

İlgili Kanun / Madde  
4857 S. İşK/24, 41,52

T.C.  
YARGITAY

9. Hukuk Dairesi

Esas No. 2017/17327  
Karar No. 2020/14291  
Tarihi: 02/11/2020

- İŞÇİNİN YENİ İHALE ALAN İŞVERENDE İŞE DEVAM ETMEK İÇİN VERDİĞİ İSTİFASININ GEÇERLİ OLMAYACAĞI
- BORDRODA ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİL GÜNLERİNİN TAHAKKUK ETTİRİLMESİNİN YETMEYECEĞİ BUGÜNLERDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN ÇALIŞTIĞI HER GÜN İÇİN AYRICA BİR YEVMİYE FAZLA ÜCRETİ HAK ETTİĞİ
- ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİLLERDE İŞÇİ 7,5 SAATTEN AZ ÇALIŞMIŞ OLSA DA BİR YEVMİYE ÖDENMESİNİN GEREKTİĞİ

**ÖZETİ:** Dava dilekçesinde de çalıştırmama baskısı ile ihaleyi yeni alan şirketin bu gibi belgeler aldığı belirtilmiştir. Bu istifa dilekçelerinden, davacının 01/07/2013 itibari ile ayrıldığına dair ilk istifa dilekçesinin hemen ertesi günü hizmet dökümünde davacının 01/08/2013 tarihinde davalı Ak Den Şirketi'nde işe girdiğinden, haleyı yeni alan şirkette işe girebilmek için verilen bir istifa dilekçesi niteliğindedir. Dolayısı ile 01/07/2013 itibari ile ayrıldığına dair ilk istifa dilekçesi istifa iradesi göstermez; gerçek bir istifa dilekçesi olarak değerlendirilemez.

Ulusal bayram genel tatil çalışması ücretinin tahakkuk ettirildiğinin kabulü için bir aylık dönem içindeki günlerin, örneğin, “normal gün”, “hafta tatili”, “gene tatil” gibi adlarla ayrı ayrı gösterilmesi ulusal bayram genel taitl çalışması karşılığı ilave ücretin ödendiğini

göstermez. Bordroda/ hesap pusulasında, çalışılmasa dahi ulusal bayram genel tatil günü için normal maaş içinde her bir ulusal bayram genel tatil günü için ödenmesi gereken 1'er günlük yevmiyeye ilaveten ulusal bayram genel tatil gününde çalışma karşılığı 1 günlük yevmiye daha tahakkuk ettirilerek ödenmiş olmalıdır. Yani, davacının aylık ücretinde, çalışılan her ulusal bayram genel tatil günü için 1 günlük ilave yevmiye artış olmalıdır. Ulusal bayram genel tatil günü çalışması 1 gün içinde 7,5 saatten az da olsa, ne kadar az çalışıldığına bakılmaksızın, çalışma karşılığı ilave 1 tam günlük yevmiyeye işçi hak kazanır.

**DAVA:** Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. 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**

##### **Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı vekili, müvekkilinin davalılar bünyesinde 07/06/2010 tarihinden 29/03/2014 tarihine kadar aralıksız önce bahçıvan sonra güvenlik görevlisi olarak çalıştığını, iş akdinin işverence haksız ve bildirimsiz olarak feshedildiğini, en son aldığı aylık ücretinin net 1.700,00 TL olduğunu, bir kısım işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarını istemiştir.

##### **Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı Ak Den Şirketi vekili, yetki ve zamaşımı savunmalarında bulunmuş, müvekkilinin Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş. ile 26.07.2013 tarihli sözleşme ile Antalya- Isparta ve Burdur bölgesinde bakım, onarım işini üstlendiğini, bu kapsamda müvekkilinin sözleşme ile yüklendiği işin ifası amacıyla işçi alımlarına başladığı, bu kapsamda davacının müvekkiline iş için müracaata bulunduğunu, müracaatında dilekçe ekinde sunulan istifa dilekçesini ibraz ederek diğer davalı Doracan Ltd. Şti.'nden 31.07.2013 tarihinde istifa ettiğini ve söz konusu firma ile iş akdinin sona erdiğini beyan ettiğini, akabinde müvekkilince işe alınan davacı ile 01.08.2013 tarihli iş sözleşmesi akdedildiğini, müvekkili ile yapılan iş akdi farklı bir iş akdi olduğunu, davacının önceki çalışmaları müvekkil yönünden herhangi bir hak doğurmadığını, 01.08.2013 tarihinde işe başlayan davacı işçi iş akdi devam ederken 29.03.2014 tarihinde kendi isteği ile iş akdini sona erdirerek istifa ettiğini, davacı işçiye ait istifa dilekçesi dilekçe ekinde sunulmuş olup kendi el yazısı ile yazılmış ve imzalanmış bulunan istifa dilekçesinin aksini iddia ederek işten çıkarıldığını beyan eden davacı yanıltıcı bilgi verdiğini, davacının müvekkil işyerinde çalıştığı dönem

