kavramının alt işveren olduğu belirlenmiştir.

Kararın 1475 Sayılı İş Kanunu döneminde verilmiş olması, daha sonra yürürlüğe giren 4857 Sayılı İş Kanunu’nun alt işveren kavramını tanımlaması ve ayrıntılı düzenlemesi, yargı kararı ile daha önce uygulanan alt işveren, müteah-

hit kavramını değiştirmez. Toplu İş sözleşmesi hükmü 4857 Sayılı İş Kanunu döneminde de değişmemiştir. Sözleşmenin 14. Maddesi bütünü ile değerlendirildiğinde ve ayrıca yıllık ücretli izinle ilgili 26. Madde düzenlemesi dikkate alındığında, süreksiz işlerde, belirli süreli işler ile yıllık ücretli izinde olan işlerin izinde oldukları süre için geçici işçi (ödünç iş ilişkisi) veya müteahhit (taşeron-alt işveren) işçisi çalıştırılabileceği, bununda dışında sürekli işler olan işverenin asıl ve yardımcı işlerinde geçici işçi veya alt işveren işçisi çalıştırılmayacağı çok açık olarak belirtilmiştir.

O halde toplu iş sözleşmesinin bu hükmü ile sürekli ve belirli süreli işlerde işverenin, alt işveren uygulamasına gitmesi sınırlandırılmıştır.

İşverenin Toplu İş Sözleşmesi ile alt işveren uygulamasına gidemeyeceğine dair sözleşme hükmü, borç doğurucu bir hükümdür. Bu hüküm, işverenin sürekli işleri kendi işçileri ile yapmasını öngördüğünden ve istisnanın uygulanmasını yasakladığından geçerli bir hükümdür. Bu hükmün işverenin girişim özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırdığı düşünülemez. Zira belirtildiği gibi, işyerinde asıl olan ister asıl iş, ister yardımcı iş olsun bu işleri kendi işçileri ile yerine getirmesidir. İşverenin bu borçlandırıcı hükme uyması gerekir.

Sonuç olarak taraflar arasındaki Toplu İş sözleşmesi hükmünün alt işveren uygulamasını kapsadığından, bu yönde yorumlanması gerekirken, “2002› den 2014 yılına kadar işveren kanun çerçevesinde alt işveren uygulamalarını sürdürmekle birlikte, sendikanın toplu pazarlık masasında veya yargı önünde hiçbir girişimde bulunmaması karşısında, tarafların ortak iradesinin kanuna uygun alt işveren uygulamasını sınırlama amacını gütmedikleri” gerekçesi ile istemin reddi hatalıdır. Mahkemece bu hüküm bu şekilde yorumlanmalı, davalının alt işveren uygulamasına konu sözleşmeler getirilmeli, sürekli işlerin verildiğinin tespiti halinde, dirlik borcu, çalışma barışının korunması kapsamında bu yöndeki uyuşmazlığın giderilmesine karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın, yukarda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde ilgiliye iadesine, 31.05.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İBRA NİTELİĞİNDE ARABULUCUK TUTANAĞI - İŞÇİLİK ALACAKLARI KONUSUNDA ARABULUCULUK TUTANAĞINA İCRA EDİLEBİLİRLİK ŞERHİ VERİLMESİ

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas: 2016/25300

Karar: 2016/21744

Tarih: 8.12.2016

DAVA : Davacı, arabulucu ve taraflar arasında düzenlenen arabuluculuk tutanağına icra edilebilirlik şerhi verilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

KARAR : Taraflar arasındaki uyuşmazlık arabulucu ve taraflar arasında düzenlenen arabulucu tutanağına mahkemece icra edilebilirlik şerhinin verilmesi gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta davacı şirket vekili davalı işçi ile işçi alacaklarının belirlenmesi ve ödenmesine ilişkin arabulucu nezaretinde anlaşmaya varıldığını, bu konuda 04.02.2016 tarihli tutanağın düzenlendiğini belirterek bu belgeye icra edilebilirlik şerhi verilmesini talep etmiştir.

Davalı işçi ise davacı işverence işten çıkarıldığını, çıkış esnasında muhasebeci gelecek ve evrakları hazırlayacak diyerek 7-8 saat bekletildiğini, sonra daha önce görmediği bir şahsın gelip bir masa etrafına oturup işten çıkışı ile ilgili belgeleri imzalattıklarını, arabulucunun kendisiyle hiç konuşmadığı gibi kendisine bir soru sormadığını imzalatılan belgeyi okumasına müsaade edilmediğini, bir örneğinin kendisine verilmediğini, bankaya yatan kısım dışındaki bedelin 2 gün sonra elden ödeneceği söylenmesine rağmen ödenmediğini, sözleşmeyi kabul etmediğini beyan etmiştir.

Mahkemece bu beyan nedeniyle arabuluculuk tutağının kanuna uygun düzenlenmediğinin iddia edildiği, taraflar arasında bu konuda ihtilaf olduğu bu nedenle arabuluculuk icra edilebilirlik şerhinin verilmesinin uygun bulunmadığı gerekçesiyle istemin reddine verilmiştir.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesine göre; “ (1) Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.

(2) Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.

(3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden de yapılabilir. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır.”

Anılan yasal düzenleme karşısında arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilip verilmeyeceğine ilişkin inceleme anlaşma içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır.

Ancak dosyada mevcut arabulucu nezaretinde düzenlenen anlaşma belgesinin iş sözleşmesinin 03.02.2016 tarihinde sonlanması üzerine aynı gün arabulucu ile birlikte görüşüldüğü ve bir gün sonra 04.02.2016 tarihinde düzenlendiğinin belirtildiği,

Tutanakta içeriğinden arabuluculuğa kimin hangi tarihte başvurduğu, an-

laşmanın nerede ve ne şekilde sağlandığı konularının belirtilmediği, ikinci maddesinde kıdem ve ihbar tazminatları toplamından oluşan 11.668,82 TL. ödeme dışında işveren nezdindeki kıdem, ihbar, fazla çalışma, genel tatil hafta tatili, yıllık izin prim, ikramiye, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları dahil olmak üzere hiçbir hak ve alacağı kalmadığı kalmış olsa bile bu miktarın dışındaki alacaklardan feragat ettiğini, işvereni her şekilde ibra ettiğini kabul ettiği yönünde ibare bulunduğu anlaşılmaktadır.

6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında "Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir." hükmü düzenlenmiştir. Diğer taraftan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin ikinci fıkrasında "...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." düzenlemesine yer verilmiştir. 6098 sayılı TBK.'un bu düzenlemesi emredici niteliktedir. Bu düzenleme nedeni ile işveren ve işçi arasında, işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlenmişlerdir. Alınan bu ibra niteliğindeki tutanak, tarih ve içeriği itibari ile arabuluculuğa ve niteliği itibari ile de cebri icraya elverişli değildir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle dosyada bulunan anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhinin de verilemeyeceği anlaşıldığından, davalının temyiz itirazlarının reddiyle sonucu itibarıyla doğru olan yerel mahkeme kararın bu gerekçeyle ONANMASINA, 08.12.2016 günü oybirliği ile karar verildi.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ İLE İKRAMIYE DÜZENLENMESİ - TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE HATAEN DÜZENLEME

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas: 2014/27389

Karar: 2016/137

Tarih: 11.1.2016

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı farkı ile yıllık izin ücreti farkı, ikramiye alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

KARAR : 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 ONANMASINA, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 11/01/2016 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ

Davacı vekili, davacının 21/03/2011 tarihinde davalı iş yerinde yarı mamül ambar işçisi olarak çalışmaya başladığını, 13/12/2011 tarihindesendikasına üye olduğunu, 12/01/2012 tarihinde sendikanın işverenle toplu iş sözleşmesi imzaladığını, toplu iş sözleşmesine göre “120 günlük ücretler tutarında ikramiye ödenir ve 12’ye bölünüp her ay bu ikramiyeler çalışana ödenir” şeklinde bir madde olduğunu ancak bunun işveren tarafından uygulanmayıp, davacıya ödenmediğini belirterek ikramiye alacağının, birleştirilen ek davada ise ikramiye ödememesinden kaynaklanan fark kıdem tazminatı ile fark yıllık ücretli izin alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren vekili öncelikle uyuşmazlıkta görevli yerin Toplu İş sözleşmesi hükümleri uyarınca uyuşmazlıkları çözüm kurulu olduğunu belirterek görev itirazı yanında zamanaşımı itirazında bulunarak, işyerinde toplu iş sözleşmesi düzeni olduğunu ve en son 01.09.2001-31.08.2003 tarihlerini kap-

sayan Toplu İş sözleşmesinde ikramiye ödenmesi kararlaştırıldığı, takip eden sonraki sözleşmelerde yeni işe girenlerde ikramiye uygulamasına son verildiğini ve 01.09.2003-31.08.2005 yürürlük süreli sözleşmede açıkça "...Toplu sözleşmenin imza tarihinden sonra yeni alınacak işçilere ikramiye uygulaması yapılmayacaktır. Bu işçilerin ücretlerinin tespitinde ikramiye ücretlerin içinde mütalaa edilmiştir." düzenlemesine yer verildiğini, ancak bu hükmün sehven ve hataen takip eden sözleşmelerde de yer aldığını, ancak hiçbir zaman yeni işe girenlere ayrıca ikramiye ödenmediğini, bunun hak bahşetmediğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda uzman görüşü ve bilirkişi hukuki görüşüne itibar edilerek, "davacının iddia ettiği şekilde herhangi bir alacağının olmadığı" gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Verilen kararın davacı vekili tarafından temyizi üzerine çoğunluk görüşü ile yerel mahkeme kararı onanmıştır. Ancak yerel onama kararına iki sebeple katılmamıştır.

