

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/18-21,34

T.C
YARGITAY
9.HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2007/11016
Karar No: 2007/11509
Tarihi: 14.04.2007

- **ÜCRETİN GÜNÜNDE ÖDENMEMESİ**
- **ÇALIŞMAMA HAKKININ KULLANILMASI**
- **YASA DIŞI GREV OLARAK NİTELEN-**
DİRİLEMEYECEĞİ
- **GEÇERSİZ FESİH**

ÖZETİ: Dosya içeriğine göre, davalı işverenin ücretleri ödemediği, davacının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca iş görme edimini yerine getirmekten çekinme hakkını kullandığı, bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi yerindedir.

DAVA; Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan ve ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca iş göreme edimini yerine getirmekten çekinme hakkını kullanırken feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin fesih yazısındaki nedenlerle haklı olarak feshedildiğini, 09-16.11.2006 tarihleri arasında vardiya başlangıcında, çalışma kartını makineden geçirdikten sonra işbaşı yapmadığını, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını kötüye kullandığını, makineleri ve üretimi durdurarak, kanunsuz direnişe katıldığını, uyanlara rağmen işe başlamadığını, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II.h.ı ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 45. maddeleri uyarınca feshedildiğini, feshin haklı nedene dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, işçilerin ücretlerini alamadıkları, çalışmama haklarını kullandıkları toplu bir nitelik taşımadığı ancak tüm işçiler aynı durumda olduğu için yayıldığı, kaldı ki yasada toplu bir nitelik kazanmış olsa dahi, yasadışı bir grev sayılmayacağına açıklandığı, bizzat davalı tutanak tanığının davacının hakaret ve tehdidini bilmediğini beyan ettiği, 24.11.2006 tarihinde isim belirtilerek işveren hakkında hakarete dair bir tutanak varsa da bunun fesih tarihinden sonraya ait olduğu sonuca etkisinin bulunmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine karar verilirken, işe başlatmama tazminatı davacının kıdemine göre 8 aylık ücreti tutarında belirlenmiştir.

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin ücretleri ödemediği, davacının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca iş görme edimini yerine getirmekten çekinme hakkını kullandığı, bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi yerindedir. Ancak, işe başlatmama tazminatının kıdeme göre 8 aylık ücret olarak belirlenmesi hatalı bulunmuştur. Dairemizce işe başlatmama tazminatının yasal sınırlar içerisinde belirlenmesinde işçinin kıdemi, fesih sebebi ve yüksek ücret gibi nedenler dikkate alınmaktadır. İşyerinde yaklaşık 10-15 yıl arası çalışan davacının kıdemine göre 8 aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatının takdiri fazladır. Bu kıdeme göre 6 ay belirlenmesi yerinde olacaktır.

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

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1.Mahkemenin kararının **BOZULARAK** **ORTADAN** **KALDIRILMASINA,**

2.Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE,**

3.Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi dikkate alınarak takdiren davacının 6 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE,**

4.Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE,**

5.Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6.Davacının yapmış olduğu 30.50 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7.Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 450-YTL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8.Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 14.4.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.