nazara alındığında müvekkil şirkette 1 yıllık kıdemini doldurmamış olması nedeniyle müvekkil nezdinde herhangi bir kıdem ve ihbar tazminat alacağı bulunmadığını, ayrıca yukarıda da izah edildiği üzere iş akdi davacının istifası ile sona ermiş olup istifa nedeniyle davacının herhangi bir kıdem ve ihbar tazminatı istem hakkı bulunmadığını, davacının diğer davalı firmalar ile müvekkil şirket arasında bağlantı kurması ve işyerinde aralıksız çalıştığı iddiası ile gerçekleri yansıtmadığını, davacıya ait Sosyal Güvenlik Kurumu hizmet dökümü ile yukarıda yer alan beyanlarımız incelendiğinde müvekkil firmadan önce 31.07.2013 tarihinde eski işyerinden istifa ettiğini, akabinde müvekkil şirketle yeni bir iş akdi imzaladığını, bu halde müvekkil ile yapılan sözleşme yeni bir iş sözleşmesi olup eski dönemin devamı sayılmadığını, davacının iddiaları bu yönden yersiz olduğunu, davacının istifası önceki işverenle iş ilişkisini sona erdirdiğini, müvekkil ile önceki alt işverenler arasında işyeri devri niteliğinde bir ilişkiden söz edilemeyeceğini, müvekkil yapmış olduğu sözleşme sonrası kendi bünyesinde çalışacak işçileri çeşitli kanallar ile işe aldığını, diğer alt işverenlerden müvekkile doğrudan bir geçiş söz konusu olmadığını, önceki alt işveren ile sözleşme feshedilmiş ve akabinde müvekkil ile yeni bir sözleşme yapılarak yeni bir iş akdi kurulduğunu, yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre işyeri devrinden söz edilebilmesi için işçinin aralıksız olarak çalışması ve önceli alt işverendeki işçilerin aralıksız olarak yeni işverene aktarılması halinde işyeri devrinden söz edilebileceğini, davacının fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarına dair taleplerine gelindiğinde ise müvekkil yönünden davacının çalıştığı süre zarfında doğan tüm ücret alacakları kendisine ödenmiş olup ödemeler banka kanalı ile yapıldığını, dilekçe ekinde ibraz edilen bordrolardan anlaşılacağı üzere davacı işçi çalıştığı süre boyunca ücretve diğer haklarını eksiksiz aldığını, davacının herhangi bir hafta tatili, bayram ve genel tatil ücreti, kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin ile fazla mesai alacağı bulunmadığını, yıllık izin hususunda ise davacı işçinin müvekkil nezdindeki çalıştığı dönemde 1 yıllık kıdemini doldurmaması hasebiyle herhangi bir yıllık izin hakkı bulunmadığını, bununla birlikte davacı işçi dilekçe ekinde sunulduğu üzere yıllık izinden mahsuben 24.03.2014-27.03.2014 tarihleri arasında 3 gün izin kullandığını, bu halde yıllık izin ücreti talebi de yersiz olduğunu, davacının müvekkilde çalıştığı dönemde herhangi bir hak ve alacağının bulunmaması, önceki çalışmalardan müvekkilin sorumlu tutulamayacağı ve işyeri devrinden bahsedilememesi karşısında haksız ve mesnetsiz davanın müvekkil yönünden reddi gerektiğini, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı Akdeniz Elektrik Şirketi vekili, davacının kendi işçisi olmadığını, diğer davalı ile müvekkili ralarında asıl alt işverenlik bulunmadığını, işin diğer davalıya ihale ile gördürüldüğünü, müvekkilinin kendi işçilerini çalıştırmadığını, müvekkilinin işveren olmadığını, davacının kendi rızası ile istif ettiğini, aksi iddialarının gerçek dışı olduğunu, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

