

## YARGITAY

### 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/71103  
Karar No. 2011/6093  
Tarihi: 04.03.2011

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

- ***KIDEM SÜRESİNİN VARSAYIMA GÖRE BELİRLENEMEYECEĞİ***
- ***BİLİRKİŞİNİN SEBEPSİZ OLARAK DEĞİŞTİRİLEMEYECEĞİ***

**ÖZETİ** Davacı davalı işverenlere ait birahane de 21.11.1998 - 01.02.2006 tarihleri arasında çalıştığını iddia etmiş; mahkemece bilirkişi raporunda hesaplanan 21.11.1998-01.2.2006 davacının 5 ay cezaevindeki süresi düşülerek 6 sene 9 ay 10 gün hizmet süresi için yapılan hesaplama itibarla hüküm kurulmuştur. Mahkemece cezaevinden davacının tutuklu ve hükümlü olarak cezaevinde kaldığı süreler için yazılan yazıya davacının kaydına rastlanmadığı bildirilmiştir. Hesap bilirkişisi davacının 5 ay cezaevinde kaldığı faraziyesi ile hesaplama yapılmıştır.

Davacının cezaevinde kaldığı süreler resmi kayıtlara göre belirlenmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır

15.3.2007 tarihli oturumda Av Y. T bilirkişi olarak belirlenmesine rağmen sebepsiz olarak bilirkişinin değiştirilmesi de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir

DAVA :Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin, fazla mesai ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalılardan Saadet Aydın avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi K.Keleş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili davacının davalı işverenlere ait birahane de 21.11.1998 - 01.02.2006 tarihleri arasında garson olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin davalı işverenler tarafından haksız feshedildiğini, yıllık izinlerini kullanmadığını, her gün 08:00-22:00 saatler arası çalıştığını tazminat ve ücret alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı işverenler vekili taraflar arasında iş ilişkisi olmadığını, davacının davalıların kiracısı olduğunu, davacı ile davalı Ramazan Aydın'ın birlikte şirket kurduklarını, davalı işyerinin büyüklüğü itibari ile fazla çalışma yapılmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davanın davalılar Ramazan ve Aydın hakkındaki davanın husumet yokluğu nedeni ile reddine, davalı Saadet Aydın hakkındaki davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karan yasal süresi içinde davalı Saadet Aydın'ın vekili temyiz etmiştir.

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

2- Davacı davalı işverenlere ait birahane 21.11.1998 - 01.02.2006 tarihleri arasında çalıştığını iddia etmiş; mahkemece bilirkişi raporunda hesaplanan 21.11.1998-01.2.2006 davacının 5 ay cezaevindeki süresi düşülerek 6 sene 9 ay 10 gün hizmet süresi için yapılan hesaplama itibarla hüküm kurulmuştur. Mahkemece cezaevinden davacının tutuklu ve hükümlü olarak cezaevinde kaldığı süreler için yazılan yazıya davacının kaydına rastlanmadığı bildirilmiştir. Hesap bilirkişisi davacının 5 ay cezaevinde kaldığı faraziyesi ile hesaplama yapılmıştır.

Davacının cezaevinde kaldığı süreler resmi kayıtlara göre belirlenmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

3- Dava konusu fazla çalışma isteği hakkında işyerinde mahkemece keşif yapılarak davalı işveren vekilinin savunması değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme karar verilmesi hatalıdır.

4- 15.3.2007 tarihli oturumda Av Y. T bilirkişi olarak belirlenmesine rağmen sebepsiz olarak bilirkişinin değiştirilmesi de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.03.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.