1. Usul açısından;

Anayasa'nın 138 ve 141. maddeleri uyarınca Hakimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler ve bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Bu gerekçede hukuki esaslara ve kurallara dayanmalı, nedenleri açıklanmalıdır.

Diğer taraftan 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK.'un 27. Maddesinde hukuki dinlenilme hakkı kurala bağlanmıştır. Hukukî dinlenilme hakkı, Anayasanın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Hukuki Dinlenilme Hakkı" gereğince davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip olup, bu hakkın yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içermektedir. Mahkemeler, kararlarını somut ve açık bir şekilde gerekçelendirmek zorundadırlar. Eksik, şekli ve görünüşte gerekçe yazılması adil yargılanma hakkının (hukukî dinlenilme hakkının), ihlâlidir.

HMK.'un 297. maddesinde de, verilecek hükümde tarafların iddia ve savunmalarının özetinin, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususların, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerin yer alması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Kararın gerekçesinde maddi olay saptanmalı, hukuki niteliği ve uygulanacak hukuki kurallar belirlenmeli,

bu konuda gerekli inceleme ve delillerden sözedilmeli, hukuk kuralları somut olaya uygulanmalı ve sonunda hüküm kurulmalıdır. Maddi olgularla hüküm fıkrası arasındaki hukuki bağlantı da ancak bu şekilde kurulabilecek, ayrıca yasal unsurları taşıyan bu gerekçe sayesinde, kararların doğruluğunun denetlenebilmesi mümkün olacaktır.

Ayrıca hüküm fıkrasında taraflara tanınan hakların ve yükümlülüklerin gerekçeye uygun olarak açıkça belirtilmesi gerekir. Aksi durum infazda tereddüte yol açacaktır.

Somut uyuşmazlıkta asıl ve birleştirilen iki ayrı dava olduğu halde, hüküm fıkrasında ayrı ayrı yer verilmediği gibi, hukuki nitelendirme yapılmamış, varılan sonuç gerekçelendirilmemiş ve bu şekilde gerekçesiz karar verilmiştir. Öncelikle kararın salt bu sebeple bozulması gerekirdi.

2. Esas açısından ise;

Taraflar arasında Toplu İş Sözleşmesinin ikramiye uygulamasına dair hükmün yorumlanması, hatalı olup olmadığı, hüküm ifade edip etmediği ve hak bahşedip etmediği noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Dosya içeriğine göre davacı davalıya ait işyerinde ilk kez 21.03.2011 tarihinde işe girmiş ve 13.12.2011 tarihinde işyerinde uygulanana Toplu İş Sözleşmesinin tarafı sendikaya üye olmuştur. Davalı işveren ile davacının üyesi olduğu sendika arasında 01.09.2011-31.08.2014 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesi 12.01.2012 tarihinde imzalanmıştır. İmza tarihinde davacı sendika üyesi olmuştur. Anılan sözleşmenin 39. Maddesine göre “İmza tarihinden önce işyerinde çalışmakta olan sendika üyelerine her sözleşme yılında 120 günlük ücretleri tutarında ikramiye ödenir. İkramiyeler 12 eşit bölümde ve her ay ücret ödemeleriyle ödenir. İşe yeni giren ve işyerinde her ne sebeple olursa olsun ayrılan üyelere ikramiyeleri çalıştıkları süre ile orantılı olarak ödenir. Toplu İş sözleşme imza tarihinden sonra işyerine yeni alınacak işçilere ikramiye uygulaması yapılmayacaktır. Bu işçilerin ücretlerinin tespitinde ikramiye ücretlerin içinde mütalaa edilmiştir”. İkramiye öngören bu maddenin 2003 yılından sonraki tüm toplu iş sözleşmelerinde aynı şekilde düzenlendiği sabittir. Davalı işveren bu madde uyarınca 2003 yılından sonra giren işe giren işçilere ikramiye ödenmediğini savunmakta, maddenin sehven ve hataen aynı şekilde yazılması nedeni ile davaya konu edildiğini, ancak uygulama kabiliyeti olmadığını savunmuş, dosyaya sunulan uzman görüşü ve alınan bilirkişi raporunda da savunmaya itibar edilerek, maddenin hak bahşetmediği, hata sonucu düzenlendiği belirtilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Toplu iş sözleşmesinin iptali de bir hükümsüzlük şeklindedir. Bir toplu iş sözleşmesinin yanılma veya aldatmanın etkisi

altında yapılabilmesi teorik açıdan düşünülebilir ise de gerçekleşmesi oldukça güçtür. Çünkü toplu iş sözleşmesinin tarafları tek bir kişiden ibaret değildir. Toplu iş sözleşmesinin müzakeresine ve düzenlenmesine birden çok sendika ve işveren temsilcisi katılmakta ve müzakereler bazen oldukça uzun bir süre devam edebilmektedir(Manav, Eda. Toplu İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü. Kamu İş C.11. 2011, Tunçomağ, İş Hukuku, s.408-409 ; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s.182 ; Oğuzman, İlişkiler 1984, s.91-92 ; Tunçomağ, İş Hukuku II, s.81.).

Toplu iş sözleşmeleri de diğer Özel Hukuk sözleşmeleri gibi tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşmasıyla bağitlandığından irade fesadı hallerine burada da rastlamak mümkündür. O halde toplu iş sözleşmesi yaparken irade fesadına (hata, hile veya ikrah) uğradığını iddia eden taraf Borçlar Kanunundaki bir yıllık süre içinde sözleşmenin iptalini isteyebilecektir. Borçlar Hukukunda yer alan ve sözleşmelerin iptaline neden olan haller, kuşkusuz toplu iş sözleşmesinde de uygulanacaktır. Toplu iş sözleşmesinin yapılmasında bir tarafın iradesi hata, hile ya da tehdit sonucu sakatlanmışsa, iradesi sakatlanan taraf, BK m.31 uyarınca hata ya da hileyi öğrendiği, tehditte tehdidin ortada kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde toplu iş sözleşmesinin tümünün ya da bunların etkisi altında kabul edilen kısmının iptalini isteyebilir.

Toplu İş Sözleşmesinin taraflarından biri, toplu sözleşmenin teşekkülüne dair irade beyanının sakat olduğunu, başka bir deyimle hata ve hile neticesi bu beyanın yapıldığını iddia ve ispat etmedikçe, toplu sözleşme hükümleri işveren, sendika ve sendikanın üyesi bulunan davacı hakkında da geçerlidir.

Davacının üye olduktan sonra imzalanan toplu iş sözleşmesinin ikramiye uygulamasına dair hükmü çok açık olup, açıkça 2003 yılından sonra işe girecekler için ikramiye ödenmeyeceğine dair bir düzenleme yoktur. Aksine imza tarihinde üye olan işçilere ikramiye ödeneceği açık ve seçik olarak belirtilmiştir. Davalı işveren Anonim şirket olup, 2003 yılından beri aynı şekilde düzenlenen sözleşme hükümlerinin hata ile düzenlendiğini iddia ederek, iptali yoluna gitmemiş, basiretli davranmamıştır. Sözleşme hükmü açık olup, davacının ikramiye alacağına ödenmesi gerekir. Kaldı ki ikramiyenin tamamen kaldırıldığı, daha sonra işe girenlerin ücretleri içinde mütalaa edildiği belirtilmiştir. En azından davacıya üye olduğu tarihte ödenmesi gereken ikramiyenin ücrete yansıtılıp yansıtılmadığının araştırılması gerekirdi. Bu sebeple onama kararın esastan da hatalı olmuştur.

TOPLU EYLEM HAKKI - KANUN DIŞI GREV- MOBBİNG

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas: 2016/26294

Karar: 2016/20947

Tarih: 28.11.2016

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

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

KARAR:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, davacının davalıya ait işyerinde çalışırken iş sözleşmesinin davalı işverence feshedildiğini, yapılan bu feshin haksız ve geçersiz olduğunu, feshin gerçek sebebinin işyerinde davalı işveren tarafından desteklenen ve yetkili sendika olan ... Sendikası'ndan istifa eden davacı ve arkadaşlarının ... Sendikası temsilcileri ve insan kaynakları görevlileri başta olmak üzere işveren temsilcileri tarafından işçiler üzerinde ciddi baskılar uygulanmaya başlandığını, telefonla yapılan tacizler bir iş baskısına dönüştüğünü, işverenin baskıya sadece göz yummadığını, baskıyı doğrudan arttırdığını, sendikadan istifa eden ve bu istifa sürecinde biraz daha önde duran işçilerin başına insan dikilerek her an gözetim altında kalarak çalışmalarını beklediğini, işçilerin tuvalete gittiklerinde dahi hesap sorulduğunu, bu arada ...Sendikası temsilcilerince, her fırsatta işçilere "sendikaya geri dönmezlerse işten atılacakları" söylendiğini, işçilerin sürekli takip edildikleri hissine kapılmaya başladığını, bu durumun performanslarını ve psikolojilerini olumsuz etkilediğini, sendikadan istifa eden işçiler hakkında bölücü, vatan haini gibi

