

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/17,41,46

T.C.
YARGITAY
22. Hukuk Dairesi

Esas No. 2016/17110
Karar No. 2019/13901
Tarihi: 24.06.2019

- İŞÇİNİN İŞYERİNİ VE İŞVEREN VEKİLİNİ İŞ YASASINA AYKIRI ÇALIŞMA YAPTIRDIKLARI İÇİN ŞİKAYET ETMESİ NEDENİYLE İŞYERİNDE SALDIRIYA UĞRAMASI
- İŞÇİNİN KENDİSİNE SALDIRFAN KİŞİYİ ŞİKAYET ETMEK İÇİN KARAKOLA GİTME AMACIYLA İŞTEN AYRILIP DÖNMEMESİ
- İŞÇİ DEĞİL İŞVEREN TARAFINDAN HAKSIZ FESİH YAPILDIĞININ KABULÜNÜN GEREKMESİ
- İMZASIZ BORDROLARDA TAHAKKUK OLAN DÖNEMLERİN MAHSUP EDİLMESİNİN GEREKMESİ
- HAFTA TATİLLİ ÇALIŞMASINDA 7,5 SAATİ AŞAN KISIMLARIN FAZLA ÇALIŞMA SÜRESİNE EKLENMESİNİN GEREKTİĞİ

ÖZETİ: Davacının davalı işyerinin işletme müdürü ve yetkilisi olan ... isimli şahıs ile davalı işyerini Türkiye İş Kurumuna şikayet etmesi nedeni ile tartıştıkları, davalı işyeri yetkilisi ...'ın davacının üzerine yürüdüğü, davacının olaydan sonra şikayet hakkını kullandığı ve işyerini bu olaydan sonra terk ettiği sabittir. Tüm dosya kapsamında yapılan değerlendirmede, davacının iş sözleşmesinin 07.02.2014 tarihinde davalı tarafından haksız olarak fesh edildiğinin ve davacının ihbar tazminatına hak kazandığının kabulü gerekirken, iş sözleşmesini davacının haklı nedenle

fesh ettiğinin kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

davacının 2012 Temmuz ayına kadar ki, ücretinin asgari ücret olan kısmı banka yolu ile diğer kısmı ise elden ödenmiştir. Bu durumda, Mahkemece davacının 2012 yılı Temmuz ayına kadar ki, ücretlerinin tamamı banka yolu ile ödenmediğinden, maaş bordrolarında tahakkuk olan dönemlerin dışlanması değil mahsup edilmesi gerekmektedir.

Ayrıca hafta tatili alacağı davacının 13.02.2009-01.06.2013 tarihleri arasında tüm hafta tatillerinde çalıştığı kabul edilerek hesaplanmıştır. Ancak davacının hafta tatili çalışmasındaki 7,5 saati aşan kısım fazla çalışma ücreti hesaplanırken fazla çalışma saatine eklenmemiştir. Mahkemece, davacının Temmuz 2012 yılına kadar ki fazla çalışma alacağına hafta tatili çalışmaları nedeni ile 7,5 saati aşan kısım eklenerek ve bu döneme kadar ücretinin tamamının bankaya yatırılmamış olduğu da gözetilerek, fazla çalışma ücreti tahakkuku yapılan ayların dışlanması değil yapılan hesaplardan tahakkuk yapılan miktarın mahsubu yoluna gidilerek hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi taraflar vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının iş sözleşmesinin haksız nedenle feshettiğini iddia ederek, davacının kıdem, ihbar tazminatı, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil, yıllık izin alacağına davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporu doğrultusunda, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar, taraflar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Taraflar arasında davacının ihbar tazminatı alacağına hak kazanıp kazanmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir nedeni olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin Kanununun 24 ve 25. madde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve Kanununun 17. maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı ödenmelidir. Yine haklı fesih nedenine rağmen işçi ya da işverenin 26. maddede öngörülen hak düşürücü süre içinde fesih yoluna gitmemeleri halinde sonraki fesihlerde karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar.

İhbar tazminatı iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olduğu için, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. Yine, işçinin 1475 sayılı yasanın 14. maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez.

İhbar tazminatının miktarı “ bildirim süresine ait ücret ” olarak Kanunda belirlenmiştir. Buna göre ihbar tazminatı, yasadan doğan götürü tazminat olarak nitelendirilebilir. Bu niteliği itibarıyla B.K. 125. maddesine göre 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

İşçiye bildirim süresi içinde yeni iş arama izninin kullanılmamış olması, tanınan ihbar önelinin geçersiz olduğu sonucunu doğurmaz.

