

## YARGITAY

### 7. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2013/6385

Karar No. 2013/9951

Tarihi: 28.05.2013

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İş. K/32

- **EMSAL ÜCRET ARAŞTIRMASI YAPILMASININ GEREKMESİ**
- 

**ÖZETİ** Mahkemece davacının ücreti tanık anlatımları ve emsal ücret araştırmasına ilişkin yazı cevaplarına göre net 1.000,00 TL olarak kabul edilmiş ise de, emsal ücrete ilişkin İTO cevabi yazısı ücretin asgari ücret olduğunu bildirmiştir. Net 1.200,00 TL ücret bildiren yazı cevabı ise işçi sendikası olan Tekstil İşçileri Sendikasına aittir. İşçi sendikalarının TİS'den yararlanan işçilerin ücretini bildirdiği İTO'nun ise genel nitelikli bir oda olduğu dikkate alındığında bu yazıların emsal ücret olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Salt tanık anlatımları ile sonuca gidilmesi ise doğru değildir. Bu nedenle işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş, eğitim durumu bildirilerek meslek odalarından ve benzeri meslek kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek ücret belirlendikten sonra tüm işçilik alacakları bu ücrete göre hesaplatılmalıdır

Dava Türü : Alacak

Taraflar arasındaki dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca duruşmalı olarak incelenmesi istenilmekle, duruşma için tebliğ edilen 28.05.2013 günü belirlenen saatte temyiz eden davalı Sabra Tekstil San. Tic.A.Ş. vekili Av. K ile Av.O. Y ve karşı taraftan davacı S. Da vekili Av.T. K geldiler, gelenlerin huzuru ile duruşmaya başlandı. Duruşmada hazır bulunan tarafların sözlü açıklamaları dinlendi. Duruşmanın bittiği bildirildi. Dosyadaki belgeler incelendi, gereği görüldü:

1-Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2-Davacı, davalıya ait işyerinde çalışırken haftalık 45 saati aşan mesai yaptırıldığını, günde 12 saat çalıştığını, ayda en az 2 pazar ise 24 saat çalıştığını, milli bayramlarda da çalıştığını ancak ücretlerinin usulünce ödenmediğini, ücretinin daha yüksek olmasına rağmen primlerin eksik ücret üzerinden yatırıldığını, iş koşullarının aleyhine ağırlaştırıldığını, bu durumun düzeltilmesini talep ettiğinde işverence aralarında kendisinin bulunduğu işyerinde çalışan 23 kişinin işine son verildiğini, daha sonra da işverence devamsızlık tutanakları tanzim edildiğini iddia ederek kıdem tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili davacının müvekkiline ait işyerinde çalışırken 15/04/2011 tarihinde sabah saatlerinde iş başı yapmadan 20 arkadaşı ile birlikte topluca zam talebinde bulduklarını, işyerinde yeni işe başlayan müdür Mert bey ile görüştiklerini, haksız zam talepleri karşılanmayınca topluca

hareket ederek işyerinden ayrıldıklarını, bir daha işe gelmediklerini, devamsızlık yaptığı günler için tutanak tanzim edilerek noterden ihtarname keşide edilmek suretiyle 25/04/2011 tarihinde iş sözleşmesinin işverence haklı sebeple feshedildiğini, davacının fazla mesai yapmadığını beyan ederek müvekkili aleyhine açılan davanın reddini savunmuş, birleşen dava ile de davacı işçiden ihbar tazminatı talep etmiştir.

Mahkemece davacı ve arkadaşlarının işyerinde mevcut olduğunu düşündükleri sorunları işverence görüşmek istedikleri ancak işveren tarafından işçilerin görüşme isteklerinin ve taleplerinin karşılanmayarak 15/04/2011 tarihinde eylemli olarak iş sözleşmesinin sona erdirildiği, kıdem ve ihbar tazminatı ile bilirkişi raporunda hesap edilen bazı işçilik alacaklarının bulunduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dinlenen davacı tanıklarından Şenol Zirih'in işverene karşı aynı istemlerle açtığı dava bulunduğu beyanına itibar edilmesi mümkün değildir. Diğer davacı tanığı ise ücretlerini alma koşulları, fazla mesailerin ödenmemesi, yıllık izinlerin 1 hafta kullandırılması, milli bayramlar ve diğer özel günlerde çalışma ücretlerinin ödenmemesi üzerine, işverence bu konuyu konuştuklarını, ödenmesini talep ettiklerini, ancak uzlaşma sağlanamadığını, işverenin en son görüşmede kendilerine ödeme yapamayacağını, kalmak isteyenlerin kalabileceğini, paralarını isteyenlerin gideceklerini söylediğini ve bu şekilde işten çıkartıldıklarını beyan etmiş, davalı tanıkları ise savunmayı doğrular yönde beyanda bulunmuşlardır.