dedikodular yayılarak yalnızlaşmaları sağlanmaya çalışıldığını, sendikadan istifa eden işçilerin sürekli yerlerinin değiştirilmeye başlandığını iddia ederek sendikal tazminat talebinde bulunarak feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, ... Klima ve Sanayi ve Ticaret A.Ş.de 02.07.2015 tarihinde başlayan yasa dışı eylemin asıl kaynağının, ilk başlangıç yeri ve sebeplerinin müvekkili ile ilgili olmadığını, davacının iddia ettiğinin aksine, işçiler tarafından başlatılan eylemin ne ... Grubu, ne ... Grubu şirketleri ne de ... Grubu şirketleri ile ortaklığı bulunan Müvekkil Şirket ile bir ilgisi olmadığını, basına yansıyan haberlerden de bilindiği üzere, ... Sendikası'na bağlı işverenlerden biri olan ...'un işçilerinin, sendika değişikliği nedeniyle toplu iş sözleşmesini imzalamaları gecikmiş ve nihayetinde 13 Nisan 2015 tarihinde, ... ile ... arasında ... işçileri için yürütülen toplu iş sözleşmesi müzakerelerinde mutabakata varıldığını, buna göre, ... çalışanlarının saat ücretlerinde artış yapıldığını, bunun üzerine, aynı iş kolunda çalışan bazı işçilerin, kendi ücretlerinin ... çalışanlarının ücretlerine göre daha düşük kaldığı ve kendilerinin de ...'taki sözleşmelerle aynı statüye getirilmeleri talebiyle bağlı buldukları ... Sendikasına karşı ayaklanmaya başladığını, bu çerçevede, Mayıs 2015 başlarında olayların ilk başladığı yer olan ...- Bursa'da, otomotiv işçilerinin "ücret zammı" talebiyle iş bırakma eylemi başlattığını, bu eylemlerin giderek büyüyerek, metal iş kolunda faaliyet gösteren ve metal sendikasına bağlı birçok işyerine sirayet ettiğini, söz konusu eylemlerin 02.07.2015 tarihinde müvekkili ... Klima fabrikasına da sirayet ettiğini, müvekkili işveren ile işçiler arasında o güne kadar herhangi bir sorun bulunmaz iken, ayrıca ücret ya da diğer sosyal haklar konusunda da müvekkil işyerinde bugüne kadar herhangi bir işçi tarafından yöneltmiş bir şikayet-talep bulunmaz iken, bazı işçilerin kışkırtması sonucunda müvekkil şirkette de sendikadan istifalar başladığını, işçilerin işi bıraktığını ve üretimin durduğunu, diğer şirketlerde gerçekleşen bu eylemleri destekleyen bir kısım Müvekkil Şirket çalışanlarının kendi içlerinde belirlediği sözcüleri şirket yönetimine, ... Sendikasının fabrikadan çıkartılmasını, kendi sözcülerinin bir protokol ile tanınmasını istediklerini, bu taleplerinin, 01.09.2014-31.08.2017 tarihleri arasında yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesi nedeniyle yasal olarak mümkün olmadığını iletilmesi üzerine de ... Sendikasının temsilcilerinin odasının kaldırılması, sendika temsilcilerinin de diğer işçiler gibi çalışmasını, kendi sözcülerinin bir protokol ile tanınarak oda ve boş zaman verilmesi gibi yasal olarak karşılanması mümkün olmayan taleplerde bulunulduğunu, daha sonraları bu taleplerine ilave olarak Müvekkil Şirket yöneticileri ile yaptıkları görüşmelerde diğer şirketlerin verdiği parasal hakları

(ücret artışı iddia ettikleri hiçbir şirkette gerçekleşmemiştir) da talep ettiklerini belirttiklerini, bu esnada işyerinde gerek bu eylemleri destekleyenlerin baskısı ile gerek kendi istekleri ile ... Sendikasıdan istifaların sürdüğünü, ancak bu nedenle Müvekkil Şirketin herhangi bir olumsuz tutumu olmadığı gibi sendikadan istifa eden hiçbir işçinin de işten çıkartılmadığını, gerek Müvekkil Şirketin yöneticileri gerek görüşmelerde bulunan diğer kişiler bizzat genel müdür dahi ister tek tek, isterlerse işçileri temsilen seçecekleri temsilci ya da sözcüleri vasıtası ile her türlü sorunlarını çözmeye bugüne kadar olduğu gibi bugünden sonra da hazır olduklarını belirtildiğini, talepleri ile ilgili hukuken yapılabilecek her şeyin yapıldığını ve yapılacağını yazılı olarak da taahhüt edildiğini, bu doğrultuda da 10 Haziran 2015 tarihinde net 1000 TL ödeme yapıldığını, 22.06.2015 tarihinde işyerinde yapılan duyuru ile de 2016 ve 2017 yıllarında yapılacak destek ödemeleri konusunda işçilere bilgi verildiğini, müvekkili şirket'in iş barışının sağlanması ve yasaların / hukukun imkan verdiği çerçevede taleplerin karşılanması yönünde gösterilen tüm maddi ve manevi çabaya rağmen ilk olarak, Müvekkili Şirket'in işyerinde, 02.07.2015 tarihinde sabah 07:30 vardiyasında işbaşı yapmak üzere kart basarak 591 kişi giriş yaptığını, aralarından yaklaşık 150 kişilik bir grup kendilerine gerçeğe aykırı şekilde toplu mobbing uygulandığı iddiası altında üretim alanında toplanarak işbaşı yapmayarak üretimi durdurma eylemi başladığını, yasa dışı şekilde üretimi durdurduklarını, buldukları alan itibarıyla üretimin yapılmasına engel olduklarını, Müvekkil Şirket yetkililerinin (bizzat Genel Müdür'ün) tüm iyiniyetli görüşme taleplerini "ölmek var dönmek yok" sloganları atarak geri çevirdiklerini, sağduyulu davranılması için yapılan tüm çağrı, uyarı ve duyurularına (sms, yazılı, sözlü) rağmen saat 17:00 vardiyası bitiminde dahi üretim alanını ve işyerini terk etmeyerek işyerini işgal ettiklerini, işçilerin 03.07.2015 sabahı da yine Müvekkili Şirket'in tüm iyiniyetli görüşme çabalarına, uyarılarına rağmen yasa dışı eylemlerini sürdürdüklerini, "ölmek var dönmek yok" şeklinde sloganlarını sürdürdüklerini, ayrıca önceki gün yaptığımız şikayet başvurumuza istinaden işçiler ... Emniyet Müdürlüğü tarafından yaptıkları yasa dışı eylemle ilgili ifadeye çağrıldıklarını ancak bu çağrıya da uymadıklarını, 3 Temmuz sabahı saat 00.17 civarı ayrıca işçilere bu yasa dışı eylemlerinin TCK karşısında da suç teşkil ettiğini, sabah 7'ye kadar işyerinden ayrılarak eylemi sona erdirenlere yasal işlem yapılmayacağını, eylemi sona erdirmeyenlerin ise son çare olarak iş akitlerinin tazminatsız feshedileceğinin bildirildiğini, eylemi yine de sona erdirmeyen işçiler için Şirket yetkilileri tarafından yapılan değerlendirmede, tüm görüşme çabalarının reddedildiğini, gerek olaylar esnasında gerek öncesinde ilettikleri tüm taleplerin detaylıca değerlendirildiğini ve yasaların ve hukukun imkan verdiği çerçevede tüm taleplerinin karşılandığını, maddi destek sağlandığını ve taahhüt edildiğini, ancak hukuken mümkün ol-

mayan talepleri karşısında başkaca yapılabilecek bir husus bulunmadığından, işçiler arasında can ve mal güvenliği tehlikesi bulunduğundan, üretim alanında işçilerin bulunması nedeniyle işverenin gerekli kontrolü sağlayamadığından, gerek çalışan-çalışmayan tüm işçilerin can güvenliği açısından gerekse malzemelere gelebilecek zararlar açısından telafisi imkansız sonuçların yaşanmasını önlemek, şirket ve ülke ekonomisini daha fazla zarara uğratmamak adına son çare olarak işçilerin iş akitlerinin, fesih gerekçeleri açıklanarak Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 70. maddesi ile İK m. 25/11. fıkrası bentlerine göre tazminatsız olarak feshedildiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

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

Temyiz:

Kararı yasal süresi içinde taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

İşyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi, 01.09.2014 - 31.08.2017 tarihleri arasında yürürlükte olmak üzere 15.12.2014 tarihinde imzalanmıştır. Metal sektöründe faaliyet gösteren başka bazı işyerlerinde daha yüksek oranda zam yapıldığını duyan işçiler tarafından ülke çapında bazı eylemler başlamış, bu arada da davalıya ait Kocaeli'nde bulunan işyerinde 21 Mayıs ile 03 Haziran 2015 tarihleri arasında yaklaşık 3000-4000 işçinin katıldığı eylemler yapılmıştır. Tanık beyanlarına göre, bu eylemler sırasında, eylemlerin işyerine sıçramasını önlemek isteyen davalı işveren fabrikanın bakıma girme zamanını öne çekerek bu tarihlerde işyerini kapatmış ve işçileri ücretli izne yollamıştır.

Toplu eyleme katılan işçilere davalı işverence gerekli duyurula yapılmak suretiyle işe dönmeleri sağlanmaya çalışılmıştır. Zaman içinde eyleme katılan

işçilerde azalma olmuş ve herhangi bir müdahaleye gerek olmaksızın eylem sona ermiştir. Buna rağmen eylem 3 gün devam etmiş ve davacının da aralarında bulunduğu işçiler tarafından işe devamsızlık sebebiyle üretim faaliyeti önemli ölçüde aksamıştır.

