

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İş. K/18-21

T.C
YARGITAY
22. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/2684

Karar No. 2012/6383

Tarihi: 05.04.2012

● İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATINA YASAL FAİZ UYGULANMASININ GEREKMESİ

ÖZETİ Kesinleşen işe iade davasının ardından, davacı tarafından süresinde işverene başvurulduğu, ancak işverence işe başlatılmadığı sabittir. İşçi, işe başlatmama tazminatı talep etmeye hak kazanmıştır. Söz konusu tazminat geniş anlamda ücret sayılamayacağından, yürütülecek faiz türü yasal faiz olmalıdır. Mahkemece işe başlatmama tazminatına yasal faiz yerine, en yüksek mevduat faizi yürütülmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

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

2-Davacı vekili, işe iade davasının kesinleşmesinin ardından işverene süresinde başvurulduğu halde işçinin işe başlatılmadığını belirterek, işe başlatmama tazminatının hüküm altına alınmasını istemiştir. Mahkemece istek kabul edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. fıkrasına göre, işçi kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Aksi halde işverence yapılan feshin geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. İşçinin işe iade yönündeki başvurusu ciddi ve samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez.

4857 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre işveren işe iade için başvuran işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Aksi halde feshin geçersizliği davasında

belirlenen iş güvencesi tazminatı ile çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre ücret ve diğer hakları ödenmelidir.

Somut olayda, kesinleşen işe iade davasının ardından, davacı tarafından süresinde işverene başvurulduğu, ancak işverence işe başlatılmadığı sabittir. İşçi, işe başlatmama tazminatı talep etmeye hak kazanmıştır. Söz konusu tazminat geniş anlamda ücret sayılamayacağından, yürütülecek faiz türü yasal faiz olmalıdır. Mahkemece işe başlatmama tazminatına yasal faiz yerine, en yüksek mevduat faizi yürütülmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3-Davacı vekili, davacının her cumartesi pazar çalıştığını, hafta içi çalışmalarıyla birlikte aylık ortalama 288 saat çalışması olduğunu belirterek fazla mesai ücreti alacağının tahsiline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece istek hüküm altına alınmıştır.

Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

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 kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne 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 alacağının 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 kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Somut olayda, dosya kendisine tevdi edilen bilirkişi, davacı tanıklarının da davaları bulunduğu beyanlarına itibar edilemeyeceğini belirterek, takdire göre davacının talebi doğrultusunda hesaplama gerçekleştirmiş, bu rapor hükme esas alınmıştır. Mahkemece denetime elverişli olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak

hüküm kurulması hatalıdır. Öncelikle davacıya iddiası sorulmalı, davalıdan işyerindeki çalışma saatlerine ilişkin belgeye dayalı düzenlemeleri, tüm çalışma süresine ait bordrolar ve eğer banka hesabına ücret ödemesi yapılıyorsa bunlara ilişkin ekstreler getirilmelidir. Ayrıca tanık anlatımlarında sözü edilen nikah salonu ve restoranda yapılan çalışmalara ilişkin belgeler de dosya arasına alınmalı, işyerinde kaç personel çalıştığı, bunların sözü edilen nikah ve kokteyllerde haftada kaç gün, kaç saat görev aldığı, nöbetlerin ne şekilde gerçekleştirildiği, gerekirse işyerinde uzman bilirkişi aracılığıyla keşif yapılarak belirlenmelidir. Tüm bu deliller ile birlikte alacağın varlığı değerlendirilmelidir. Yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.