İhbar tazminatının hesabında Kanununun 32. maddesinde yazılı olan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler de dikkate alınır. Ücret dışında kalan parasal hakların bir yılda yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir günlük ücrete eklenmesi gereken tutar belirlenir. Somut olayda, davacı, iş sözleşmesinin davalı tarafından haksız olarak fesh edildiğini ileri sürmüş, davalı ise iş sözleşmesinin, İş Kanununun 25/2- d ,g fıkrası gereği haklı nedenle fesh edildiğini savunmuş, mahkemece iş sözleşmesinin davacı tarafından haklı nedenle fesh edildiği kabul edilerek kıdem tazminatının kabulüne, ihbar tazminatının reddine karar verilmiştir. Feshe konu olay, 07.02.2014 tarihinde, davalı işyerinde işyeri yetkilisi, işletme müdürü ... isimli kişinin davacının üzerine yürümesi ve davacı ile aralarında arbede yaşanması olayıdır. Davacı olaydan sonra ... isimli kişiyi şikayet etmek için karokola gitmiş ve bu tarihten sonra işe tekrar geri gelmemiştir. Dosya içerisindeki CD'nin çözümünde, ... isimli şahsın bahçeden işyeri

içerisine girdiği, davacının boğazından tuttuğu ve fırının köşesine iteklediği, işletme çalışanlarının araya girerek ...'ı uzaklaştırdığı, davacının tezgah üzerindenki bıçağı eline aldığı, ...'ın gitmesinden sonra bıçağı tekrar bıraktığı, kısa bir süre sonra ...'ın tekrar davacının üzerine doğru ilerlemek isterken işletme çalışanlarının araya girerek uzaklaştırdıkları belirlenmiştir. Feshe konu olaya şahit tek ve davalı tanığı olan ...; "Ben davalı iş yerinde 2005 yılı Nisan ayında çalışmaya başladım halen de çalışıyorum. Ben iş yerindeyken işletme müdürü olan ... iş yerine geldi, davacının olduğu yöne doğru yöneldi, davacının boğazına sarıldı. Ben de tarafları ayırmak için yanlarına gittim, tarafları ayırdım davacı akabinde ...'ı şikayet için karakola gitti, ... " ben gideceğim ama sen benden önce gideceksin" şeklinde söz söylediğini duydum. Bildiğim kadarıyla davacıyla ...'ın arasındaki sorun davacının işçilik haklarından kaynaklı taleplerinin olmasıydı. Davacı, iş yerini mevzuata aykırı işçi çalıştırmadan dolayı Türkiye İş Kurumu'na şikayet ettiğini biliyorum, aralarındaki sorun da bundan kaynaklanıyordu. "şeklinde beyanda bulunmuştur. Davacının davalı işyerinin işletme müdürü ve yetkilisi olan ... isimli şahıs ile davalı işyerini Türkiye İş Kurumuna şikayet etmesi nedeni ile tartıştıkları, davalı işyeri yetkilisi ...'ın davacının üzerine yürüdüğü, davacının olaydan sonra şikayet hakkını kullandığı ve işyerini bu olaydan sonra terk ettiği sabittir. Tüm dosya kapsamında yapılan değerlendirmede, davacının iş sözleşmesinin 07.02.2014 tarihinde davalı tarafından haksız olarak fesh edildiğinin ve davacının ihbar tazminatına hak kazandığının kabulü gerekirken, iş sözleşmesini davacının haklı nedenle fesh ettiğinin kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

3-Taraflar arasında davacının fazla çalışma alacağıının bulunup bulunmadığı noktasında uyumsuzluk bulunmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağıının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda iş yeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, iş yeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları şahit beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada gözönüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır. İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağıının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha

fazla çalışmayı yazılı delille ispatlaması gerekir. Bordrolarda tahakkuk bulunmasına rağmen bordroların imzasız olması halinde ise, varsa ilgili dönem banka ve tüm ödeme kayıtları celp edilmeli ve ödendiği tespit edilen miktarlar yapılan hesaplamadan mahsup edilmelidir.

Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkan dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin dikkate alınması gerekir.

Somut olayda, bilirikişi tarafından davacının fazla çalışma alacağı hesabı tanık beyanları ve davacının dava dilekçesindeki talebinin haftalık 15 saat olduğu kabul edilerek, 13.02.2009- 31.12.2009, 01.01.2010- 31.12.2010 dönemi ile maaş bordrolarında tahakkuk olmayan 2011 yılı /3,5,7,9,11,12, 2012 yılı /1,2,3,4,5,6, 2013 yılı /4 ayı için hesaplanmıştır. Ancak, davacının 2012 Temmuz ayına kadar ki, ücretinin asgari ücret olan kısmı banka yolu ile diğer kısmı ise elden ödenmiştir. Bu durumda, Mahkemece davacının 2012 yılı Temmuz ayına kadar ki, ücretlerinin tamamı banka yolu ile ödenmediğinden, maaş bordrolarında tahakkuk olan dönemlerin dışlanması değil mahsup edilmesi gerekmektedir.

Ayrıca hafta tatili alacağı davacının 13.02.2009- 01.06.2013 tarihleri arasında tüm hafta tatillerinde çalıştığı kabul edilerek hesaplanmıştır. Ancak davacının hafta tatili çalışmasındaki 7,5 saati aşan kısım fazla çalışma ücreti hesaplanırken fazla çalışma saatine eklenmemiştir. Mahkemece, davacının Temmuz 2012 yılına kadar ki fazla çalışma alacağına hafta tatili çalışmaları nedeni ile 7,5 saati aşan kısım eklenerek ve bu döneme kadar ücretinin tamamının bankaya yatırılmamış olduğu da gözetilerek, fazla çalışma ücreti tahakkuku yapılan ayların dışlanması değil yapılan hesaplamadan tahakkuk yapılan miktarın mahsubu yoluna gidilerek hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 24.06.2019 gününde oybirliği ile karar verildi.