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

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

Davalı işyerinde gerçekleşen ve emniyet güçlerinin müdahalesi ile sona erdirilen, fabrika binasından çıkmama şeklindeki toplu iş bırakma eyleminin zamanlaması, katılımcı sayısı ve süresi değerlendirildiğinde ölçülü olmaktan uzak olduğu görülmektedir. Ayrıca tanık beyanlarına göre söz konusu eylemin işverene değil ilgili sendikaya yönelik olduğu açıktır. İşçilerin eyleme dayanak yaptığı, sendika temsilcilerinin odalarının kaldırılması ve kendi temsilcilerinin de tanınması gibi taleplerin, toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu ve sendikanın yetkili olduğu bir işyerinde mümkün olmadığı, işverenden tüzel kişiliği bulunmayan ve yasadan kaynaklanmayan bir topluluğun temsilcilerinin tanınmasının beklenemeyeceği davalı işverenin işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesindeki feshe ilişkin prosedürü uygulayıp eyleme katıldığını saptadığı tüm işçileri işten çıkarttığı, işverenin, sendikalı işçiler ile sendikasız işçiler arasında sendikalı işçiler lehine ya da sendikayı korumaya yönelik dahili olduğu yönünde somut bir delil de bulunmadığı anlaşılmalı işverenin davacının haklı nedenle iş akdini feshettiği kabul edilerek davanın reddi yerine hatalı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

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

HÜKÜM :

Yukarda açıklanan gerekçe ile;

Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

Davanın **REDDİNE,**

Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

Davacının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

Davacı tarafça yatırılan ve harcanmayan gider avanslarının davacıya, davalı tarafça yatırılan ve harcanmayan gider avansının davalıya iadesine,

Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre belirlenen 1.800,00 TL. ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine,

Kesin olarak 28.11.2016 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ

Somut uyuşmazlıkta, davacı iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini, davalı ise davacının yasadışı grev yaptığını, feshin haklı nedene dayandığını savunmuş, mahkemece yapılan yargılama sonunda ise davacı ve arkadaşlarının eyleminin toplu eylem hakkı kapsamında olduğu, barışçıl olduğu, feshin geçersiz olduğu, ancak sendikal nedene de dayanmadığı gerekçesi ile davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından temyizi üzerine, çoğunluk görüşü ile “davalı işyerinde gerçekleşen ve emniyet güçlerinin müdahalesi ile sona erdirilen, fabrika binasından çıkmama şeklindeki toplu iş bırakma eyleminin zamanlaması, katılımcı sayısı ve süresi değerlendirildiğinde ölçülü olmaktan uzak olduğu, ayrıca tanık beyanlarına göre söz konusu eylemin işverene değil ilgili sendikaya yönelik olduğu, işçilerin eyleme dayanak yaptığı, sendika temsilcilerinin odalarının kaldırılması ve kendi temsilcilerinin de tanınması gibi taleplerin, toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu ve sendikanın yetkili olduğu bir işyerinde mümkün olmadığı, tüzel kişiliği bulunmayan ve yasadan kaynaklanmayan bir topluluğun temsilcilerinin de işverence bu kapsamda tanınmasının mümkün olmadığı, davalı işverenin işyerinde yürürlükte bulunan

toplu iş sözleşmesindeki feshe ilişkin prosedürü uygulayıp eyleme katıldığını saptadığı tüm işçileri işten çıkarttığı, işverenin, sendikalı işçiler ile sendikasız işçiler arasında sendikalı işçiler lehine ya da sendikayı korumaya yönelik dahli olduğu yönünde somut bir delil de bulunmadığı işverenin haklı nedenle iş akdini feshettiği” gerekçesi ile yerel mahkeme kararının bozulmasına ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20/3 maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

Burada uyuşmazlık davacı ve arkadaşlarının eyleminin toplu eylem hakkı kapsamında barışçıl eylem olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Sendika özgürlüğü Uluslararası Sözleşmeler (87 ve 98 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri, Genişletilmiş Avrupa Sosyal Şartı) kapsamında Anayasaca güvence altına alınan sosyal ve klasik temel haklardır. Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan “sosyal devlet” ilkesinin gerçekleşmesine aracı olur.

Anayasanın 51. maddesinin incelenmesinden de sendika özgürlüğünün klasik ve en önemlisi sosyal bir temel hak olduğu ortaya çıkmaktadır. Anılan maddenin içeriğinden sendika özgürlüğünün bireysel ve toplu sendika özgürlüğünü kapsayan çifte temel hak özelliği anlaşılmaktadır. İşçinin sendika kurma sendikaya üye olma özgürlüğüne pozitif sendika özgürlüğü denir. İşçiler önceden izin almadan sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahip oldukları gibi, sendikalar serbestçe üye olabilecekler, üyelikten çekilebileceklerdir.

Bireysel sendika özgürlüğü, kolektif sendika özgürlüğünün temelidir ve bu ikisi bir bütünü oluşturur. Çalışanların örgütlenmesi önündeki tüm engeller, toplu sözleşme düzeninin varlığını tehdit eder. (Yargıtay 9.HD- 2013/13993 E- 2014/10049 K- 25.03.2014 T.)

İşçinin bu kapsamda Anayasal örgütlenme hakkını kullanması ve bu hakkını kullanırken bu hakkına yönelik yapılan işveren engellemeleri karşısında işverenin engellemesini aşabilmek amacıyla yaptığı barışçıl eylemler Anayasal koruma altındadır. Uluslararası normlar uyarınca: işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen veya işyerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemleri toplu eylem hakkına dahildir. Bu gibi eylemler salt politik nitelikte olmadıkça yasaklanamaz.

Uluslararası düzenlemelere uyum amacıyla 12 Eylül 2010 tarihinde referanduma götürülen 07.05.2010 tarihli Anayasa değişiklikleri kapsamında 54. maddede bir takım değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda Anayasamı-

zın 54/7 maddesinde yer alan «Siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz.» hükmü kaldırılmış ve Anayasanın 54 maddesinde değişiklik gerekçesinde: «Maddeyle, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile çağdaş demokratik toplumlarda çalışma hayatını düzenleyen ve genel kabul gören evrensel ilkelerle bağdaşmayan, grev ve lokavt hakkına gereksiz sınırlamalar getiren, 54 üncü maddenin üçüncü ve yedinci fıkraları yürürlükten kaldırılmaktadır. Söz konusu hükümlerin kaldırılmasıyla, sendikal haklar ile grev ve lokavt hakkının kullanılabilmesi bakımından, ileri bir adım atılmış olmaktadır» ifadelerine yer verilmiştir.

2010 değişikliği sonrası 6356 sayılı Yasanın ilgili hükümlerinin yorumu noktasında Anayasa değişiklikleri önem taşımaktadır. Zira, Anayasa değişikliği öncelikle yasa koyucunun bu konudaki iradesini ortaya koymaktadır, İrade: maddede sayılanların Anayasa metninden çıkarılmasıdır. Ancak bu noktada önemli olan husus; anayasa koyucunun yasakların uluslararası düzenlemelere aykırılığından hareket etmesi, dolayısıyla yasaklamaların Türk Hukuk sisteminde uygulanmaması gerektiğini benimsemesidir.

Anayasadaki yasakların kaldırılması ile bağlantılı olarak değerlendirilmesi gereken bir başka durum konuya ilişkin uluslararası düzenlemeler ve Anayasanın 90. madde hükmüdür. Grev hakkı bakımından önemli bir diğer düzenleme Avrupa Sosyal Şartı ve denetim organı olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesidir. Avrupa Sosyal Şartının 6/4. Maddesinde «grev hakkı dahil toplu eylem hakkı» düzenlenmiştir. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi maddeyi yorumunda: grev hakkının sadece toplu iş sözleşmesi prosedürü sırasında ve bu prosedürle bağlantılı olarak kullanılmayacağını kabul etmektedir. Komiteye göre: toplu iş sözleşmesi prosedürü dışında, işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin bildirildiği dönemde bir grup işçinin bunu önleme veya işten çıkarılanların geri alınması için yaptıkları eylemler toplu eylem hakkı kapsamında yer alır. Belirtmek gerekir ki, Türkiye Avrupa Sosyal Şartının 5 ve 6. Maddelerini onaylamamıştır. Bununla birlikte, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Türkiye'ye ilişkin kararlarında Şartın ilgili hükümlerini uygulamıştır.

