

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/40104
Karar No.	2016/2081
Tarihi:	09.02.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK. /32,41
1475 S. İşK. /14

- *bir başka iş bulduğu için iş sözleşmesini sona erdiren işçiye kıdem tazminatı ödenmeyeceği*
- *fazla çalışmanın takograf kayıtları bulunan dönemler için takograf kayıtları esas alınarak ve taktiri indirim yapılmadan hesaplanmasının gerekmesi*
- *islah sonrası ileri sürülen zaman aşımı itirazının değerlendirilmesinin gerekmesi*

ÖZETİ davacının ücret cinsinden ödenmeyen alacakları varsa da, davacı bu nedenle değil de 14.08.2014 tarihinden itibaren başka bir yerde iş bulması nedeni ile işe gelmeyerek iş sözleşmesini eylemli olarak feshetmiştir. Bu itibarla kıdem tazminatı talebinin reddi yerine kabulü hatalı olmuştur

. Dosya içinde davacı vekilinin sunduğu ve trafik bilirkişisine çözümü yaptırılan takograf kayıtları bulunmaktadır. Takograf kayıtları araç sürücüsünün hangi günler günde kaç saat fiilen araç kullandığını gösterdiğinden davacının fazla mesai, hafta tatili, milli bayram ve genel tatil çalışma ücretleri takograf kaydı bulunan dönem bakımından bu kayıtlara göre hesaplanmalıdır. Fazla mesai süresi belirlenirken haftalık bazda ve haftalık 45 saati aşan çalışmalar için hesaplama yapılmalıdır. Kayıt bulunmayan dönem bakımından ise şimdiki gibi alacaklar hesaplanmalıdır. Kayda dayanan dönem bakımından taktiri indirim

yapılmaması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır

Davacı vekili davasını kısmi dava olarak açmış, bilirkişi raporundan sonra ıslah dilekçesi vererek alacakların miktarını arttırmış, ancak arttırma yaparken ıslaha karşı ileri sürülmesi muhtemel zamanaşımı savunması dikkate alarak talepte bulunmuş ise de, fazla mesai ücreti açısından davacı takograf kayıtlarına göre kendisinin belirlediği miktarı talep ettiği halde mahkemece bilirkişi raporuna itibar edilerek rapordaki miktar hüküm altına alındığından ıslah zamanaşımı savunması dikkate alınmamış olmaktadır. Bu itibarla fazla mesai alacağı açısından ıslaha karşı yapılan zaman aşımı savunmasının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Taraflar arasındaki dava sonucunda verilen hükmün süresi içinde taraflarca temyiz edilip, incelemenin Yargıtayca duruşmalı olarak yapılması davalı vekili tarafından istenilmekle, duruşma için tebliğ edilen 19.01.2016 Salı günü belirlenen saatte davalı ...Tic.Ltd.Şti. vekili Av.... ile davacı ... vekili Av.... geldiler. Gelenlerin huzuru ile duruşmaya başlandı. Duruşmada hazır bulunan tarafların sözlü açıklamaları dinlendi. Duruşmanın bittiği bildirildi. Dosyadaki belgeler incelendi. Gereği görüşüldü:

