

YARGITAY

22.HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/13098

Karar No. 2013/6371

Tarihi: 26.03.2013

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İŞK/53,57

- ***İŞÇİNİN TANIK OLDUĞU DOSYADA KENDİ DURUMUNA İLİŞKİN VERMİŞ OLDUĞU BEYANIN BAĞLAYICI OLDUĞU***

ÖZETİ davacı asilin, aynı işyerinde çalışan bir başka işçi tarafından davalı işveren aleyhine İstanbul 8. İş Mahkemesinin 2011/21 esas sayılı dosyası üzerinden açılan davada tanık olarak dinlendiği ve mahkeme huzurunda alınan beyanında kişisel sebeplerle kendisinin işten ayrıldığını bildirdiği görülmektedir. Davacının, hakim huzurunda alınan bu beyanı ile taraflar arasındaki iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından şahsi sebeplerle feshedildiği anlaşılmaktadır. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, kıdem ve ihbar tazminatı talepleri yönünden davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsizdir davacının İstanbul 2. İş Mahkemesinin 2010/47 esas sayılı dosyası üzerinden tanık sıfatı ile alınan beyanlarında, aylık ücretinin 1.200 USD olduğunu ifade ettiği görülmektedir. Ücrete ilişkin bu ikrar dikkate alınarak, davacının hak kazandığı işçilik alacaklarının aylık 1.200 USD ücret miktarı esas alınarak belirlenmesi gerekir

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 26.03.2013 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat A. A geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi F. Benli tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, davalıya ait işyerinde 28.12.1988-22.07.2007 tarihleri arasında çalıştığını iş sözleşmesinin işverence haksız feshedildiğini, işyerinde fazla çalışma yaptığını, hafta tatilleri ile ulusal bayram genel tatil günlerinde çalışmasına rağmen bu çalışma karşılığı ücret alacaklarının ödenmediğini, yıllık izin kullanmadığını ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının müvekkiline ait işyerinde 01.04.1990-30.10.1997 tarihleri arasında çalıştığını, istifa ederek işten ayrıldığını, 28.12.1988-22.07.2007 tarihleri arasında çalıştığı Mosenka firması ile müvekkili şirket arasında bir bağlantı bulunmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının 28.12.1988-22.07.2007 tarihleri arasında çalıştığı Mosenka firması ile davalı şirket arasında organik bağ bulunması sebebi ile davalı şirketin 01.04.1990-22.07.2007 tarihleri arasında gerçekleşen tüm çalışma süresi üzerinden belirlenecek işçilik alacaklarından sorumlu olduğu, davacının son olarak aylık 1.350 USD ücret ile çalıştığı, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram genel tatil günlerindeki çalışma iddiasının tanık beyanları ile doğrulandığı, davacıya kullandırılmayan yıllık izin haklarının bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

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

2-Taraflar arasında, iş sözleşmesinin kimin tarafından feshedildiği ve feshin haklı sebebe dayanıp dayanmadığı hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı, davalı şirketin Rusya'da bulunan şantiyesinde şoför olarak görev yaptığını ve bu şantiyedeki iş bitimi sebebi ile ücretsiz izin verilerek Türkiye'ye gönderildiğini ancak ücretsiz izin süresinin bitiminde yeniden işe davet edilmediğini ve sözleşmesini bu şekilde feshedildiğini ileri sürmektedir.

Davalı işveren ile aralarında husumet bulunan davacı tanıkları, davacının iş sözleşmesinin işveren tarafından işyerindeki işçi sayısının azaltılması sebebi ile feshedildiğini beyan etmişlerdir.

Mahkeme, davacı tanıklarının bu beyanları doğrultusunda iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshedildiği sonucuna vararak kıdem ve ihbar tazminatı isteminin kabulüne karar vermiş ise de, davacı asilin, aynı işyerinde çalışan bir başka işçi tarafından davalı işveren aleyhine İstanbul 8. İş Mahkemesinin 2011/21 esas sayılı dosyası üzerinden açılan davada tanık olarak dinlendiği ve mahkeme huzurunda alınan beyanında kişisel sebeplerle kendisinin işten ayrıldığını bildirdiği görülmektedir. Davacının, hakim huzurunda alınan bu beyanı ile taraflar arasındaki iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından şahsi sebeplerle feshedildiği anlaşılmaktadır. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, kıdem ve ihbar tazminatı talepleri yönünden davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

3-Taraflar arasındaki bir diğer uyuşmazlık noktası ise, işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusundadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda 32. maddenin ilk fıkrasında, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır.

İş sözleşmesinin tarafları, asgarî ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.