Gerek ILO gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme kararları ve yine Avrupa Sosyal Şartı kapsamında grevi de kapsayan toplu eylem hakkı bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda toplu eylem hakkı bir üst kavram olarak benimsenmiş olup, buna grev yanında grev benzeri protesto eylemleri, kurallı çalışma, işi yavaşlatma gibi eylemler de dahil edilmiştir. ILO denetim organları çeşitli tarihlerde verdikleri kararlarda siyasi amaçlı grev, genel grev ve sempati grevlerinin yasaklanmasını Türkiye bakımından eleştirmiş

ve sendika üyelerinin menfaatlerini etkileyen konularda eylem yapma imkânının tanınması ve desteklenen grevin yasal olması kaydıyla sempati eylemlerine izin verilmesi gerekliliğini belirtmiştir. ILO'nun denetim organlarına göre: grev hakkı yalnızca toplu iş sözleşmesinin imzalanması ile çözülebilecek endüstriyel uyuşmazlıklarla sınırlı değildir. İşçilerin grev hakkı vasıtasıyla korudukları mesleki ve ekonomik menfaatler sadece daha iyi çalışma koşulları veya mesleki nitelikteki toplu taleplere ilişkin değildir. Ayrıca işçileri doğrudan ilgilendiren ekonomik ve sosyal politika sorunları ve işletmenin karşıladığı problemlere yönelik çözümleri de içerir. Hükümetin ekonomik politikasının sosyal ve istihdama ilişkin sonuçlarını protesto eden ulusal grevin yasak olmadığına ilişkin açıklama ve grevin yasaklanması, örgütlenme özgürlüğünün ciddi ihlali niteliğindedir (Freedom of Association: Digest of Decisions and principles of the freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Fourth Revised Edition. Geneva 1996.470 vd.) ILO denetim organlarına göre dayanışma grevlerinin tümüyle yasaklanması kötüye kullanımlara sebebiyet verebilecektir. Aynı değerlendirme sempati grevleri için de geçerli olup, bu tür eylemlerin meşruiyeti grevin yasal olması şartına bağlıdır. Aletlerin bırakılması, işi yavaşlatma, oturma, aşırı kurallı çalışma gibi eylemler barışçıl şekilde gerçekleştirildiği sürece korunmalıdır. Bu eylemler ancak barışçıl olma niteliğini kaybettiği takdirde kısıtlanabilir. (B.GHRNIGON/ A.ODERO/H.GUIDO. ILO Principles Concerning the Right to Strike, International Labour Review Vol. 137 (1998) No.4. 444 vd).

Dosya içeriğine göre davacı dahil 400 işçi Mayıs 2015 tarihinde işyerinde yetkili olan ...İş Sendikasının haklarını korumadığı, işveren lehine hareket ettiği gerekçesi ile sendika üyeliğinden istifa etmişler, işveren 26.05-01.06.2015 arası fabrikada bakım nedeni ile üretime ara verme kararı almış ve işçileri ücretli izne çıkarmış, 09.06.2015 tarihinde ise tüm işçilere 1.000,00 TL dağıtılacağını SMS yolu ile bildirmiştir. Davacı vekili Haziran ayından 02.07.2015 tarihine kadar işçilere baskı yapıldığını, sürekli izlendiklerini, tekrar sendikalarına dönemlerinin istendiğini iddia etmiştir. İşçiler 02.07.2015 tarihinde baskının kaldırılması, uygun çalışma koşulları sağlanması için toplantı talep etmişler, işveren toplantı talep eden ve işyerinde bekleyen işçiler hakkında yasa dışı eylem yapmaları nedeni ile aynı tarihte iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçundan C. Başsavcılığına şikayette bulunmuş, 03.07.2015 tarihinde ise üretime ara verildiğini belirterek işçilere ücretli izin verildiğini SMS ile bildirmiş, aynı gün davacı ve bir kısım işçinin iş sözleşmesini de feshetmiştir. Davacı ve iş sözleşmesi feshedilen işçiler 04.07.2015 tarihinde de işyerinde beklemiş ve 05.07.2015 tarihinde işyerinden güvenlik güçleri marifet ile çıkarılmışlardır. Davacı ve bir kısım işçinin iş sözleşmeleri 03.07.2015 tarihinde SMS yolu ile bir kısmının ise 06.07.2015 tarihinde çekilen ihtarla 03.07.2015 tarihi itibari ile yasadışı eylem nedeni ile işveren tarafından feshedilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı ve arkadaşları 02.07.2015 tarihine kadar üretimi engellemişler ve çalışmışlardır. Ancak sendika üyeliğinden ayrılmaları nedeni ile baskının kaldırılması, uygun çalışma ortamının sağlanması ve işçilerin iş akitlerinin feshedilmeyeceği yönünde verilen sözü, yazılı taahhüt altına alınması için 02.07.2015 tarihinde işveren ile toplantı talep etmişlerdir. Bu istemlerinin «doğrudan ilgilendiren ekonomik ve sosyal politika sorunlarına ve işletmenin karşıladığı problemlere yönelik çözümlerine yönelik olması nedeni ile toplu eylem hakkı kapsamında kabul edilmesi gerekir. Davacı ve diğer işçiler o gün sadece vardiyalarında çalışmamış, sonraki vardiyada gelenler ise işe alınmamışlar ve 24 saat dolmadan işveren tarafından üretime ara verildiği ve işçilerin ücretli izinli sayıldığı mesajı gönderilmiştir. Aynı zamanda bir kısım işçilerin iş sözleşmesi de feshedilmiştir. Eylemin barışçıl eylem olduğu, davalı işverenin işçileri şikayet etmesi üzerine C. Başsavcılığı tarafından taksizlik kararı verilmesi ile de sabittir. Toplantı yapılması için üretime arayan işçiler işyerinde zararlandırıcı bir davranışta bulunmamışlardır. Davacıların eylemi barışçıl nitelikte iken üretime işveren tarafından ara verilmiş ve bir kısım işçilerin iş sözleşmesi feshedilmiştir. Yerel Mahkeme tarafından bu hususlar tespit edilerek «işçilerin toplu eylemde buldukları, iş başı yapmadıkları ancak işverene karşı zarar verme kasıtlarının bulunmadığı, işyerinde makine ve aletlere zarar vermedikleri, giriş çıkışları engellemedikleri ve bu yönü ile eylemin barışçıl yollarla yürütüldüğü, işverenin geçmişte verdiği sözü tutmaması sebebi ile işçilerin iş akitlerinin feshedilmeyeceği yönünde verilen sözü, yazılı taahhüt altına alınmasını istemelerine karşın, işverenin bu taahhütte bulunmaması neticesinde eylemin gerçekleştiği, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmiştir. Davacı ve diğer işçilerin toplu eylem hakkı, üretime ara verilmesi kararı ve bir kısım işçilerin iş sözleşmelerinin 03.07.2015 tarihinde yapılmasına göre ölçülüdür. Eylem başlangıçta sendikaya karşı ise de işyerinde yaşanan süreç, baskıların doğrudanması, istemlerin sendikadan değil, işverenden talep edilmesi ve taleplerin işçileri doğrudan ilgilendiren ekonomik ve sosyal politika sorunlarına ve işletmenin karşıladığı problemlere yönelik çözümlerine yönelik olması nedeni ile de işveren karşı da yapılmıştır. İşyerinde yetkili sendika olsa bile sendika üyesi olmayan veya başka sendika üyesi olan işçilerin kendi temsilcilerinin tanınmasını istemesi de Uluslararası Sözleşmelere (135 sayılı ILO ve Avrupa Sosyal Şartı'nın 21,28 ve 29 maddeleri) uygun demokratik bir taleptir.

Somut bu maddi ve hukuki değerlendirmelere göre yerel mahkemenin eylemin barışçıl eylem olduğu yönündeki değerlendirmesi ile feshin geçersizliğine karar vermesi isabetli olup onama görüşünde olduğumuzdan çoğunluğun görüşüne katılmadığımızı belirtiriz. 28/11/2016

SENDİKA YETKİ BELGESİNİN GEÇERLİLİĞİ- ¾ ÜYE KAYBININ SENDİKA YETKİ BELGESİNE ETKİSİ – YASAL GREVİN MAHKEME KARARI İLE SONA ERMESİNİN SENDİKA YETKİ BELGESİNE ETKİSİ

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas: 2016/26723

Karar: 2016/16531

Tarih: 22.9.2016

DAVA : Davacı, grev kararının durdurulmasını ve davalı sendikanın yetki belgesinin geçersizliğine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakim tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : A-) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı sendika üyesi işçilerin 3/4 ünün sendikadan istifa ettiklerini iddia ederek grev kararının durdurulmasını ve davalı sendikanın yetki belgesinin geçersizliğine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B-) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı taraf davacı işverenin sendikal hakları engellemek istediğini ve sendikaya üye işçi sayısının 3/4 oranında eksilmesi halinde dahi sendikanın yetkisinin düşmeyeceğini bu sebeple davanın usulden ve esastan reddi gerektiğini savunmuştur.

C-) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemenin önceki kararı Dairemizin 29.03.2016 Gün, 2016/9772 Esas, 2016/7725 Karar sayılı kararıyla dava dilekçesinin davalı tarafa tebliği ile ön inceleme prosedürü işletilip duruşma açılarak tarafların açıklamaları din-

lendikten sonra iddia ve savunmaları çerçevesinde deliller toplanıp bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilerek taraflara rapora karşı itirazlarını sunma hakkı verildikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle sair temyiz itirazları incelenmeksizin bozulmuş, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda yetki başvuru tarihi itibariyle işyerinde 614 işçi bulunduğu bunlardan 457'sinin davalı sendika üyesi olduğu, grevin uygulamaya konduğu 04.12.2015 tarihinde ise üyelerin dörtte üçünün davalı sendikadan ayrıldıklarının tespit edildiği gerekçesiyle davanın kabulüyle grevin 10.02.2016 tarihi itibariyle sonlandırılmasına davalı sendikanın yetki belgesinin geçersizliğine karar verilmiştir.

D-) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

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

2-) Dava dilekçesinde, davalı sendikanın yetki belgesinin geçersizliğine karar verilmesi de talep edilmiştir.

