

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2010/40673

Karar No. 2011/17661

Tarihi: 13.06.2011

İlgili Kanun / Madde
4857.S.İşK/2

-
- **FESHİN HAKSIZ YAPILDIĞINI KANIT**
YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İŞÇİDE OLMASI
-
-

ÖZETİ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II. e maddesi uyarınca ücretleri sözleşme ve kanuna göre hesaplanıp ödenmez ise işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. İşçi bu halde bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanır. Mahkemece ispat yükü ters çevrilerek iş sözleşmesinin tazminat gerektirmeden feshedildiğinin davalı işveren tarafından kanıtlanmadığı gerekçesi ile kıdem tazminatına karar vermesi isabetsiz ise de sonuç itibarı ile davacı işçi haklı nedenle feshettiğini kanıtlamış olduğundan bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

DAVA :Davacı vekili, davacının iş sözleşmesini fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile haklı olarak feshettiğini belirterek, kıdem tazminatı ile ödenmeyen yıllık ücretli izin, fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının davalılardan Müstereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

Davacı vekili, davacının davalı Ankara Üniversitesi Rektörlüğü İbni Sina Hastanesinin yemekhanesinde değişen taşeron şirket işçisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesini fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle feshettiğini ve fesih ile birlikte işçilik alacaklarının ödenmemiş olduğunu belirterek, kıdem tazminatı ile ödenmeyen yıllık ücretli izin, fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının davalılardan müstereken ve müteselsilin tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Üniversite vekili, davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığını, ihale makamı konumunda olduklarını, bu nedenle kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini, davacının iddialarını kanıtlayamadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davalı Üniversitesi'nin asıl işveren olduğu işyerinde davacının hizmet akdiyle çalıştığı, iş sözleşmesinin tazminat gerektirmeden feshedildiğinin davalı işveren tarafından kanıtlanmadığı, davacının işyerinde fazla mesai yaptığı, bayram ve genel tatillerde çalıştığı, ücretlerinin ödendiğinin kanıtlanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 74.maddesinde; "Hakim, talepten fazla veya başkasına hükmedemez." düzenlemesine yer verildiği gibi, aynı yasanın 75/1.maddesinde; "Kanunun tayin eylediği istisnalardan başka hakim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini re'sen nazarı dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz." hükmü yer almaktadır. Yasanın bu açık hükmünden de anlaşılacağı üzere hâkim, iki tarafın iddia ve savunmaları ile bağlı olup talepten fazlasına veya başkasına hükmedemeyeceği açıktır.

Davalı savunmasında, keza kısmi açılan davada ıslah ile arttırılan alacaklar içinde ıslaha karşı zamanaşımı itirazında bulmuş ise bu itirazının dikkate alınması gerekir.

1.Dosya içeriğine göre davacının davalıya ait Hastane işyerinde yemekhanede garson olarak alt işveren işçisi olarak çalıştığı, fazla mesai ve dini bayramların ilk iki günü hariç çalıştığı, fazla mesai ve bayram ve genel tatil ücretlerinin ödenmediği anlaşılmış olup davalı asıl işveren olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca sorumlu bulunduğundan, mahkemece bu çalışmalarda davacının izinli veya raporlu olduğu günler dikkate alınarak %30 oranında indirimden sonra hesaplanan alacakların hüküm altına alınması isabetlidir.

2.Somut uyuşmazlıkta davacı işçi iş sözleşmesini fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile feshettiğini iddia etmiş ve bu iddiasını kanıtlamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II. e maddesi uyarınca ücretleri sözleşme ve kanuna göre hesaplanıp ödenmez ise işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. İşçi bu halde bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanır. Mahkemece ispat yükü ters çevrilerek iş sözleşmesinin tazminat gerektirmeden feshedildiğinin davalı işveren tarafından kanıtlanmadığı gerekçesi ile kıdem tazminatına karar vermesi isabetsiz ise de sonuç itibari ile davacı işçi haklı nedenle feshettiğini kanıtlamış olduğundan bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

3.Ancak karar yukarda belirtilen hukuki olgulara göre aşağıdaki nedenlerle hatalı bulunmuştur.

a)Kısmi olarak açılan davada davalı Üniversite cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunmuş olup, hükme esas bilirkişi raporunda fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarında bu olgu dikkate alınmıştır. Bilirkişi raporundan sonra davacı taraf belirlenen fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacağını ıslah sureti ile arttırmış, mahkemece ıslah edilen miktarlar hüküm altına alınmıştır. Ancak davalı Üniversite vekili ıslah istemine karşı da daha önceki savunmalarını dikkate alınmasını istemiştir. Davalının zamanaşımı itirazının ıslahla arttırılan miktarlar için değerlendirilmesi gerekir. Mahkemece davalının bu yöndeki itirazı dikkate alınmadan anılan alacakların hüküm altına alınması doğru değildir.

c)Davacı vekili ıslah ile arttırdığı dava konusu alacaklardan, fazla mesai ücret alacağını 2.474,65 TL, bayram ve genel tatil ücret alacağını da 170,73 TL olarak talep etmiştir. Mahkemece HUMK.'un 74. Maddesinde taleple bağlılık kuralına aykırı olarak fazla mesai ücret alacağının 3.834,05 TL, bayram ve genel tatil ücret alacağının da 345,42 TL olarak hüküm altına alınması ayrı bir bozma nedenidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, 13.06.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.