### **Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre, gerekçeleri itibarı ile olaya uygun ve denetime açık olduğu için 27/04/2016 havale tarihli bilirkişi raporunun hükme esas alındığı, 4857 sayılı iş kanununun 2/6 maddesi gereğince davalı Akdeniz Elektrik şirketi ile davalı Akden şirketi arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu anlaşıldığından alacaklardan davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları kabul edildiği, akdin feshi hususundaki ispat külfeti davalı işverene ait olduğu, iş akdinin haklı nedenle feshedildiğine ilişkin dosya kapsamına herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığından taraflar arasındaki iş ilişkisinin davalı işverence haksız ve bildirimsiz olarak feshedildiği sonucuna varıldığı, iş akdi haksız ve bildirimsiz olarak feshedilen davacı lehine ihbar ve kıdem tazminatına hükümlendiği, uzun yıllar sürekli aynı şekilde fazladan çalışma yapılması hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, işçinin mazeretli, izinli veya hasta olabileceği günler dikkate alınarak mahkememizce takdiri indirim yapılması uygun görüldüğü, davacının çalıştığı süre içerisinde tanık beyanları ile ispatlanan fazla mesaisinin ve genel tatil çalışmasının bulunduğu anlaşıldığından hayatın olağan akışına uygun olarak %30 oranında takdiri indirim yapıldığı, yıllık ücretli izinlerin kullandırıldığı veya ücretlerinin ödendiğinin ispatı davalı işverende olduğu, işveren izin kullandırıldığına ilişkin herhangi bir belge sunmadığı, hizmet süresine göre kullandırılması gereken izin süresi 28 gün olduğu, davalı tarafça kullandırıldığı ispat edilemeyen yıllık ücretli izin alacağına hükmedildiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

### **Temyiz:**

Karar süresi içinde davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

### **Gereke:**

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

2- Somut uyuşmazlıkta, fesih, kıdem tazminatına ve ihbar tazminatına hükmedilmiş olması bakımından;

Bilirkişi raporunda istifaya ilişkin belge bulunmadığı ve Mahkeme gerekçesinde feshe dair belge bulunmadığı yönünde açıklamalar mevcut ise de bu tespitler hatalıdır, zira, davalı Ak Den Şirketi vekilinin Uyap üzerinden süresinde verdiği cevap dilekçesi ekinde 2 adet istifa dilekçesi Uyap üzerinden ibraz edilmiştir.

Öncelikle bu 2 adet istifa dilekçesi Uyap'tan dosyaya alınmalıdır.

Dava dilekçesinde de çalıştırmama baskısı ile ihaleyi yeni alan şirketin bu gibi belgeler aldığı belirtilmiştir. Bu istifa dilekçelerinden, davacının 01/07/2013 itibarı ile ayrıldığına dair ilk istifa dilekçesinin hemen ertesi günü hizmet dökümünde davacının 01/08/2013 tarihinde davalı Ak Den Şirketi'nde işe girdiğinden, haleyı yeni alan şirkette işe girebilmek için verilen bir istifa dilekçesi niteliğindedir.

Dolayısı ile 01/07/2013 itibari ile ayrıldığına dair ilk istifa dilekçesi istifa iradesi göstermez; gerçek bir istifa dilekçesi olarak değerlendirilemez.

Ancak, davacının 01/04/2014 itibariyle ayrılmak istediğine dair verilmiş bulunan istifa dilekçesi tartışılmalıdır.

Davacı asıl, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesi kapsamında duruşmaya bizzat celbedilerek kendisine 01/04/2013 itibariyle ayrılmak istediğine dair verilmiş bulunan istifa dilekçesi okunup, gösterilip, bu belge hakkında diyecekleri sorulmalıdır. Aynı istifa dilekçesi taraflardan / vekillerinden de sorulup, gerekirse hizmet döküm cetvelinde davalıdan çıkışından sonrasında çalıştığı işyerlerine ve bu işyerlerinin davalılar ile işlisine, davalılar ile bu işyerlerinin sözleşmesi / ihalesi olup olmadığına dair SGK belgeleri getirtilip, gerekir ise bu işyerlerinden ve davalılardan da buna ilişkin belgeler getirtilip, var ise gerekli sair araştırmalar yapılarak kıdem ve ihbar tazminatı taleplerine etkisi tüm dosya kapsamındaki deliller birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmelidir.

3-İslah zamaşımı bakımından;

Dava kısmi davadır.

Her iki davalı vekili de süresinde ıslaha karşı zamaşımı savunması yapmıştır. Davalıların ıslaha karşı süresinde yaptıkları zamaşımı savunmasının değrelendirilmemesi hatalıdır.

4-Ulusal bayram genel tatil ücreti bakımından;

Davacı tanıklarından biri dini bayramda çalışmadıklarını belirttiğinden, dini bayramlarda diğer davacı tanığının beyanına göre çalışıldığının kabulü mümkün değildir. Bu alacak kaleminin hesabında, dini bayramlarda çalışmadığı kabul edilerek sonuca gidilmelidir.

5-Fazla mesai ücreti, ulusal bayram genel tatil ücreti ve bordrolar bakımından;

Davalı Ak Den Şirketi vekilinin süresinde verdiği cevap dilekçesi ekinde Uyap sisteminde bazı bordrolar ve fazla mesai ücreti tahakkukları mevcuttur.

