

**YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ**

Esas No. 2003/20199
Karar No. 2004/9258
Tarihi: 22.04.2004

İlgili Kanun / Madde
1475 S.İş.K/13,14,17,35

- **İŞE DEVAMSIZLIĞIN İŞVERENCE KANITLANAMAMASI**
- **FAZLA ÇALIŞMA**
- **DAVACI TANIK ANLATIMLARININ KARŞISINDA İŞVEREN TANIKLARININ SOYUT ANLATIMLARINA DEĞER VERİLMEMESİ**

ÖZETİ: Davacı 2.5.1994 tarihinde işe girmiş ve çalışması devam ederken işverence 1.4.1998 tarihinden itibaren devamsızlık yaptığından bahisle 14.4.1998 tarihinde işine son verilmiştir. Davalı işveren, bu feshin gerekçesini doğrulayan kanıt ve belge sunamadığı gibi, dinlenen tanıklar da bu konuda herhangi bir beyanda bulunmamışlardır.

İş yeri ekmek fırını olup, davacının çalıştığı dönemlerde aynı yerde görev yapan davacı tanıkları, davacının hamur yapma ve ekmek pişirme işinde çalıştığını, çalıştığı saatleri de belirtmek suretiyle fazla mesai yaptığını açıkça beyan etmişlerdir. Keza bir davalı tanığı da yalan yere tanıklık yaptığından dolayı hakkında yapılan şikayet üzerine savcılık soruşturmasında verdiği ifade de; patronundan korktuğu için işyerinde fazla mesai yapılmadığını söylediğini aslında fırında on iki saatten fazla çalıştıklarını söylemiştir. Bu durumda tanıkların açık beyanları karşısında bazı davalı tanıklarının soyut ve yetersiz beyanlarına itibar edilemez.

DAVA :Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile fazla çalışma alacağıının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2.Davacı, davalı şirkete ait fırın işyerinde 2.5.1994 tarihinde işe başlamış, işverence iş akti 14.4.1998 de feshedilmiş, daha sonra aynı işverene ait işyerinde tekrar 1.12.1998 tarihinde işe girmiş, iş akti yine işverence 27.8.2001 de feshedilmiştir. Esasen bu süreler taraflar arasında ihtilaf konusu değildir.

Davacı iş aktinin haksız ve ihbarsız feshedildiğini, fazla mesai ücretlerinin ödenmediğini iddia ederek, ihbar ve kıdem tazminatı ile fazla mesai ücreti talep etmiştir.

Davalı ise, davacının üst üste iki günden fazla mazeretsiz işe gelmediğinden iş aktinin haklı nedenle feshedildiğini, fazla mesai de yapmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkeme savunmayı yerinde görerek davanın reddine karar vermiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının gerçekten 18.8.2001 tarihinden itibaren iş yerine izinsiz ve mazeretsiz gelmediği bu nedenle işverence iş aktinin haklı nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin bu husustaki görüşü yerindedir. Ancak davacı 2.5.1994 tarihinde işe girmiş ve çalışması devam ederken işverence 1.4.1998 tarihinden itibaren devamsızlık yaptığından bahisle 14.4.1998 tarihinde işine son verilmiştir. Davalı işveren, bu feshin gerekçesini doğrulayan kanıt ve belge sunamadığı gibi, dinlenen tanıklar da bu konuda herhangi bir beyanda bulunmamışlardır. Davacının iş akti 14.4.1998 tarihinde sona erdikten sonra tekrar 1.12.1998 de işe alınmış ise de; bu durum taraflar arasında yapılmış yeni bir iş akti sayılması gerekir. Böyle olunca da davacı 2.5.1994-14.4.1998 tarihleri arası hizmeti karşılığı ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanır. Mahkemenin bu dönem çalışmaları nazara almadan tüm ihbar ve kıdem tazminat isteklerinin reddi hatalıdır.

3.İş yeri ekmek fırını olup, davacının çalıştığı dönemlerde aynı yerde görev yapan davacı tanıkları, davacının hamur yapma ve ekmek pişirme işinde çalıştığını, çalıştığı saatleri de belirtmek suretiyle fazla mesai yaptığını açıkçı beyan etmişlerdir. Keza bir davalı tanığı da yalan yere tanıklık yaptığından dolayı hakkında yapılan şikayet üzerine savcılık soruşturmasında verdiği ifade de; patrondan korktuğu için işyerinde fazla mesai yapılmadığını söylediğini aslında fırında on iki saatten fazla çalıştıklarını söylemiştir. Bu durumda tanıkların açık beyanları karşısında bazı davalı tanıklarının soyut ve yetersiz beyanlarına itibar edilemez. Yapılan işin durumu da nazara alındığında davacının tüm hizmet süresi içinde fazla mesai yaptığının kabulü gerekir. Mahkemece, davalının zamanaşımı itirazı da gözönünde tutularak yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılıp bulunacak miktardan gerekirse makul bir indirim cihetine gidildikten sonra karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde bu isteğin de reddi doğru değildir. SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA,peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.4.2004 gününde oybirliği ile karar verildi