

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2010/42428

Karar No. 2012/24282

Tarihi: 25.06.2012

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/47

- **GENEL TATİL ÜCRETİ**
- **VARSAYIMA DAYALI HESAPLAMA YAPILAMAYACAĞI**

ÖZETİ Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi rapor ve ek raporunda fazla mesai ücreti hesaplanırken son ücretin asgari ücrete oranlanması sureti ile bulunan dönemsel ücret esas alınmıştır. Ayrıca davacının ayda bir hafta sonu 8 saat çalıştığı kabul edilerek bu süre de fazla mesai süresine eklenmiş ise de, davacının hafta sonu çalışması tamamen varsayıma dayalı olarak bulunmuştur. Bu itibarla davacıdan hafta sonu arıza gidermek için yaptığı çalışmasına ilişkin somut delilleri sorularak buna göre çalışma iddiasının değerlendirilmesi ayrıca davalı vekilinin itiraz dilekçesi ekindeki bordroların tetkiki ile dönemsel ücretin saptanarak buna göre fazla mesai ücretinin hesaplanması gerekirken yazılı şekilde hazırlanan rapora istinaden hüküm tesisi hatalıdır.

Davacının milli bayram ve genel tatil çalışma ücreti de ihtilaflıdır.

Hükme esas raporda tanıkların bu konudaki beyanlarının açık ve belirleyici olmadığı belirtilerek takdir mahkemeye ait olmak üzere dini bayram tatilleri ile hafta sonuna denk gelen genel tatil günleri dışındaki diğer tatil günlerinin 1/3'ünde çalıştığının kabulü ile hesaplama yapılmış ve mahkemece bu alacağın davalıdan tahsiline ilişkin karar oluşturulmuş ise de, bu hesaplama da varsayıma dayalı olarak yapılmıştır. Bu nedenle davacının bu günlerdeki çalışmasına ilişkin somut delilleri sorulup bu günlerdeki arıza gidermek için yaptığı çalışmaya ilişkin iddianın değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır

DAVA :Davacı, kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, hafta tatil ücreti, ulusal bayram genel tatil ücreti, prim ile doğum yardımı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi N.Doğan Ceylan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde müvekkilinin davalı şirkete bağlı olarak 21/03/2001 tarihinde işe başladığını, iş sözleşmesini fazla çalışma ücreti ve diğer haklarının ödenmemesi nedeniyle 01/06/2008 tarihinde haklı nedenle feshettiğini, fazla mesai yaptığını, davacının sabah saat 07.30'da iş başı yapıp 18.00 ila 18.30 arasında normal çalışmasının bittiğini, ancak iş emri formlarından anlaşılabileceği üzere haftada ortalama 2-3 gün 3-4 kimi zaman 5 saat fazla mesai

yaptığını, hafta sonu ve dini bayramlarda çalıştırıldığını beyanla kıdem tazminatı ve diğer bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili davacının bazı alacakların zamanaşımına uğradığını, davacının iş sözleşmesini kendi isteği ile-istifa ederek- feshetmiş olması itibariyle kıdem tazminatına hak kazanamayacağını, fazla mesai yapmadığını, hafta tatili ile bayram ve genel tatillerde işyerinin kapalı olduğunu, prim alacağının ödendiğini beyanla davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece fazla mesai, milli bayram ve genel tatil ücreti yönünden davanın kabulüne, diğer talepler yönünden ise reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının yerinde olmaması nedeni ile reddine,

2-Davacı lehine hüküm altına alınan fazla mesai ücretinin hesabı ile ilgili taraflar arasında ihtilaf bulunmaktadır.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi rapor ve ek raporunda fazla mesai ücreti hesaplanırken son ücretin asgari ücrete oranlanması sureti ile bulunan dönemsel ücret esas alınmıştır. Ayrıca davacının ayda bir hafta sonu 8 saat çalıştığı kabul edilerek bu süre de fazla mesai süresine eklenmiş ise de, davacının hafta sonu çalışması tamamen varsayıma dayalı olarak bulunmuştur. Bu itibarla davacıdan hafta sonu arıza gidermek için yaptığı çalışmasına ilişkin somut delilleri sorularak buna göre çalışma iddiasının değerlendirilmesi ayrıca davalı vekilinin itiraz dilekçesi ekindeki bordroların tetkiki ile dönemsel ücretin saptanarak buna göre fazla mesai ücretinin hesaplanması gerekirken yazılı şekilde hazırlanan rapora istinaden hüküm tesisi hatalıdır.

3-Davacının milli bayram ve genel tatil çalışma ücreti de ihtilaflıdır.

Hükme esas raporda tanıkların bu konudaki beyanlarının açık ve belirleyici olmadığı belirtilerek takdir mahkemeye ait olmak üzere dini bayram tatilleri ile hafta sonuna denk gelen genel tatil günleri dışındaki diğer tatil günlerinin 1/3'ünde çalıştığının kabulü ile hesaplama yapılmış ve mahkemece bu alacağın davalıdan tahsiline ilişkin karar oluşturulmuş ise de, bu hesaplama da varsayıma dayalı olarak yapılmıştır. Bu nedenle davacının bu günlerdeki çalışmasına ilişkin somut delilleri sorulup bu günlerdeki arıza gidermek için yaptığı çalışmaya ilişkin iddianın değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır.

4-Kıdem tazminatı hakkındaki olumlu ya da olumsuz hüküm kurulmaması da ayrı bir bozma nedenidir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 25.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.