Bu belgeler fiziki dosyaya alınmalıdır.

Davalı vekili temyizinde bordrolarla ve banka yolu ile ödeme yapıldığını belirtmektedir. Dosyada bir kısım banka hesap ekstreleri de mevcuttur.

Davalı vekiline var ise tüm diğer bordrolarını/hesap pusulalarını ibraz etmesi için süre verilmeli, banka hesap ekstrelerinde eksik dönem var ise bunlar bankadan istenmeli, hatta örnek olarak iş aktinin sona ermesinden sonra bir kısım ödeme olduğu iddiası var ise banka hesap ekstreleri iş aktinin feshinin sonralarına uzanacak şekilde celbedilmelidir.

Ulusal bayram genel tatil çalışması ücretinin tahakkuk ettirildiğinin kabulü için bir aylık dönem içindeki günlerin, örneğin, “normal gün”, “hafta tatili”, “gene tatil” gibi adlarla ayrı ayrı gösterilmesi ulusal bayram genel tatil çalışması karşılığı ilave ücretin ödendiğini göstermez. Bordroda/ hesap pusulasında, çalışılmasa dahi ulusal bayram genel tatil günü için normal maaş içinde her bir ulusal bayram genel

tatil günü için ödenmesi gereken 1'er günlük yevmiyeye ilaveten ulusal bayram genel tatil gününde çalışma karşılığı 1 günlük yevmiye daha tahakkuk ettirilerek ödenmiş olmalıdır. Yani, davacının aylık ücretinde, çalışılan her ulusal bayram genel tatil günü için 1 günlük ilave yevmiye artış olmalıdır. Ulusal bayram genel tatil günü çalışması 1 gün içinde 7,5 saatten az da olsa, ne kadar az çalışıldığına bakılmaksızın, çalışma karşılığı ilave 1 tam günlük yevmiyeye işçi hak kazanır.

Somut olayda, bordrolarda ek tahakkuk olup olmadığı, var ise fazla mesai tahakkuku mu, çalışma karşılığı ilave ulusal bayram genel tatil ücreti tahakkuku mu olduğu tespit edilmelidir.

Usulüne uygun tahakkuk ettirilmiş fazla mesai ya da ulusal bayram genel tatil günü çalışma tahakkuku içeren bordrolarda davacının imzası var ise hesaplamalarda o işçilik alacağı kalemi için o ay dışlanmalıdır.

Usulüne uygun tahakkuk ettirilmiş fazla mesai ya da ulusal bayram genel tatil günü çalışma tahakkuku içeren bordrolarda davacının imzası yok ve fakat bordrodaki tahakkuk bankaya tam ödenmiş ise o ay da ilgili işçilik alacağı kaleminde varsa tanık beyanına göre yapılan hesaba dahil edilmeli ve fakar o ayın bordrosundaki fazla mesai ya da ulusal bayram genel tatil günü çalışma tahakkuku hesaplamadan mahsup edilmelidir.

6-Davalı Ak Den Şirketi vekilinin süresinde verdiği cevap dilekçesi ekinde Uyap sisteminde bazı izin belgeleri mevcuttur.

Bu belgeler fiziki olarak fiziki dosyaya alınmalıdır.

Davalı, müvekkili nezdinde davacının 1 hizmet yılını doldurmadığından yıllık ücretli izne hak kazanmadığı yönünde savunması mevcuttur. Bu savunmanın da neticeye etkisi olup olmadığı irdelenerek belirtilen belgelerin yıllık ücretli izin belgesi olup olmadığı ve sonuca etkisi değerlendirilmelidir.

Ayrıca, bu belgelerin diğer alacak kalemlerinin hesabına etkisi var ise bu da göz önüne alınmalıdır.

7-Fazla mesai ücreti ve ulusal bayram genel tatil ücretinin sübutu bakımından;

Davacı tanıklarının da davalı ile davalarının olduğu anlaşılmaktadır. Davacı tanıklarının davalıya karşı açtıkları dava dosyaları celbedilerek eldeki dosyada fazla mesai ücreti ve ulusal bayram genel tatil ücretinde sübuta etkisi bakımından irdelenmelidir.

Davacı tanıklarının davacı ile birlikte çalıştıkları dönemler için bilgi sahibi olup şahitlik edebilecekleri, davacı tanıklarının dosyalarındaki kabullerin de davacı tanıkları bakımından hangi süreler için esas kabul edilmişler ise o süreler itibari ile eldeki dosyaya ışık tutabileceği göz önüne alınmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 02/11/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.