Somut olayda; davacı işçi son olarak aylık 1.350 USD ücret ile çalıştığını ileri sürmektedir. Davacının tanıklarından birinin davacının bu iddiasının doğrulanmış ise de, diğer davacı tanığının beyanı aylık ücretin 1.200 USD olduğu yönündedir. Mahkemece, emsal ücret araştırması yapılmamış ve davacının ücrete ilişkin iddiasını tanık beyanları ile ispatladığı kabul edilerek hesaplamaya esas aylık ücret miktarı 1.350 USD olarak belirlenmiştir.

Ancak, davacının İstanbul 2. İş Mahkemesinin 2010/47 esas sayılı dosyası üzerinden tanık sıfatı ile alınan beyanlarında, aylık ücretinin 1.200 USD olduğunu ifade ettiği görülmektedir. Ücrete ilişkin bu ikrar dikkate alınarak, davacının hak kazandığı işçilik alacaklarının aylık 1.200 USD ücret miktarı esas alınarak belirlenmesi gerekir. Eksik incelemeye dayalı karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

4-Davacı, davalıya ait işyerinde hak kazandığı yıllık izinlerinin kullandırmadığını ileri sürerek yıllık izin ücret alacağı talebinde bulunmuştur.

Davalı işverenin yıllık izinlerin kullandırıldığını gösterir imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile ibraz etmemiş olması sebebi ile dava konusu bu talebinde kabulüne karar verilmiştir. Davacının tanık olarak dinlendiği İstanbul 8. İş Mahkemesinin 2011/21 esas ve İstanbul 2. İş Mahkemesinin 2010/47 esas sayılı dosyaları üzerinden alınan beyanlarında, yılda 30 gün yıllık izin kullandığını beyan ettiği görülmektedir. Bu durumda, davacının ikrarı ile yurda giriş çıkış tarihlerini gösterir Emniyet Müdürlüğü kayıtları bir arada değerlendirilerek hak kazandığı yıllık izin ücret alacağı belirlenmelidir. Mahkemece bu hususta bir değerlendirme yapılmaması hatalı olup, bu husus ayrı bir bozma sebebi olarak kabul edilmiştir.

5-Davacı hafta tatilleri ile ulusal bayram genel tatil günlerinde çalışma yaptığı iddiasını tanık beyanları ile doğrulamıştır.

4857 sayılı Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, çalışılmayan hafta tatili günü için bir iş karşılığı olmaksızın işçinin ücreti tam olarak ödenir. Hafta tatilinde çalışan işçinin ücretinin nasıl hesaplanacağına düzenlenmemiş ise de, Dairemizce hafta tatilinde yapılan çalışmanın fazla çalışma sayılacağı, buna göre ücretin yüzde elli zamlı ödenmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 47. maddesinde ise Kanunun kapsamındaki işyerleri bakımından, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışma karşılığı olmaksızın o günün ücretinin ödeneceği, tatil yapılmayarak çalışıldığında ise, ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücretin ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Somut uyuşmazlıkta, hükme esas alına bilirkişi raporu hafta tatilleri ve ulusal bayram genel tatil günleri çalışma karşılığı ücret alacakları yönünden denetime elverişli şekilde düzenlenmemiştir. Bu alacaklar yönünden ayrı ayrı hesaplama yapılmamıştır. Hafta tatil ücretinin yüzde elli zamlı ödenmesi gerektiği dikkate alınmamıştır. Hafta tatillerinde yapılan çalışma, ulusal bayram genel tatil günlerinde yapılan çalışmalara dahil edilmiş ve ücretin yüzde yüz zamlı ödeneceği kabul edilerek hesaplama doğrultusunda sonuca ulaşılmıştır. Dava kanısı bu alacaklar yönünden de, hatalı bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

6-Taraflar arasında, işçilik alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusunda da uyuşmazlık bulunmaktadır.

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu "eksik bir borç" haline dönüştürür ve "alacağın dava edilebilme özelliği"ni ortadan kaldırır.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı defî ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder.

Somut olayda; davacının ıslah yoluyla kısmi dava konusu yaptığı miktarları, bilirkişi raporu doğrultusunda arttırmasından sonra davalılar vekili zamanaşımı definde bulunmuştur. Islah tarihi itibarıyla zaman aşımına uğrayan miktarlar söz konusudur. Bu sebeple yapılacak iş ıslah tarihinden itibaren geriye dönük beş yıllık süre içinde zamanaşımına uğrayan alacak miktarı yönünden bilirkişiden ek rapor almaktan ibarettir. Islahtan sonra yapılan zamanaşımı savunması değerlendirilmeden sonuca gidilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 990,00 TL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 26.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.