

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/17-21

T.C.
YARGITAY
9. Hukuk Dairesi

Esas No. 2019/3837
Karar No. 2019/10657
Tarihi: 13.05.2019

● İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATINA ESAS ÜCRETİN GEÇERSİZ FESİH TARİHİNDEKİ ÜCRETİN ASGARİ ÜCRETE ORANTILAN-DIRILARAK HESAPLANABİLECEĞİ

ÖZETİ Davacı işçi, işe başlatılmadığı için işe iade davasının fer'isi olan boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı talep etmiş, açılan itirazın iptali davası sonucu işe başlatmama tarihi olan 18.07.2012 tarihindeki ücret 1.222,65 TL. olarak belirlenmiştir. Sözü edilen ücret geçersiz sayılan fesih tarihinde ödenen çıplak ücretin asgari ücrete oranı suretiyle belirlenmiş olup hesap yöntemi Yargıtay uygulamalarına göre yerindedir.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından duruşmalı olarak temyiz edilmiş ise de; HUMK.nun 438.maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davacının davalı Belediyede 01.03.2008-31.12.2009 tarihleri arasında otobüs şoförü olarak çalıştığını, haksız olarak işten çıkartılması nedeni ile ... İş Mahkemesi'nin 2010/104 E. sayılı dosyası ile son olarak Belediyenin teşekkülü ... İhtiyaç Maddeleri Pazarlama Sanayi Ticaret A.Ş. bünyesinde çalışıyor gözükse de

işe iade davasının davalı Belediye ye muvazaa nedeni ile iadesine karar verildiği ve kesinleştiği, davacının bu dava ile kendisine ödenmeyen fark kıdem ve ihbar tazminatı talep ettiği, 45 saati aşan çalışmaları olduğu ayın 2 haftasında davacının 13.00-21.00 saatleri arasında çalıştığını, gün aşırı yapılan bu çalışmanın saat 24.00'e kadar sürdüğünü, resmi ve dini bayramlarda çalıştığını bu nedenle ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağını talep ettiğini, yıllık iznini kullanmadığı gibi karşılığının da ödenmediğini, bu nedenle fark kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ,fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağını, yıllık izin alacaklarını talep ettiğini ancak; asıl sorunun bu alacaklar için hangi ücretin dikkate alınacağı olduğunu, davacının belediye işçisi olarak kabul edildiği bu nedenle işten çıkış tarihinde Belediyede çalışmış emsal bir işçinin aldığı ücretin dikkate alınması gerektiğini ileri sürerek; davanın kabulüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Vekilinin Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının ihaleli personel olduğunu, davalı Belediyede çalışmasının olmadığını, davacının ... İhtiyaç Maddeleri Pazarlama Sanayi Ticaret A.Ş.'de şoför olarak çalıştığını, davacının işe iade davası açtığı ve davanın kabul edildiği temyiz aşamasında Yargıtayın belediye işçisi olarak kabul ettiği ve Belediyede aynı işine iade ettiğini, Belediye Ulaşım Daire Başkanlığı tarafından 18.07.2012 tarihinde işe davet edildiği, akabinde davacının ... İş Mahkemesi'nin 2012/1075 E. sayılı dosyası ile işçilik alacakları davası açtığı ve davanın reddedildiği, davacının aldığı ücretlerin yapılan ihaleye göre belirlendiği, bu nedenle davacıya ait ücret belirlenirken, farklı işçilere ait ücretlerin emsal alınması talebinin yerinde olmadığını, davacının yıllık izin kullandığını, fazla mesai yapmadığı zira emsal yargıtay kararında imzalı puantajlar varken tanık beyanlarına itibar edilemeyeceğinin kabul edildiğini bu kayıtların davacının çalıştığı firmada mevcut olduğunu, yıllık izinlerini kullandığını, ulusal bayram ve genel tatil çalışmasının olmadığını, bunlara ilişkinde kayıtların getirilmesi gerektiğini, zamanaşımı itirazında bulduklarını belirterek; davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacı tarafından ... İş Mahkemesi'nin 2015/685 E. sayılı dosyası ile işe başlatmama ve boшта geçen süre ücretine ilişkin alacaklar için ücret tespiti yapılmış ise de bu dosyada emsal ücret olmadığı, somut dosyada ise davacı ile işyerinde aynı işi yapan emsal bir işçinin aldığı ücrete göre bilirkişi tarafından yapılan hesaplamalara itibar edilerek hüküm kurulduğu davacı lehine fark kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai, yıllık izin alacaklarına hükmedilirken ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağı ile fazlaya dair taleplerin reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

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

2- Davacı işçi bu davada fark kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağı taleplerinde bulunmuş mahkemece işe başlatmama tarihinde emsal olduğu bildirilen işçinin ücreti dikkate alınarak alınan hesap raporu doğrultusunda isteklerin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekili hesaplamaya esas ücretin hatalı tespit edildiğini ileri sürerek kararı temyiz etmiştir.

Davacı işçi, işe başlatılmadığı için işe iade davasının fer'isi olan boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı talep etmiş, açılan itirazın iptali davası sonucu işe başlatmama tarihi olan 18.07.2012 tarihindeki ücret 1.222,65 TL. olarak belirlenmiştir. Sözü edilen ücret geçersiz sayılan fesih tarihinde ödenen çıplak ücretin asgari ücrete oranı suretiyle belirlenmiş olup hesap yöntemi Yargıtay uygulamalarına göre yerindedir.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda sendika üyesi olan bir işçinin alabileceği ücret üzerinden hesaplamaya gidilmesi ve davaya konu işçilik alacaklarının belirlenmesi hatalıdır. Yargıtay incelemesinden geçmek suretiyle kesinleşen ve itirazın iptali davası ile tespit edilen 1.222,65 TL ücret üzerinden, davaya konu işçilik alacaklarından feshe bağlı olanlarla ilgili olarak hüküm kurulmalıdır.

F)SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.