6356 Sayılı Kanunda, hangi durumlarda işçi sendikasının yetkisinin hükümsüz olacağı, sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Ancak 6356 Sayılı Kanun'un 75. maddesinin son fıkrasında $\frac{3}{4}$ oranında üye kaybı olması halinde yetkinin düşeceğine dair herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Bu sebeple yetki belgesinin bu sebeple düşeceğini kabul etmek mümkün değildir. Mahkemece yetki belgesinin geçersizliğine dair talebin reddi gerekirken yetki belgesinin geçersizliğine karar verilmesi hatalıdır.

3-) Hükümün ilk fıkrasında grevin 10.02.2016 itibariyle sonlandırılması yönünde hüküm kurulduktan sonra ikinci fıkrasında 25.06.2016 tarihinde grevin sona ermesine şeklinde grevin sona ereceği tarih itibariyle çelişkili hüküm kurulması isabetsizdir.

4-) Gerekçeli karar başlığında dava tarihinin 22.12.2015 yerine 02.05.2016 olarak gösterilmesi de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde ilgiliye iadesi-ne 22.09.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı işveren vekili, işyerinde Toplu İş sözleşmesi için yetki alan, sözleşme görüşmelerinin uyuşmazlıkla sona ermesi üzerine yasal koşullar uyarınca grev kararı alan davalı sendikanın, grev kararı uygulamaya konulduktan sonra üye sayısının ¾ oranında azalması nedeni ile 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 75/son maddesi uyarınca grevin sona erdirilmesine ve sendikanın yetki belgesinin geçersizliğine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece yapılan yargılama sonunda, grevin durdurulması şartlarının oluştuğu gerekçesi ile istemin kabulüne, grevin sonlandırılmasına ve davalı sendikanın yetki belgesinin geçersizliğine karar verilmiştir.

Kararın davalı sendika vekili tarafından temyizi üzerine çoğunluk görüşü ile grevin sona erdirilmesi koşullarının olduğu kabul edilmiş, ancak "6356 Sayılı Kanunda, hangi durumlarda işçi sendikasının yetkisinin hükümsüz olacağı, sınırlı bir şekilde sayıldığı, Kanun'un 75. maddesinin son fıkrasında ¾ oranında üye kaybı olması halinde yetkinin düşeceğine dair herhangi bir hüküm getirilmediği, bu sebeple yetki belgesinin bu sebeple düşeceğini kabul etmenin mümkün olmadığı, Mahkemece yetki belgesinin geçersizliğine dair talebin reddi gerekirken yetki belgesinin geçersizliğine karar verilmesinin hatalı" olduğu gerekçesi ile kararın bozulmasına karar verilmiştir. Uyuşmazlık, yasal grevin üye kaybı nedeni ile mahkemece sona erdirilmesi halinde, sona erdirmenin sendikanın yetki tespitine etki edip etmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Yetki belgesinin hükümsüz kalması konusunda 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 46/2 (yetki belgesi alındıktan sonra onbeş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırma), 47/2 (toplu görüşmeye çağrı tarihinden itibaren otuz gün içinde toplantıya gitmeme, toplantıya başlamama), 51/1 (grev oylaması sonucunda grev yapılmaması yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde Yüksek Hakem Kurulu'na başvurmaması), 59/4 (Süresi içinde grev kararının uygulamaya konulmaması), 60/1 (grev kararının uyuşmazlık tutanağının tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde alınmaması ve bu süre içinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilmemesi) ve 61/3 (Grev oylaması sonucunda grevin yapılmaması kararının verilmesi ve grev kararının uygulanmaması üzerine altmış gün içinde anlaşma sağlanmaması veya altı iş günü içinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurulmaması) maddelerinde düzenlemelere yer verilmiş, kanunun 75/son maddesinde grevin mahkeme kararı ile sona erdirilmesi konusu kurala bağlanırken, sendikanın nasıl işlem yapacağı ve yetki belgesinin akıbeti hakkında bir olumlu veya olumsuz düzenlemeye yer verilmemiştir. Aynı durum yürürlükte kalkan 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda da söz konusu idi. Burada açık boşluk olup, bunun bilinçli bir boşluk olup olmadığı Kanun'un

gerekçesinde de anlaşılammaktadır. Açık boşluk, düzenlemenin amacına ve temel düşüncelerine göre cevap verilmesi gereken bir soruna kanunun cevap vermemesi olarak tanımlanmaktadır. Somut uyumsuzluğa kanunun ne lafzına, ne de onun yorumu ile elde edilen içeriğine olumlu veya olumsuz herhangi bir çözüm getiren kurala rastlanmazsa, bu durumda açık boşluk vardır. (KIRCA, Ç, Örtülü Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama, ... 2007. Sayı: 1, s:94)

Konu Doktrinde de tartışma konusudur. Grevin mahkeme kararı ile sona erdirilmesi halinde, işçi sendikasının yetkisinin bir süre daha devam edeceği(... Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi (1971), ... 1971, s. 299, ..., İş Hukuku, 2.bs.i Yayınları No: 374, 1975, s.563.) görüşü yanında, yetki belgesinin de hükümsüz kalacağı yönünde görüş vardır(... İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul, Beta Yayını, 2009, s.625. Aynı yönde Kenan Tunçomağ, İş Hukuku, Cilt II İstanbul, Hukuk Fakültesi Yayın No: 609, 1980, s. 291., ... Grev Oylaması,..... S.2, İstanbul, 1975, s. 209, ... Grev Oylaması, ... 1997, s.95, ... Yasal Grevin Üye Kaybı Nedeniyle Mahkemece Sona Erdirilmesinin Koşulları ve Bunun Yetki Belgesine Etkisi, ... Aralık 2006, s.238,). Fakat işçi sendikasının yetkisinin devam edeceği görüşünde olanlar “Toplu sözleşme bağitleme yetkisi bakımından başvuru tarihindeki şartların esas alınarak sonraki değişikliklerin dikkate alınmamasının tercih edildiği, buna karşılık grev uygulamasının farklı olduğu, grevin önemli sosyal ve ekonomik sonuçları ile getirdiği sorumluluk dikkate alınarak, temsil gücünü önemli ölçüde yitiren bir örgütün kararlaştırdığı eylemin mahkeme kararıyla sona erdirilmesinin öngörüldüğü, bu durumun toplu iş sözleşmesi yetkisinden farklı olduğu, Toplu sözleşme yetkisinin de yitirilmesinin düşünülebileceği, ancak bunun için bir yasa değişikliği gerektiğini” de belirtmektedirler(... Yargıtay’ın İş Hukukuna dair Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Toplu İş İlişkileri,Yayın No: 299. s.250, ... Sendikanın Üye Kaybı Sebebiyle Yasal Grevin Sona Erdirilmesi, Çalışma Ve Toplum. Sayı: 30. S: 291-306).Yüksek Yargıtay’ın uygulaması çoğunluk görüşü doğrultusuna ise de (Y. 9. HD. 23.02.2016 gün ve 4348-3768 Sayılı ilamı), daha önceki kararlarında açıkça “işyerinde grev uygulaması sonucu $\frac{3}{4}$ oranında üyesini yitiren sendikanın işçiler adına hareket gücünün ortadan kalkacağını” açıkça vurgulamıştır(Y. 9. HD. 02.11.1998 gün ve 15964-15467 Sayılı ilamı).Gerek 2822 ve gerekse sonradan yürürlüğe giren 6356 Sayılı kanunlarda, yasal grevin mahkeme kararı ile sona ermesi halinde sendikanın yetki belgesinin hükümsüzlüğü veya ne kadar devam edeceği konusunda bir hüküm yoktur. Bu konuda açık boşluk olduğu açıktır. Açık boşluk halinde ise yasa koyucunun gerekçesine, benzer hükümlere bakmak ve kıyas yolu ile yorumlamak sureti ile boşluğun doldurulması gerekir.

Kanunda benzer düzenlemelere bakıldığında;

Grev oylaması sonucunda grev yapılmaması yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde Yüksek Hakem Kurulu'na başvurmamasının (Mad. 51/1), Süresi içinde grev kararının uygulamaya konulmamasının (Mad.59/4), Grev kararının uyuşmazlık tutanağının tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde alınmaması ve bu süre içinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilmemesinin (Mad. 60/1) ve Grev oylaması sonucunda grevin yapılmaması kararının verilmesi ve grev kararının uygulanmaması üzerine altmış gün içinde anlaşma sağlanmamasının veya altı iş günü içinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurulmamasının (Mad.61/3) yetki belgesini hükümsüz kıldığı anlaşılmaktadır. Bu düzenlemelerde yetki belgesinin geçersizliğinin çoğunluğu kaybetmeden sendikanın iradi bir davranışına bağlandığı görülmektedir. Kanun işçilerin haklarına bir an önce ulaşabilmelerini sağlamak üzere, yetki belgesi alan sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak üzere gerekli işlemleri bir an önce yapması zorunluluğu getirmiş, aksi takdirde yetki belgesinin geçersiz sayılmasını öngörmüştür. Kısaca, kanunda yetki belgesinin hükümden düşmesine, grevin uygulanamaz hale gelmesinin zorunlu bir sonucu olarak yer verilmiştir. (... Yasal Grevin Üye Kaybı Nedeniyle Mahkemece Sona Erdirilmesinin Koşulları ve Bunun Yetki Belgesine Etkisi, .. Aralık 2006, s.241-243). Boşluk bulunan 75/son madde de sendikanın çoğunluğu 3/4 oranında kaybetmesi nedeni ile ise grevin sonlandırılması bir mahkeme kararına bağlanmakta, sendikanın iradi davranışına yer verilmemektedir. Görüldüğü gibi "Toplu iş sözleşmesi imzalayabilmek için en büyük silahı olan grevi uygulama şansını ve olanağını yitiren bir işçi sendikasının yetki belgesinin geçerliliğini hala sürdürmesinde Kanun koyucu bir yarar görmemiştir". Üye kaybı olmaksızın, salt sürelere uymadığı için grevi uygulama olanağını yitiren bir işçi sendikasının yetki belgesinin geçerliliğini devam ettirmesine izin verilmeyen bir yasal sistem içerisinde, yüksek oranda üye kaybı ve işçiler adına hareket etme gücünü yitirmesi sebebiyle grevi sürdürme olanağını-hem de bir mahkeme kararıyla yitiren işçi sendikasının yetki belgesi de geçersiz kabul edilmelidir. (... Üye Kaybı Nedeniyle Mahkemece Sona Erdirilmesinin Koşulları ve Bunun Yetki Belgesine Etkisi, ...Aralık 2006, s.243-244).