Davalı işveren işçilerin 15/04/2011 tarihinden sonra işe gelmediklerine dair tutanaklar ve iş yerinin örme bölümünde 15 ve 18 Nisan günlerinde çalışma olmadığına dair noterden tespit tutanakları tanzim ettikten sonra işçileri yine noter ihtarı ile işe davet etmiş, olumlu cevap alınamayınca iş sözleşmesini devamsızlıktan feshetmiş ise de, davacı tanığının beyanı dikkate alındığında davacının arkadaşları ile birlikte fazla mesai, tatil çalışma ücretlerinin ödenmemesi ve bu yöndeki taleplerinin yerine getirilmeyeceğinin işverence bildirilmesi üzerine iş yerini topluca terk ederek iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği anlaşılmaktadır. İşverenin kalmak isteyenlerin kalabileceğine, istemeyenlerin gidebileceğine ilişkin beyanı fesih anlamında kesin bir irade beyanı değildir. Bu nedenle iş akdi davacı işçi tarafından feshedildiğinden ihbar tazminatı talebinin reddi yerine kabulü hatalıdır.

3-Davacı işçi ücretinin net 1.000,00 TL olduğunu iddia etmiştir. Davalı asgari ücret aldığı yönünde savunma yapmıştır. Davacı tanıkları iddiayı, davalı tanıkları savunmayı doğrular şekilde beyanda bulunmuşlardır. Dosya içindeki bordrolar asgari ücret üzerindedir.

Mahkemece davacının ücreti tanık anlatımları ve emsal ücret araştırmasına ilişkin yazı cevaplarına göre net 1.000,00 TL olarak kabul edilmiş ise de, emsal ücrete ilişkin İTO cevabi yazısı ücretin asgari ücret olduğunu bildirmiştir. Net 1.200,00 TL ücret bildiren yazı cevabı ise işçi sendikası olan Tekstil İşçileri Sendikasına aittir. İşçi sendikalarının TİS'den yararlanan işçilerin ücretini bildirdiği İTO'nun ise genel nitelikli bir oda olduğu dikkate alındığında bu yazıların emsal ücret olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Salt tanık anlatımları ile sonuca gidilmesi ise doğru değildir. Bu nedenle işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş, eğitim durumu bildirilerek meslek odalarından ve benzeri meslek kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek ücret belirlendikten sonra tüm işçilik alacakları bu ücrete göre hesaplatılmalıdır.

4-Fazla mesai ücretinin hesabı ihtilaflıdır.

Mahkeme tarafından fazla mesai ücreti bakımından net miktarlar üzerinden hüküm altına alınmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda brütten nete hesaplama yapılırken sadece gelir vergisi ve damga vergisi kesintisi yapılmıştır. Ancak yapılan hesaplama denetime elverişli olmadığı gibi SGK primi ile işsizlik primi kesilmediği görülmektedir. Bu nedenle fazla mesai ücretinin net miktarı ve hesaplama tarzı bakımından vergi alanında uzman bir bilirkişiden rapor alınarak değerlendirmeye tabi tutulduktan sonra karar verilmelidir.

Kabule göre de; 21 saat üzerinden hesap edilen 23106,72 TL fazla mesai ücretinden %45 hakkaniyet indirimi yapıldığında hüküm altına alınması gereken fazla mesai ücreti 12.708,87 TL olması gerekirken 12.900,00 TL'ye hükmedilmesi ve fazla hakkın saklı tutulması doğru olmamıştır.

O halde davalı vekilinin bu yönlere ilişkin temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle BOZULMASINA, Yargıtay duruşmasında kendisini vekille temsil ettiren davalı taraf yararına takdir olunan 990,00 TL

avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, temyiz harcının istek halinde davalıya aidesine, 28/5/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.