

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2014/28678
Karar No.	2016/78
Tarihi:	11.01.2016

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İŞK/41,46,47

- **PRİMLERİN BİR YILLIK ORTALAMASININ ALINARAK SON ÜCRETİN HESAPLANMASININ GEREKMESİ**
- **PRİM KARŞILIĞI ÇALIŞMANIN GENEL TATİL ÜCRETİNE ETKİSİNİN OLMAYACAĞI**

• **ÖZETİ** Hükme esas bilirkişi raporunda davacının son 4 ay aldığı primlerin ortalaması ücrete dahil edilerek hesaba esas ücret belirlenmiş ise de varılan sonuç hatalıdır. Fesih tarihinden geriye doğru son bir yıla ait primler toplanmalı ve aylık ortalama prim belirlenerek, davacının tazminat ve alacaklara esas ücreti belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Hatalı ücret tespiti ile tazminat ve alacakların belirlenmesi isabetsizdir

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacıya ayrıca parça başı ücret ödendiği için genel tatil ücretine hak kazanamayacağı tespiti yapılmış ve mahkemece de aynı gerekçeyle istem reddedilmiş ise de, prim karşılığı çalışmanın genel tatil ücretine bir etkisi yoktur.

9. Hukuk Dairesi

E. , 2016/78 K.

•

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :İŞ MAHKEMESİ

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti, tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca 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; davacının davalıya ait beton santrali işyerlerinde pompa operatörü olarak kesintisiz çalıştığını, son ücretinin prim dahil net 1.600,00 TL olduğunu, günde üç öğün yemek ve servisin işyerinden karşılandığı, haksız şekilde feshedildiğini, kıdem ve ihbar tazminatlarının eksik ödendiğini, fazla mesai ve bir kısım işçilik alacaklarının ise ödenmediği iddia ederek, bakiye kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin, fazla mesai ve tatil alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının iş akdinin kıdem ve ihbar tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiğini, davacının işverenliği ibra ettiğini, bakiye kıdem ve ihbar tazminatı alacağı bulunmadığını, aylık ücretin ihtirazi kayıtsız imzalı bordrolarda gözükten ücret olduğunu, işyerinin devralındığı 2009 yılı öncesine ait çalışma süresi ile ilgili iddialara karşı beyanda bulunma külfetinin işçinin o tarihlerde çalışmakta olduğu ...'ne ait olduğunu, işyerinde hiçbir zaman ikramiye ya da prim uygulaması yapılmadığını, istisnai durumlarda yapılan fazla çalışmalar karşılığı fazla mesai ücretlerinin bordrolarda tahakkuk ettirilerek ödendiğini, resmi ve milli bayram günlerinde çalışılmadığını, çalışma yapıldığı takdirde bu günler için mesai ücretlerinin ödendiğini, hafta tatili izinlerinde çalışma yapıldığı takdirde hafta tatili ücretlerinin ödendiğini, bakiye izin ücreti alacağı bulunmadığını, dava tarihinden geriye doğru beş yıldan öncesine ait alacak kalemlerinin zamanaşımına uğradığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile bakiye kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla mesai ve hafta tatili çalışma alacaklarının davalıdan tahsiline hükmedilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

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

Davalı işyerinde pompa operatörü olarak çalışan davacının prim aldığı sabittir. Hükme esas bilirkişi raporunda davacının son 4 ay aldığı primlerin ortalaması ücrete dahil edilerek hesaba esas ücret belirlenmiş ise de varılan sonuç hatalıdır.

Fesih tarihinden geriye doğru son bir yıla ait primler toplanmalı ve aylık ortalama prim belirlenerek, davacının tazminat ve alacaklara esas ücreti belirlenmeli ve

sonucuna göre karar verilmelidir. Hatalı ücret tespiti ile tazminat ve alacakların belirlenmesi isabetsizdir.

3-Dosyada bulunan ve davacı işçinin kabulünde olan 31/12/2010 tarihli yazıda davacı işçi 2010 yılı sonu itibariyle bakiye 3 günlük yıllık izin alacağı bulunduğunu beyan etmiş olup, mahkemece bu belgeye geçerlilik tanınarak davacının 2010 yılından öncesine ait 3 gün dışında tüm izinlerini kullandığı kabul edilmiş ise de, varılan sonuç eksik inceleme nedeniyle hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş sözkonusu belgeyi bizzat davacıdan sorarak sonucuna göre hüküm kurmaktır.

4- Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacıya ayrıca parça başı ücret ödendiği için genel tatil ücretine hak kazanamayacağı tespiti yapılmış ve mahkemece de aynı gerekçeyle istem reddedilmiş ise de, prim karşılığı çalışmanın genel tatil ücretine bir etkisi yoktur. Bu nedenle dosya içindeki deliller değerlendirilerek varsa genel tatil çalışmaları için 1 yevmiyenin daha hüküm altına alınması gerekir. Diğer yandan hüküm altına alınan hafta tatili çalışma ücretinin genel tatil ücreti olarak adlandırılması da hatalıdır.

5-Mahkemece reddine karar verilen miktarlar yönünden davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken davacı lehine iki kez vekalet ücretine karar verilmesi isabetsizdir.

6-Hüküm altına alınan alacakların net mi yoksa brüt mü olduğunun hükümde belirtilmemesinin infazda tereddüde yol açacağı düşünülmemesinde hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 11/01/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.