

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/8131
Karar No.	2018/1163
Tarihi:	24.01.2018

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/32
1475 S. İşK/14

- **KIDEM TAZMİNATINA ESAS ÜCRETİN İÇERİSİNE ASGARİ GEÇİM İNDİRİMİ (AGİ) DAHİL EDİLEMEYECEĞİ**
- **KİSMİ DAVADA FAİZ BAŞLANGICININ DAVA VE ISLAH TARİHİNE GÖRE BELİRLENECEĞİ**

• **ÖZETİ** Davacının son ücreti taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Davacı net 1.170,00 TL. ücret ile çalışırken iş akdinin sonlandığını iddia etmekte, davalı ise kayıtlardaki ücreti savunmaktadır. Davacının 1.170,00 TL. ücret aldığı ancak buna asgari geçim indiriminin dahil olduğu davacı tanığı Mustafa Gündoğdu'nun beyanı ve dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davacının tazminat ve ücret alacağı taleplerine esas son ücretinin asgari geçim indirimi dahil edilmeden belirlenmesi gerekirken, asgari geçim indirimi dahil ücrete göre hesaplama yapıp, alacakların bu şekliyle kabulü hatalıdır.

Dava kısmi dava olarak açılmış olup, kıdem tazminatı hariç diğer alacaklar için dava dilekçesiyle istenen miktar bakımından dava tarihinden, ıslahla arttırılan miktarlara ise ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, Mahkemece davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilerek dava-ıslah ayrımı yapılmaksızın hüküm kurulması da hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

.

.

•

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :İŞ MAHKEMESİ

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti ve ücret alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalılardan Çolakoğlu Metalurji A.Ş. avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin, davalı şirketlerde tır şoförü olarak çalıştığını, davalı işverence 13/12/2013 tarihinde işten çıkarıldığını, son net aylık ücretinin 1.170,00 TL. olduğunu, öğlen yemeği ve servis hizmetlerinin davalı tarafından karşılandığını, davacının kıdem ve ihbar tazminatları ile 8 günlük ücretinin, fazla çalışma, hafta tatili ile genel tatil ücretlerinin ödenmediğini, tüm çalışma süresi boyunca yıllık ücretli izinlerinin kullanılmadığını, davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi olduğunu ileri sürerek; kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti, ücret ve yıllık izin ücretinin davalılardan müstereken ve müteselsilen tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı Öztaş İnş. Ltd. Şti. vekili, müvekkili şirketin diğer davalı şirketin taşeronu olup, davacının müvekkili şirketin işçisi olduğunu, davacının dava dilekçesinde belirtildiği gibi haksız bir şekilde işten çıkışının söz konusu olmadığını, en son aldığı ücretin asgari ücret olduğunu, davacının ücret alacağı bulunmadığını, yine davacının haksız olarak işten çıktığı için kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma alacağı, hafta tatili alacağı, genel tatil alacağı ve yıllık izin ücreti alacağının söz konusu olamayacağını savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı Çolakoğlu Metalurji A.Ş. vekili, davacının müvekkili şirketin çalışanı olmadığını, diğer davalı bünyesinde haftada 5 gün çalıştığını, haftalık çalışma saatinin çoğunlukla 45 saati aşmadığını, aştığı zamanlarda ise fazla çalışmaya ilişkin ücretlerinin eksiksiz olarak ödendiğini, davacının bütün hafta tatilleri ve genel tatil günlerinde çalıştığı iddiasının kabulünün mümkün olmadığını, iş akdinin müvekkili şirketçe sonlandırılmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalılardan Çolakoğlu Metalurji A.Ş. vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalı Çolakoğlu Metalurji A.Ş. vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacının son ücreti taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Davacı net 1.170,00 TL. ücret ile çalışırken iş akdinin sonlandığını iddia etmekte, davalı ise kayıtlardaki ücreti savunmaktadır. Davacının 1.170,00 TL. ücret aldığı ancak buna asgari geçim indiriminin dahil olduğu davacı tanığı Mustafa Gündoğdu'nun beyanı ve dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davacının tazminat ve ücret alacağı taleplerine esas son ücretinin asgari geçim indirimi dahil edilmeden belirlenmesi gerekirken, asgari geçim indirimi dahil ücrete göre hesaplama yapıp, alacakların bu şekliyle kabulü hatalıdır.

3-Dava kısmi dava olarak açılmış olup, kıdem tazminatı hariç diğer alacaklar için dava dilekçesiyle istenen miktar bakımından dava tarihinden, ıslahla arttırılan miktarlara ise ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, Mahkemece davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilerek dava-ıslah ayrımı yapılmaksızın hüküm kurulması da hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

4-Kabule göre de; belirsiz alacak davasının bir türü olan külli tespit kısmi eda davasında faiz başlangıcı yönünden Dairemiz uygulamasının kısmi dava esaslarıyla aynı olduğunun gözetilmemesi de yerinde değildir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.01.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.