

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/11204
Karar No.	2018/1769
Tarihi:	06.02.2018

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İŞK/46

- **HAFTA TATİLİ**
- **İŞÇİNİN TATİLDEN ÖNCEKİ ÇALIŞMA GÜNLERİNDE HAFTALIK 45 SAAT ÇALIŞMIŞ OLMASI KOŞULUYLA 24 SAAT KESİNTİSİZ HAFTA TATİLİNİ HAK EDECEĞİ**
- **HAFTA TATİLİNİN BÖLÜNEMEYECEĞİ**
- **24 SAAT KESİNTİSİZ KULLANDIRILMAYAN HAFTA TATİLİNİN HİÇ KULLANDIRILMAMIŞ SAYILACAĞI**
-

ÖZETİ 4857 sayılı İş Kanununun 46 ncı maddesinde, işçinin tatil gününden önce aynı Yasanın 63 üncü maddesine göre belirlenmiş olan iş günlerinde çalışmış olması koşuluyla, yedi günlük zaman dilimi içinde yirmidört saat dinlenme hakkının bulunduğu belirtilmiş, işçinin hafta tatili gününde çalışma karşılığı olmaksızın bir günlük ücrete hak kazanacağı da 46 ncı maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

Hafta tatili izni kesintisiz en az yirmidört saattir. Hafta tatilinin 24 saatin altında bir süre verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Hafta tatili bölünerek kullandırılmaz. Buna göre hafta tatilinin yirmidört saatten az olarak kullandırılması halinde hafta tatili hiç kullandırılmamış sayılır..

MAHKEMESİ :İŞ MAHKEMESİ

DAVA :Taraflar arasındaki, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti, 1 aylık ücret alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen

miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde temyizden incelenmesi davalılar avukatınca istenilmesi davalılardan İsttem Temizlik Gıda İnşaat San Ve Tic Ltd Şti vekilinin duruşma talep etmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 21/02/2017 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü yapılan tebligata rağmen taraflar adına kimse gelmediğinden incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra duruşmaya son verilerek bırakılan günde, dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin davalı İsttem'e ait işyerinde 13.05.2009-30.07.2012 tarihleri arasında 1.500 TL ücret ile çalıştığını, iş sözleşmesine haklı bir neden olmaksızın son verildiğini ve işçilik alacaklarının ödenmediğini, davalılardan Hamidiye Kaynak Suları A.Ş'nin su dağıtım işi yaptığını, diğer davalı şirketin ise bu firmanın taşeronu olup su depolarının temizlik ve dezenfekte izolasyon işini gerçekleştirdiğini ileri sürerek; kıdem ve ihbar tazminatları ile maaş, fazla mesai, yıllık izin, genel tatil ve hafta tatili ücreti alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalılar Vekilleri Cevaplarında Özetle:

Davalı Hamidiye Kaynak Suları A.Ş vekili; öncelikle husumet itirazında bulunduklarını, davacı ile hiç bir hukuki bağlarının olmadığını, davacının diğer davalı şirkette çalıştığını, su üretim ve dağıtım iş yaptıklarını, oysa diğer davalı şirketin ise tamamen bağımsız bir nitelikte ve sadece temizlik işini üstlendiğini, kendilerinin bu nedenle sorumlu olmadıklarını, ayrıca davacının iş sözleşmesinin diğer davalı tarafından haklı nedenle feshedildiğini, herhangi bir alacağının da bulunmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı İsttem Temizlik Gıda İnş. San. Tic. Ltd. Şti. vekili; davacının iş akdinin haklı sebeple işe gelmediğinden ve işverene karşı şeref ve namusuna dokunacak hakaretlerde bulunmasından dolayı feshedildiğini, noterce ihtarname gönderildiğini, iş akdinin haklı olarak feshedilmesi sebebiyle tazminat almaya hakkı olmadığını, şirket sahibinin davacı ile tartışmadığını, davacının yıllardır asgari ücretle çalıştığını, ücretlerinin bankaya yatırıldığını, hiçbir alacağının kalmadığını, fazla mesai yapılmadığını, genel bayram ve tatil günlerinde çalışılmadığını, yıllık izinlerinin imzalı izin belgeleri ile kullandırıldığı ve tüm ücretlerinin ödendiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresinde davalılar vekillerince temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalıların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2- Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, davalılar arasında alt-asıl işveren ilişkisi bulunup bulunmadığı ve bunun işçilik alacaklarına etkisi noktasında toplanmaktadır.

Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren alanlarda iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlamalara göre asıl işveren - alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekmektedir.

Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, asıl işin bir bölümünün teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada bulunması şarttır. Yasanın 2 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" sözcüklerine yer verilmiş olması bu gerekliliği ortaya koymaktadır. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 11 inci maddesinde de yukarıdaki anlatımlara paralel biçimde, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi" şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı; davalılardan İsttem Şirketi'nde çalıştığını, İsttem Şirketi'nin su depolarının temizlik ve izolasyon işini yaptığını, diğer davalı Hamidiye Şirketi'nin ise su dağıtım işi ile iştigal ettiğini ve davalılar arasında alt-asıl işveren ilişkisi bulunduğunu ileri sürmüştür

Davalılardan İsttem Şirketi, diğer davalı ile aralarındaki hukuki ilişkiye dair herhangi bir savunmada bulunmamıştır.

Davalı Hamidiye Şirketi ise husumet itirazında bulunarak; davacının, davalı İsttem Şirketi'nin işçisi olduğunu, her iki şirketin ayrı tüzel kişiliklere sahip olduğunu ve davalı İsttem Şirketi'nin üstlendiği işin bağımsız bir iş niteliğinde olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, davalı İsttem Şirketi'nin uzmanlık gerektiren dezenfekte konusunda faaliyet gösterdiği ve diğer davalının dezenfekte işini üstlendiği gerekçesi ile davalılar arasında alt-asıl işveren ilişkisi bulunduğu kabul edilerek, hüküm altına alınan işçilik alacaklarından her iki davalı birlikte sorumlu tutulmuştur.

Dosya içerisinde yer alan faturalardan, davalı İsttem Şirketi'nin okul, apartman ve akaryakıt istasyonları gibi davalı Hamidiye'ye ait olmayan farklı işyerlerinin de su depolarının izolasyon ve temizlik işlerini yaptığı, dolayısı ile sadece davalı Hamidiye Şirketi'ne hizmet vermediği anlaşılmaktadır.

Davalılar arasındaki ticari ilişkisinin ne zaman başladığı, davacının başından beri ve yalnızca davalı Hamidiye Şirketi'nin su depolarının izolasyon ve temizlik işlerinde çalıştırılıp çalıştırılmadığı araştırılmalı, bu hususta işyeri kayıtları getirilmeli, tarafların beyanları alınmalı, tanıklar yeniden dinlenmeli ve gerekli araştırma yapılmalıdır.

Davalı İsttem Şirketi'nce davacının, sadece Hamidiye Şirketi'nden alınan temizlik ve izolasyon işlerinde çalıştırıldığı tespit edildiği takdirde şimdiki gibi, aksi halde ise davalı Hamidiye Şirketi yönünden davanın husumetten reddine karar verilmelidir.

Eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalıdır.

3- İş sözleşmesinin, haklı nedenle sona erip ermediği noktasında, taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı işçi, iş sözleşmesinin haklı bir nedene dayanmaksızın feshedildiğini ileri sürmektedir.

Davalılar ise feshin haklı nedene dayandığını savunmaktadırlar.

Mahkemece; davacının, 30.07.2012 tarihinden itibaren işe gelmediği savunulurken 28.07.2012 tarihinden itibaren devamsızlık tutanağı tutulduğu dolayısı ile iş sözleşmesinin devamsızlık nedeni ile feshedildiği yönündeki savunmaya itibar edilmediği gerekçesi ile kıdem ve ihbar tazminatları hüküm altına alınmıştır.

İş sözleşmesinin tazminat gerektirmeyecek şekilde sona erdiğini ispat yükü işverene aittir.

Somut uyuşmazlıkta ispat yükü üzerinde bulunan davalı işverence, devamsızlık tutanakları sunulmuş, ayrıca tanık olarak dinlenen tutanak mümzi de tutanak içeriklerini doğrulamıştır. Her ne kadar yerel mahkemece, yukarıda belirtilen gerekçe ile feshin haklı nedene dayanmadığı kabul edilmiş ise de, dosya içerisinde davacının 28.07.2012 tarihinde devamsızlık yaptığına dair tutulan herhangi bir tutanak bulunmamaktadır. Davalıya ait işyerinde çalışan başka bir işçiye ilişkin olarak bu tarihte tutulan tutanak sanki davacıya aitmiş gibi yanılgılı yorumlanarak sonuca gidildiği tespit edilmiştir.

Devamsızlık tutanakları, tanık beyanları ve dosya içerisindeki diğer bilgi ve belgelerden davacının iş sözleşmesinin devamsızlığı nedeni ile haklı olarak feshedildiği, dolayısı ile kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanamayacağı gözetilmeksizin karar verilmesi hatalıdır.

