

## YARGITAY

### 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/27120  
Karar No. 2011/5832  
Tarihi: 01.03.2011

İlgili Kanun / Madde  
4857 S.İşK/17,32,41  
1475 S. İşK/14

- **ŞİRKETİN TASFİYE EDİLMİŞ OLMASI İHYASININ GEREKMESİ**
- **24 SAAT ÇALIŞIP 24 SAAT DİNLENME DURUMUNDA ON SAAT ARA DİNLENMESİ DÜŞÜLMESİNİN GEREKMESİ**
- **GÜNDE 11 SAATİ AŞAN ÇALIŞMLARIN FAZLA ÇALŞMA HÜKÜMLERİNE TABİ OLDUĞU**

**ÖZETİ** Mahkemece şirketin tasfiyesinin ne aşamada olduğu Ticaret Sicil Memurluğundan araştırılıp, tasfiye devam ediyorsa davanın tasfiye halindeki şirketin tasfiye memuruna yöneltilmesi, tasfiye tamamlanmış, şirket sicilden terkin edilmiş ise davacı tarafa şirketin ihyası için süre verilip, sonucuna göre taraf teşkilinin sağlanıp, yargılamaya devam edilmesi gerekirken usulünce taraf teşkili sağlanmadan yargılamaya devam edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmektedir.

3-Kabule göre de; davacı tanıklarının beyanlarıyla davacının 24 saat çalışıp 24 saat dinlendiği sabittir. Ancak dairemizin yerleşik içtihatları gereğince 24 saatlik çalışmadan 10 saat ara dinlenmesi düşürüldükten sonra günlük 14 saat çalışmasının bulunduğu, bunun yasal 11 saati aşan 3 saatlik kısmının fazla çalışma olduğu, böylece bir haftada 4 kez 24 saat çalıştığında  $4 \times 3 = 12$  saat, diğer haftada 3 kez 24 saat çalıştığında  $3 \times 3 = 9$  saat fazla çalışma yaptığının kabulü gerekirken, itibar edilen bilirkişi raporunda haftalık 45 saatlik normal çalışma esasına göre fazla mesai hesaplanması hatalıdır

DAVA :Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, fazla çalışma, genel tatil, yıllık izin, ücret ile hafta tatili ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş davalılar avukatınca da duruşma talep edilmiş ise de; duruşma gününün taraflara tebliği için davetiyeye yapıştırılacak posta pulu bulunmadığından duruşma isteğinin reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi Ü.Acar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2-Davacı vekili; müvekkilinin başka bir işyerinden emekli olduktan sonra 01.09.1988 tarihinde davalı Ali Erol'a ait servis minibüsünde o tarihteki adı Yılmaz Turizm olan seyahat şirketinde şehir içi servis şoförü olarak çalışmaya başladığını, 1992 yılında Ali Erol'un Bursa Yılmaz Turizm adıyla kendi hesabına otobüs işletmeye başladığını, davacının da aynı kişiye ait serviste işine devam ettiğini, 1993-1994 yıllarında yine aynı kişinin ortağı olduğu Erollar Turizm Ltd. Şti.' ye ait araçların servis şoförlüğünü yaptığını, Ali Erol'un Bursa Yılmaz Turizm Ltd. Şti.' ni kurmasından sonra 2005 Şubat ayına kadar Ali Erol ve Bursa Yılmaz Turizm Ltd. Şti. adına kayıtlı araçlarda servis şoförlüğüne devam ettiğini, 17 yıl boyunca sigortasız çalıştırıldığını, AŞTİ' deki servis hizmetleri belediyece kaldırılınca 2005 yılı Temmuz ayı sonunda iş akdinin feshedildiğini ileri sürerek kıdem-ihbar tazminatları, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti, ücret ve hafta tatili ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalılar vekili; davacının aynı anda birden fazla otobüs yazıhanesinde çalıştığını, müvekkillerinin sigortalı şoförleri olduğundan davacıyı sürekli çalıştırmadıklarını, işin yoğun olduğu hafta sonu ve bayramlarda yedekçi şoför olarak çalıştırıldığını, dava konusu alacakların zaman aşımına uğradığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilerek ücret ve hafta tatili ücreti dışındaki istemler hüküm altına alınmıştır.

Yargılama sırasında dosyaya getirilen ticaret sicil kayıtlarından davalı şirketlerden EROLLAR Tur. Tic. San. Ltd. Şti.'nin 23.06.2006 tarihinde tasfiyeye girdiği anlaşılmaktadır. Ancak mahkemece bu hususta hiçbir işlem yapılmamış, tasfiye memuruna tebligat çıkarılmamış, önceki tarihli vekâletnameye göre bu şirketin de vekili olan davalı vekilinin katılımıyla davaya devam edilmiştir. Adı geçen şirketin tasfiyesiyle ilgili işlemlerin ne aşamada olduğu dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır.

Mahkemece şirketin tasfiyesinin ne aşamada olduğu Ticaret Sicil Memurluğundan araştırılıp, tasfiye devam ediyorsa davanın tasfiye halindeki şirketin tasfiye memuruna yöneltilmesi, tasfiye tamamlanmış, şirket sicilden terkin edilmiş ise davacı tarafa şirketin ihyası için süre verilip, sonucuna göre taraf teşkilinin sağlanıp, yargılamaya devam edilmesi gerekirken usulünce taraf teşkili sağlanmadan yargılamaya devam edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmektedir.

3-Kabule göre de; davacı tanıklarının beyanlarıyla davacının 24 saat çalışıp 24 saat dinlendiği sabittir. Ancak dairemizin yerleşik içtihatları gereğince 24 saatlik çalışmadan 10 saat ara dinlenmesi düşürüldükten sonra günlük 14 saat çalışmasının bulunduğu, bunun yasal 11 saati aşan 3 saatlik kısmının fazla çalışma olduğu, böylece bir haftada 4 kez 24 saat çalıştığında  $4 \times 3 = 12$  saat, diğer haftada 3 kez 24 saat çalıştığında  $3 \times 3 = 9$  saat fazla çalışma yaptığının kabulü gerekirken, itibar edilen bilirkişi raporunda haftalık 45 saatlik normal çalışma esasına göre fazla mesai hesaplanması hatalıdır.

Ayrıca yerel mahkemece hüküm kurulurken ihbar tazminatı alacağına en yüksek banka mevduat faizi yürütülmesi, cümlenin sonunda yasal faiz yazılarak çelişkili, infazda tereddüt yaratacak şekilde hüküm kurulması da ayrı bir durum oluşturulması da ayrı bir bozma nedenidir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.03.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.