1-Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2- Davacı vekili, müvekkilinin davalıya ait işyerinde yurtiçi tır şoförü olarak çalıştığını, işçilik alacaklarının eksik ödenmesi ve sigorta primlerinin eksik yatırılmasından dolayı haklı olarak feshettiğini, davacının çalışmış olduğu süre boyunca haftanın 7 günü sabah 08.00 gece 22.00 arası çalışarak fazla mesai yapmış olmasına rağmen davacıya fazla mesai ve hafta tatili ücretlerinin ödenmediğini, davacının en son almış olduğu net ücretin 1.300,00 TL + 600,00 TL yol harcırahı ile birlikte 1800,00 TL olduğunu, davacının dini bayramlar dışındaki milli bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını, asgari geçim indirimi alacaklarının ödenmediğini iddia ederek kıdem tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının müvekkili şirkette çalışmış olduğu süre içerisinde hak etmiş olduğu bütün ücret alacaklarının kendisine ödendiğini, müvekkili şirketten hiçbir hak ve alacağının bulunmadığını, bu nedenle haklı nedenle feshin söz konusu olmadığını, davacının iddia ettiği ancak kabul edilmeyen fazla mesai, hafta tatili alacağı, asgari geçim indirimi alacağı ve yıllık izin alacağına ilişkin taleplerinin zaman aşımına uğradığını, davacının kendi el yazısı ile okuyup imzaladığı tüm alacaklarını aldığına ilişkin ibranamenin olduğunu, davacının maaşının asgari ücret olduğunu ve banka aracılığıyla

kendisine ödendiğini, harcırah alacağına işçiye verilmiş ücret alacağı ve sosyal bir hak olmadığını, müvekkili şirketin dini ve milli bayramlarda çalışmadığını, ticari amaçla yük taşımacılığı yapan şoförlerin 24 saatlik herhangi bir süre içinde toplam 9 saatten ve devamlı olarak 4,5 saatten fazla araç sürmelerinin yasak olduğunu, en fazla 6 günlük araç kullanma süresinden sonra 1 günlük hafta tatili kullanma zorunlu olduğunu, davalı şirketin de davacıyı bu şartlarda çalıştırdığını iddia ederek davanın reddini istemiştir. Mahkemece davacının ödenmeyen ücret cinsinden alacaklarının bulunması nedeni ile iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği, kıdem tazminatına hak kazandığı, ayrıca bilirkişi ... tarafından tanzim edilen raporda hesap edilen diğer alacaklarının bulunduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı ihtilafıdır.

Davacı vekili davacının 09.10.2014 tarihinde noterden gönderdiği ihtilafname ile iş

sözleşmesini işçilik alacaklarının eksik ödenmesi ve sigorta primlerinin eksik yatırılmasından dolayı haklı olarak feshettiğini iddia etmiştir. Davalı vekili ise, davacının davalı şirkete ait işyerinde çalışırken müvekkil işvereni telefonla arayarak ...

Belediyesi'nde işe başlayacağını ve bu sebeple işe gelmeyeceğini beyan ettiğini, müvekkili şirketin bilgisi dahi olmadan ve müvekkili şirket ile iş akdi devam ederken ...

Belediyesi'nde çalışmaya başladığını, davacının bu dönem içerisinde hem müvekkili işveren tarafından hem de Hendek belediyesi tarafından sigorta primlerinin yatırıldığını, ödenmeyen işçilik alacaklarının da bulunmadığı, bu nedenle kıdem tazminatına hak kazanmadığını savunmuştur.

Mahkemece davacının fazla mesai, hafta tatili, milli bayram ve genel tatil çalışma ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini haklı olarak feshettiği kabul edilmiştir.

Ancak dava dilekçesine ekli fesih ihbarnamesi 09.10.2014 tarihlidir. Hizmet cetvelinde ise davacının 11.08.2014 tarihine kadar davalı şirketten, 14.08.2014 tarihinden sonra ...

Belediyesi olduğu belirtilen işyerinden çalışmaları bildirilmiş, 2014 yılının 9.ayından fesih tarihine kadar ise her iki işyeri tarafından primlerini yatırılmıştır. Hal böyle olunca

davacının ücret cinsinden ödenmeyen alacakları varsa da, davacı bu nedenle değil de 14.08.2014 tarihinden itibaren başka bir yerde iş bulması nedeni ile işe gelmeyerek iş

sözleşmesini eylemli olarak feshetmiştir. Bu itibarla kıdem tazminatı talebinin reddi yerine kabulü hatalı olmuştur.

3-Fazla mesai, hafta tatili, milli bayram ve genel tatil çalışma ücretleri taraflar arasında ihtilafıdır.