4- Taraflar arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

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

Çalışma belgesinde yer alan bilgilerin gerçek dışı olmasının da yaptırıma bağlanmış olması, belgenin ispat gücünü arttıran bir durumdur. Kural olarak ücretin miktarı ve ekleri gibi konularda ispat yükü işçidedir. Ancak bu noktada, 4857 sayılı Kanunun 8 inci ve 37 nci maddelerinin, bu konuda işveren açısından bazı yükümlülükler getirdiği de göz ardı edilmemelidir. Bahsi geçen kurallar, iş sözleşmesinin taraflarının ispat yükümlülüğüne yardımcı olduğu gibi, çalışma yaşamındaki kayıt dışılığı önlenmesi amacına da hizmet etmektedir. Bu yönde belgenin verilmiş olması ispat açısından işveren lehine olmakla birlikte, belgenin düzenlenerek işçiye verilmemiş oluşu, işçinin ücret, sigorta primi, çalışma koşulları ve benzeri konularda yasal güvencelerini zedeleyebilecek durumdadır. Çalışma belgesi ile ücret hesap pusulasının düzenlenerek işçiye verilmesi, iş yargısını ağırlıklı olarak meşgul eden, işe giriş tarihi, ücret, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlenmesi bakımından da önemli kolaylıklar sağlayacaktır. Bu bakımdan ücretin ispatı noktasında delillerin değerlendirilmesi sırasında, işverence bu konuda belge düzenlenmiş olup olmamasının da araştırılması gerekir.

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 uyuşmalıkta davacı işçi, aylık 1.500 TL ücret ile çalıştığını ileri sürmüştür. Davalı işveren ise davacının asgari ücret ile çalıştığını ve maaşının banka hesabına yatırıldığını savunmuştur.

Mahkemece, davacının aylık net 1.500 TL ücret ile çalıştığı kabul edilerek alacaklar hüküm altına alınmıştır.

Davacının maaş hesabına ait ekstreler getirilmeli ve yukarıdaki ilkeler doğrultusunda emsal ücret araştırması yapılarak, dosyadaki diğer bilgi ve belgelerle bir değerlendirmeye tabi tutulduktan sonra davacının ücret miktarı tespit edilmelidir. Eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalıdır.

5- Davacı işçinin hafta tatili ücretine hak kazanıp kazanmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

4857 sayılı İş Kanununun 46 ncı maddesinde, işçinin tatil gününden önce aynı Yasanın 63 üncü maddesine göre belirlenmiş olan iş günlerinde çalışmış olması koşuluyla, yedi günlük zaman dilimi içinde yirmidört saat dinlenme hakkının bulunduğu belirtilmiş, işçinin hafta tatili gününde çalışma karşılığı olmaksızın bir günlük ücrete hak kazanacağı da 46 ncı maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

Hafta tatili izni kesintisiz en az yirmidört saattir. Hafta tatilinin 24 saatin altında bir süre verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Hafta tatili bölünerek kullanılamaz. Buna göre hafta tatilinin yirmidört saatten az olarak kullanılması halinde hafta tatili hiç kullanılmamış sayılır.

Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi; hafta tatillerinde çalıştığını ancak ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek alacak talebinde bulunmuştur.

Her ne kadar mahkemece davacının bu alacak talebi hüküm altına alınmış ise de, ispat yükü üzerinde bulunan davacı işçinin hafta tatillerinde çalıştığı yönündeki iddiasını ispat için tanık deliline dayanmış ve dinlenen tanıkların beyanları birlikte değerlendirildiğinde, davalıya ait işyerinde haftanın 6 günü çalışma olduğu anlaşıldığından, talebin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne hükmedilmesi de hatalıdır.

6-Davacı vekilince 11.03.2014 tarihli celsede, müvekkiline iş sözleşmesi feshedildikten sonra 800 TL ödendiği belirtilmiş olup, bu beyanın davacıyı bağlayacağı ve alacakların hesaplanmasında dikkate alınması gerektiğinin düşünülmemesi de hatalıdır.

7- Davacının talep ettiği işçilik alacaklarına uygulanacak faizin türü hakkında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun çeşitli hükümlerinde faiz konusunda düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan Yasanın 34 üncü maddesinde, gününde ödemeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanacağı hükmü bulunmaktadır. Maddede sözü edilen ücret geniş anlamda ücret olup, çalışma karşılığı ücretler, ikramiye, pirim, jestiyon ve benzeri ödemelerin yanı sıra, çalışma, hafta tatili ile bayram ve genel tatil ücretleri de bu kapsama dahildir.

Somut uyuşmazlıkta, dava dilekçesi incelendiğinde; davacı vekilince, kıdem tazminatı dışındaki alacak kalemlerine ilişkin olarak yasal faiz talep edildiği; ıslah dilekçesinde ise

tüm alacak kalemleri yönünden en yüksek mevduat faizi uygulaması istendiği görülmektedir.

Mahkemece; ücret ve fazla mesai ücreti alacaklarında yasal faize hükmedildiği tespit edilmiştir.

Bu alacak kalemleri hüküm altına alınırken, yasal düzenleme dikkate alınarak ve taleple de bağlı kalınarak; dava dilekçesindeki miktarlar yönünden en yüksek mevduat faizini geçmemek kaydı ile yasal faize, ıslah ile arttırılan miktar için ise (şayet var ise) en yüksek mevduat faizine hükmedilmesi gerektiği de dikkate alınmalıdır. Karar bu yönü ile de hatalıdır.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06.02.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.