Kanundaki düzenlemeler, kanunu koyucunun getirdiği sistem dikkate alındığında, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 75/son maddesi uyarınca işyerinde grev uygulaması sonucu ¾ oranında üyesini yitiren sendikanın uygulamaya koyduğu grevin sonlandırılması yanında, işçiler adına hareket gücü ortadan kalkan sendikanın yetkisinin de hükümsüz sayılması yerinde olacaktır. Bu açıdan yerel mahkemenin grevin sonlandırılması yanında yetki belgesinin geçersizliğine karar vermesi isabetli olup, çoğunluğun 2 numaralı bozma görüşüne katılmamıştır.

TAHKİM SÖZLEŞMESİ VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI

T.C.

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas: 2016/6529

Karar: 2016/11095

Tarih: 18.4.2016

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, boşta geçen süre ücret ve diğer haklar ile işe başlatılmama halinde ödemesi gereken tazminatın belirlenmesini istemiştir.

Davalı vekili, taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin 14/3. maddesi gereğince uyuşmazlık özel hakeme götürülmesi gerekirken dava açılmasının hatalı olduğunu, anılan sözleşme gereğince davaya bakmakla yetkili mahkemenin işyerinin bulunduğu İş Mahkemesi olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, tahkime dair görev itirazının yetki itirazından önce değerlendirilmesi gerektiği, iş sözleşmesinin 14/3. maddesi gereğince uyuşmazlığın özel hakem yoluyla çözümlenmesi gerektiği belirtilerek görevsizlik sebebi ile davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Karar süresi içerisinde, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-)Taraflar arasında çözümlenmesi gereken ilk uyuşmazlık tahkim ilk itirazının yetkiye dair dava şartından önce incelenip incelenmeyeceği ve mahkemenin davaya bakmakla yetki olup olmadığı konusundadır.

5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca, iş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme geçerli değildir.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1-ç. maddesinde, yetkinin kesin olduğu hallerde, mahkemenin yetkili bulunması dava şartları arasında; uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı ise 116/2. maddesinde ilk itiraz olarak düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 117/2. maddesinde ise, ilk itirazların dava şartlarından sonra inceleneceği açıklanmıştır.

Davalı taraf cevap dilekçesi ile taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin 14/3. maddesi gereğince uyuşmazlık özel hakeme götürülmesi gerekirken dava açılmasının hatalı olduğunu, davaya bakmakla yetkili mahkemenin iş sözleşmesindeki düzenleme gereği işyerinin bulunduğu İş Mahkemesi olduğunu belirtmiştir. Mahkemece, uyuşmazlığın özel hakem yolu ile çözümlenmesi gerektiği yönündeki itirazın göreve dair olduğu ve mahkemenin yetkisine dair itirazdan önce değerlendirilmesi gerektiği gerekçesi ile sonuca gidilmiştir. Ancak 6100 Sayılı Kanun'un 117/2. maddesi gereğince yetkiye dair dava şartlarının tahkim ilk itirazından önce değerlendirilmesi zorunludur.

Dosya içeriğindeki kayıtlara göre davalı şirketin dava açıldığı tarihte Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer adresi Çankaya/Ankara'da bulunmaktadır. Davacının fiilen en son çalıştığı yerin ise Zonguldak'ta bulunduğu iddia edilmiştir. Dairemizin yerleşik uygulaması gereği iş mahkemelerinde yetki kuralı işçiyi koruma amaçlı düzenlenmiştir, kanunda belirlenen yetkili mahkemelerden birini seçme hakkı işçidedir. Davacı davayı açarken seçim hakkını davalının ikametgah adresi mahkemesi olan Ankara Mahkemelerinden yana kullanmıştır. İş sözleşmesinde yetki konusunda yapılan düzenlemenin geçersiz ve mahkemenin davaya bakmakla yetkili olduğu gözetilerek 6100 Sayılı Kanun'un 117/2. maddesi gereğince öncelikle yetki itirazının reddi, ardından tahkim ilk itirazının değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde ilk itirazların dava şartlarından önce değerlendirilmesi gerektiğinin kabulüyle sonuca gidilmiş olması hatalıdır.

2-)Taraflar arasındaki diğer sorun iş sözleşmesinin kurulması sırasında yapılan özel hakem sözleşmesinin geçerli olup olmadığı konusundadır.

6100 Sayılı Kanun'un 412/1-2. maddesinde;” Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabile-

cek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır.

Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Tahkim sözleşmesi veya şartı; borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğu için, sözleşmeler için genel şartların tahkim sözleşmesinde de bulunması ve aranması gerekir. Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarısından fazlasını veya tamamının seçme imkânının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir. İşçinin işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf olduğu iş sözleşmesinin kuruluşunda ve devamında işverene hukuken bağımlı olduğu tartışmasızdır. İşçi işveren otoritesi altında ve onun emir ve talimatları ile iş görür. Denetim altındadır. İrade serbestliği yoktur. Bu şekilde yapılan bir tahkim sözleşmesi Borçlar Kanunu gereğince batıl olacaktır. Ayrıca Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması gereği iş sözleşmesinin kurulması vd. sırasında düzenlenen tahkim sözleşmesi geçersizdir.

Somut olayda, özel hakem şartını içeren belirsiz süreli iş sözleşmesi 19.8.2013 tarihinde imzalanmıştır. Fesih 25.8.2015 tarihinde yapılmıştır. İş sözleşmesinin kurulması veya devamı sırasında yapılan özel hakem sözleşmesi veya iş sözleşmesindeki hakem kaydı işçinin serbest iradesini yansıtmaması sebebiyle geçersiz olduğundan, uyuşmazlığın özel hakemce görülme imkanı bulunmamaktadır. Mahkemece tahkim ilk itirazının reddi ile davanın esasına girilip taraf delilleri toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın usulden reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Hükümün yukarda açıklanan sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde ilgiliye iadesine, 18.4.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İŞ KAZASINDAN DOĞAN MADDİ TAZMİNAT - ÇOCUĞA YAPILAN ÖDEMENİN EŞİN ZARARINDAN İNDİRİLMEMEYECEĞİ

T.C.

YARGITAY

21. HUKUK DAİRESİ

Esas: 2016/4092

Karar: 2016/14441

Tarih: 22.11.2016

DAVA: Davacılar murisinin, iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle, davacı ...'in maddi tazminat talebinin reddine, 75.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacılara verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde temyizden incelenmesi taraf vekillerince istenilmesi ve davalı vekilince de duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 22/11/2016 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı vekili Avukat ... ile karşı taraf vekili Avukat ...geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan Avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek aynı gün Tetkik Hakimi ...tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu, işin gereği konuşulup düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi. 1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre; davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine, 2-Dava, sigortalının iş kazası sonucunda vefatı nedeniyle yakınlarının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, davacı eşin maddi tazminat talebinin sigorta şirketi ödemesiyle karşılandığından bahisle reddine, davacıların manevi tazminat istemlerinin ise kabulüne karar verilmiştir. Dosya, kapsamından müteveffa sigortalının geçirmiş olduğu iş kazası sonucu vefat ettiği, bu kaza olayı nedeniyle sigorta şirketlerince yapılan ödemelerin davacı çocuğa yapıldığı anlaşılmaktadır. İfa amacıyla yapılan ödemelerin tazminattan indiriminin gerektiği Dairemizin yerleşmiş görüşlerinden olduğu gibi Türk Borçlar Kanununun 55. Maddesinin de amir hükmüdür. Davalı tarafça davacıların tazminatının sigorta kapsamında kaldığı ve ödendiği ileri sürülerek polişe örnekleri ve tercümesi sunulmuştur. Gerçekten davalı işverenin sunduğu polişe fotokopileri, ödeme

dekontları ile tercümeleri incelendiğinde ödemelerin davacı çocuk 'a yapıldığı, dosya kapsamından davacı çocuk 'un davacı eşi temsil etmeye yetkili olduğuna dair bir vekaletnamesinin de bulunmadığı görülmektedir. Hal böyle olunca davacı eşin bizzat kendisine, sigorta şirketleri tarafından yapılmış bir ödeme bulunduğu ortaya konulmadan davacı çocuğa yapılan ödemelerin, davacı eş için hesaplanan zarar tutarından tenzil edilmesi hatalı olmuştur. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, davacılar yararına takdir edilen 1.350.00 TL duruşma Avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, temyiz harcının istek halinde davacılar iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının davalıya yükletilmesine, 22/11/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**ÖDENMEYEN PRİMLERDEN İŞVERENLE
BİRLİKTE ÜST DÜZEY YÖNETİCİNİN DE
MÜTESELSİLEN SORUMLU OLDUĞU- İŞVEREN
KAMU İSE, MÜTESELSİL SORUMLU OLAN KAMU
GÖREVLİLERİNİN TAHAKKUK VE TEDİYE İLE
GÖREVLİ OLMASI GEREKTİĞİ- ŞİRKET YÖNETİM
KURULU ÜYELERİNİN, TEMSİL VE İLZAM YETKİSİ
ARANMAKSIZIN MÜŞTEREKEN VE MÜTESELSİLEN
SORUMLU OLACAKLARI**

T.C.