Mahkemece bilirkişi raporu doğrultusunda tanık anlatımlarına göre hesap edilen fazla mesai, hafta tatili, milli bayram ve genel tatil çalışma ücretleri takdiri indirim yapılarak hüküm altına alınmış ise de, dosya içinde davacı vekilinin sunduğu ve trafik bilirkişisine

çözümü yaptırılan takograf kayıtları bulunmaktadır. Takograf kayıtları araç sürücüsünün hangi günler günde kaç saat fiilen araç kullandığını gösterdiğinden davacının fazla mesai,

hafta tatili, milli bayram ve genel tatil çalışma ücretleri takograf kaydı bulunan dönem bakımından bu kayıtlara göre hesaplanmalıdır. Fazla mesai süresi belirlenirken haftalık

bazda ve haftalık 45 saati aşan çalışmalar için hesaplama yapılmalıdır. Kayıt bulunmayan dönem bakımından ise şimdiki gibi alacaklar hesaplanmalıdır. Kayda dayanan dönem

bakımından takdiri indirim yapılmaması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

4-Davacı vekili davasını kısmi dava olarak açmış, bilirkişi raporundan sonra ıslah dilekçesi vererek alacakların miktarını arttırmış, ancak arttırma yaparken ıslaha karşı ileri

sürülmesi muhtemel zamanaşımı savunması dikkate alarak talepte bulunmuş ise de, fazla mesai ücreti açısından davacı takograf kayıtlarına göre kendisinin belirlediği miktarı talep

ettiği halde mahkemece bilirkişi raporuna itibar edilerek rapordaki miktar hüküm altına alındığından ıslah zamanaşımı savunması dikkate alınmamış olmaktadır. Bu itibarla fazla

mesai alacağı açısından ıslaha karşı yapılan zaman aşımı savunmasının değerlendirilmesi gerekmektedir.

5-Davacı vekili alacakların "net" miktarlar üzerinden hüküm altına alınmasını talep ettiği halde "brüt" miktarlar üzerinden karar verilmesi doğru olmamıştır.

6-Davacının 14.06.2013-14.07.2013 tarihleri arasındaki 1 aylık raporlu olduğu fiili çalışmasının olmadığı sürenin fazla mesai, hafta tatili, milli bayram ve genel tatil çalışma

ücretlerinin hesabında dışlanmaması (takograf kayıtlarında çalışması görünüyorsa kayıtların esas alınması şartı ile) hatalı olmuştur.

7-Ücret cinsinden bir alacak olmayan asgari geçim indirimi alacağına talepte dikkate alınarak yasal faiz oranını geçmemek üzere en yüksek banka mevduat faiz işletilmesi gerekirken doğrudan en yüksek banka mevduat faizi yürütülmesi de ayrı bir bozma nedenidir.

Yapılacak iş yukarıda yazılı 3,4,5,6 numaralı bozma nedenlerini kapsayacak şekilde ek hesap raporu almak, diğer deliller ile birlikte değerlendirerek çıkacak sonuca göre karar vermek olmalıdır. Karar verirken, davacının temyizinin münhasıran fazla mesai ücretine ilişkin olması, davacının gerek bilirkişi raporuna itiraz etmemesi, gerekse bu hususları temyize getirmemesi, hafta tatili, milli bayram ve genel tatil ücretlerine ilişkin bozmanın davalının temyiz itirazları kapsamında yapılması nedenleri ile hafta tatili, milli bayram ve genel tatil çalışma ücretleri bakımından miktar itibari ile davalı yararına kazanılmış hak olduğu dikkate alınarak bozma öncesi miktarlar aşılmamalıdır.

O halde tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle BOZULMASINA, Yargıtay duruşmasında kendisini vekille temsil ettiren davalı taraf yararına takdir olunan 1.350,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya, 1.350,00 TL avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, temyiz harcının istek halinde taraflara iadesine, 09.02.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.