

YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2007/11936
Karar No. 2007/29817
Tarihi: 08.10.2007

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İŞK/18-21,25

-
-
- ***İŞVERENİN İZİNİ İLE KISA SÜRELİ BAŞKA İŞVERENLER YANINDA ÇALIŞMANIN FESİH NEDENİ YAPILAMAYACAGI***
- ***FAZLA ÇALIŞMA İÇİN İZİN ALINMASADA İŞÇİNİN DAHA ÖNCE FAZLA ÇALIŞMAYA KALMASI ÜCRETİNİN DÜZENLİ ÖDENMESİNE KARŞIN FAZLA ÇALIŞMA YAPMAMASI GEÇERLİ FESİH***

OZETİ: Bazı yayın kuruluşlarının davalı işverenden talepleri üzerine işverenin izni ile davacının kısa bir süre için çalıştığı ve tekrar işinin başına döndüğü dosyadaki bilgi ve belgelerden ve özellikle davalı tanıklarının anlatımlarından anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının mesai saatleri içinde başka bir yayın kuruluşunda işverenin izni ile ara sıra yaptığı çalışmalar somut olay yönünden fesih nedeni yapılamaz. Dairemiz uygulamasına göre işçiden fazla mesai için önceden onay alınmamış olsa da, daha önce fazla çalışma yapan ve ücreti tam ve düzenli olarak ödenen işçinin fazla mesaiye kalmak istememesi fesih için geçerli neden kabul edilmektedir

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

Yerel mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının görev ve sorumluluklarını yerine getirmemesi, mazeretsiz olarak işe gelmemesi ve mesai saatleri içinde diğer yayın kuruluşlarında çalıştığının tespit edilmesi nedeni ile iş sözleşmesinin İş Kanun'unun 25/II.maddesi uyarınca feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının işyerinde haftanın 5 günü, haftalık 45 saat civarında çalıştığı, buna göre fazla mesai yapmadığı, işe giriş ve çıkış saatleri belli olmamakla birlikte, çalıştığı işyerinin özelliği gereği, işten geç ayrıldığı zaman ertesi gün işe geç geldiği, davacıya bu konuda esneklik tanındığı, ayrıca davacıya istisnai olarak başka kanallarda ücretli olarak makyaj yapmasına da izin verildiği, davacının normal mesai dışında çalışmak istememesinin yaptığı televizyonculuk işi gereği geçerli fesih nedeni olduğu gerekçesi ile davanın reddine

karar verilmiştir.

Dava konusu işyerinde makyöz olarak çalışan davacının iş sözleşmesi işverence yapmakla Ödevli olduğu görevleri yapmamakta ısrar ettiği ve işe gelmeyerek devamsızlık yaptığı, ayrıca mesai saatleri içinde rakip yayın kuruluşlarında ücret karşılığı çalıştığı gerekçesi ile İş Kanunu'nun 25/II-h maddesi uyarınca feshedilmiştir. Bazı yayın kuruluşlarının davalı işverenden talepleri üzerine işverenin izni ile davacının kısa bir süre için çalıştığı ve tekrar işinin başına döndüğü dosyadaki bilgi ve belgelerden ve özellikle davalı tanıklarının anlatımlarından anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının mesai saatleri içinde başka bir yayın kuruluşunda işverenin izni ile ara sıra yaptığı çalışmalar somut olay yönünden fesih nedeni yapılamaz.

Davacının verilen görevleri yapmamakta ısrar ettiği ve devamsızlık yaptığı da fesih nedeni yapılmıştır. Dosya içeriğine göre, davacının fazla mesaiye kalmak istemediğini ileri sürmesi nedeni ile davalı işverenin bu sonuca vardığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu işyerinde davacının yapmaktan kaçındığı çalışmanın fazla mesai olup olmadığı, fazla mesai için davacıdan onayının alınıp alınmadığı ve nihayet yapılan fazla mesai için ücret ödenip Ödenmediği uyuşmazlığın çözümü bakımından önem arz etmektedir. Davacı işçiden 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41.maddesi uyarınca her yıl fazla mesai için onay alınmış değildir. Dairemiz uygulamasına göre işçiden fazla mesai için önceden onay alınmamış olsa da, daha Önce fazla çalışma yapan ve ücreti tam ve düzenli olarak ödenen işçinin fazla mesaiye kalmak istememesi fesih için geçerli neden kabul edilmektedir.

Davacının gün içinde televizyon muhabir ve spikerleri ile canlı yayına katılan konukların makyajlarını yaptığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacı işçi, işverene verdiği 12.6.2006 tarihli dilekçesinde kendisine verilen zammın yetersiz olduğunu, fazla mesai ücreti Ödeninceye kadar normal mesai ile çalışacağını ve akşam programlarına katılmayacağını belirtmiştir. Davalı işveren, davacının çalışma şekline göre fazla mesai yapmadığını, davacının yapmaktan kaçındığı çalışmanın normal mesai saatleri içinde kaldığını ileri sürmüş ve davacının 12.6.2006 tarihinde mesai saatinin dolduğunu belirterek programda çalışmadığına dair tutanak dosyaya sunmuştur. Dinlenen tanık beyanlarına göre davacının işyerinde fazla mesai yapıp yapmadığı konusunda tam bir kanaate varmak mümkün değildir. Davalı işverence dosyaya sunulan turnike raporlarında işyerine giriş ve çıkış saatleri düzensiz görülmektedir. Dosya içeriğine göre davacının Ankara 7.İş Mahkemesinin 2006/512 esas sayılı dosyası ile fazla mesai alacağına tahsiline karar verilmesi istemiyle davalı işveren aleyhine dava açtığı davanın devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır. Davacının yapmaktan kaçındığı çalışmanın fazla çalışma kapsamına girip girmediği uyuşmazlığın çözümü bakımından önemli olduğundan, davacının fazla mesai alacağı ile ilgili açmış olduğu davanın sonucu eldeki bu davayı etkileyebilecek niteliktedir. Bu nedenle, anılan davanın neticesi beklenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 8.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.