YARGITAY

10. HUKUK DAİRESİ

Esas: 2016/699

Karar: 2016/4881

Tarih: 5.4.2016

DAVA : Ödeme emrinin iptali ve menfi tespit davasının bozma ilamına uyulduktan sonra yapılan yargılaması sonunda; davanın reddine dair hükmün süresi içinde temyizden incelenmesini davacının avukatının istemesi ve duruşma talep etmesi üzerine, dosya incelenerek, işin duruşmaya tâbi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 5.4.2016 günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmiştir. Duruşma günü davacı adına Av. ..., davalı adına ... geldiler. Duruşmaya başlandı. Hazır bulunanların açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek aynı günde, Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR : 1-)Dairemizin bozma ilamında ayrıntıları açıklandığı üzere; davaya konu ödeme emri içeriğini teşkil eden prim borçlarının yapılandırılması halinde, eldeki davanın konusuz kalıp kalmayacağı; başka bir anlatımla, yapılandırma üzerine, “esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına” karar verilip verilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir.

Bazı hallerde dava devam ederken, dava açılmasından sonra meydana gelen (dava konusu alacağın ödenmesi gibi) bir sebeple davaya konu ortadan kalkabilir.

Davanın konusuz kalması halinde, artık dava hakkında yargılama yapılmasına ve hüküm verilmesine gerek kalmaz. Başka bir deyişle, her iki tarafın da davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuki yararı kalmamış demektir. Bu halde, mahkemece, davanın konusunun kalmaması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına; yargılama giderleri yönünden ise, HMK'nın 331. maddesine göre karar verilmelidir.

Bu yönde, davacının, davaya konu borcu bizzat değil; herhangi bir kişinin yapılandırmış olması da dava konusunun kalmadığı sonucuna götürür. Çünkü borcu yapılandırması halinde, Kurum, borcun tahsiline dair icra takibi/takiplerinden vazgeçmiş olur.

Bu çerçevede; davaya konu ödeme emri içeriğini oluşturan prim ve ferileri borcunun yapılandırma işleminin yapılıp/yapılmadığı araştırılıp, davanın konusuz kalıp kalmadığı irdelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

2-)Kabule göre;

Tüzel kişi işverenlerin ortak ve yetkililerinin kamu alacaklarından sorumluluğu; mülga 506 Sayılı Kanun'un 80., bazı maddeleri dışında 1.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 Sayılı Kanun'un 88., 6183 Sayılı Kanun'un 35 ve mükerrer 35. maddelerinde düzenlenmiştir.

506 Sayılı Kanun'un 80. maddesi; "Sigorta primlerini haklı sebepleri olmaksızın, birinci fıkrada belirtilen süre içerisinde tahakkuk ve tediye etmeyen kamu kurum ve kuruluşların tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri mesul muhasip, sayman ile tüzelkişiliği haiz diğer işverenlerin üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri kuruma karşı, işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur." hükmünü öngörmüş; 5510 Sayılı Kanun'un 88. maddesi de bir kısım farklar dışında anılan maddeye benzer düzenleme getirmiş olup, "Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur." hükmünü getirmiştir.

6183 Sayılı Kanun'un 35. maddesinde; limited şirketlerin ortaklarının, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları düzenlenmiş; mükerrer 35. maddesinde ise; amme alacakları

ve bu bağlamda davalı Kurumun işveren tüzel kişilerden prim ve diğer alacaklarının, tüzel kişinin mal varlığından kısmen veya tamamen tahsil edilememesi ya da tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde kanuni temsilcilerin şahsi mal varlıklarıyla sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Eldeki dava konusuna dair özel nitelikte düzenlemeler olması sebebiyle uygulanması gereken 506 Sayılı Kanun'un 80. ve 5510 Sayılı Kanun'un 88. madde içeriklerinden anlaşılacağı üzere, Kurumun prim alacağına dair olarak işveren ile birlikte mütessesilen sorumluluk koşullarının oluşması için, işveren kamu kurum ve kuruluşu ise, kamu görevlilerinin tahakkuk ve tediye ile görevli olması, tüzel kişiliğe haiz diğer işyerlerinde ise üst düzey yönetici ya da yetkilisi ve kanuni temsilci sıfatıyla işveren tüzel kişiliği temsil ve ilzama yetkili bulunması gerekir. Ancak, 5510 Sayılı Kanun'un 88. maddesi burada bir ayrıma giderek özellikle sadece şirket yönetim kurulu üyelerinin, temsil ve ilzam yetkisi aranmaksızın (haklı sebepleri olmazsa) müştereken ve mütessesilen sorumlu olacaklarını ayrıca belirtmiştir.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde, müştereken ve mütessesilen sorumluluğunun sözkonusu olması için gereken; davaya konu ödeme emrinin içeriğini teşkil eden 2008 yılı 9. ay ile 2009 yılı 2. ay arasına dair primlerin ödenmesi gereken tarihlerde asıl borçlu olan ... Kulübünde davacının, temsil ve ilzam yetkisinin olması gerektiğinin göz önünde bulundurulmamış olması isabetsizdir.

Mahkemenin, bu maddi ve hukuki olguları gözeterek yapacağı inceleme ve değerlendirme sonucuna göre karar vermesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılığılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davacının avukatının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan sebeplerle BOZULMASINA, temyiz harcının istenmesi halinde davacıya iadesine, davacı avukatı yararına takdir edilen 1.350,00 TL duruşma avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesine, 5.4.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ŞARTA BAĞLI FESİH

T.C.

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas: 2016/4344

Karar: 2016/8405

Tarih: 17.3.2016

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

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

KARAR: Davacı vekili, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, boşa geçen süre ücret ve diğer haklar ile işe başlatılmama halinde ödemesi gereken tazminatın belirlenmesini istemiştir.

Davalılar, davanın reddini talep etmişlerdir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesine göre feshin geçersizliğine yönelik davanın fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir aylık süre içinde açılması gerektiği, davanın bir aylık hak düşürücü süreden sonra açıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, kanuni süresi içinde davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı ve davanın bir aylık kanuni süresi içinde açılıp açılmadığı uyuşmazlık konusudur.

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasına göre iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimiminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşılırsa işçi aynı sürede uyuşmazlığı özel hakeme götürebilir.

Bir aylık dava açma süresi hak düşürücü nitelikte olup, yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınır. Dairemizce bir aylık dava açma süresinin başlangıcı fesih iradesinin işçiye ulaştığı tarih olarak kabul edilmektedir.

Dosya içeriğinden, davacının, davalı Kuruma ait iş yerinde, davalı alt işverenin işçisi olarak, güvenlik görevlisi görevinde çalıştığı, 25.11.2014 tebliğ tarihli, bildirim tebligatı başlıklı belgede, ihale makamı ile yapılan sözleşmenin 31.12.2014 tarihinde sona ereceği, ihalenin tekrar kazanılması durumunda işçinin çalışmasının devam edeceği, ihaleyi farklı bir firmanın alması durumunda çalışmanın diğer firmayla devam edebileceği, hususunun davacıya bildirildiği anlaşılmaktadır. Bildirimde, iş sözleşmesinin feshedilip feshedilmeyeceği hususu ihalenin yeniden alınmasına bağlı olarak şarta bağlanmıştır. Şarta bağlı fesih de kural olarak geçerli değildir. Zira, yenilik doğurucu bir beyan olan fesih bildirimini, tek taraflı olarak karşı tarafın hukuk alanına müdahale anlamına gelmekte ve sürekli borç ilişkisinin gelecekteki kaderini belirlemektedir. Bu sebeple, fesih bildiriminden, iş ilişkisinin ne zaman sona ereceği yeteri kadar açıklıkla anlaşılması gerekir. Şarta bağlı olarak geçerli bir şekilde iş sözleşmesinin feshedildiği durumlarda bildirim süresi, şartın gerçekleşmesiyle işlemeye başlayacaktır. Somut olayda, dava açma süresi şartın gerçekleştiği 31.12.2014 tarihte başlayacaktır. Buna göre, davanın süresinde açıldığının kabulü gerekirken, hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi yanlış olmuştur.

Yapılacak iş, davalı şirketin fesih tarihinde davacıyı çalıştırabileceği başka bir işyerinin olup olmadığı, bu işyerlerine fesih tarihinden kısa bir süre önce ve sonra davacı ile aynı vasıflarda yeni işçi alımı yapıp yapılmadığı araştırı-

arak, başka işyeri ve yeni işçi alımı yok ise ihale süresinin bitimine ilişkin bu durumun geçerli fesih sebebi oluşturacağı kabul edilerek davanın reddine, var ise de feshin son çare olma ilkesine uyulmadan yapılan feshin geçersizliğine karar vermekten ibarettir.

SONUÇ: Hükümün yukarıda açıklanan sebeplerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek olması halinde ilgiliye iadesine, 17.03.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.