

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İŞK/25, 41
1475 S. İŞK/14

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2021/6664
Karar No. 2021/10925
Tarihi: 28.06.2021

- İŞÇİNİN İŞ SAATLERİ İÇİNDE İŞVERENİN ADINI KULLANARAK KENDİ ADINA TİCARET YAPMASININ SADAKAT BORCUNA AYKIRI OLDUĞU
- HAKLI NEDENLE İŞVEREN FESHİ
- KIDEM İHBAR TAZMİNATI HAK EDEMEYECEĞİ
- İMZASIZ ÜCRET BORDROLARINDA TAHAKKUKLARI YAPILIP BANKA HESABINA ÖDENEN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETLERİNİN MAHSUP EDİLMESİNİN GEREKTİĞİ

ÖZETİ: Dosyadaki bilgi, belgeler ile tanık beyanlarına ve özellikle davalı tanığı M.Ş. Doğan'ın beyanına göre; davalı şirketin müşterilerinden M.Ş. Doğan'ın şirket yetkililerini aradığı, bakiye alacağını ne zaman ödeneceğini sorduğu, şirketin arayan kişiden, epeydir mal alımı yapılmamasına rağmen, nasıl alacağı olduğunun araştırıldığı, yapılan incelemede davacının işveren adına avokado satın aldığı, dava dışı Mira firmasına satış yaptığı ve ödemenin işveren tarafından yapılacağını söylediği, ancak kendi hesabından 22 gün sonra ödeme yaptığının anlaşıldığı, bu olaydan sonra davacının kendi hesabına ticaret yaptığı başka kişiler olup olmadığının araştırıldığı ve davacının zaman zaman kendi hesabına ticaret yaptığının tespit edildiği sabittir. Davacının sabit olan bu eylemi; hem taraflar arasında geçerli olan iş sözleşmesi hükümlerine, hem işyeri yönetmeliği hükümlerine, hem de işçinin

sadakat borcuna aykırılık teşkil etmektedir. Açıklanan nedenle, davalı işverence yapılan fesih işlemi haklı nedene dayandığından kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi yerine, yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, fazla mesai ücreti hesaplanırken, davalı vekilinin cevap dilekçesine ekli olarak sunduğu 2018 yılına ait imzasız ücret bordrolarının değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. Söz konusu bordrolarda, 2018 yılı Nisan ayından itibaren fazla mesai ücretlerinin tahakkuk ettirildiği ve bordro tahakkuklarının davacının banka hesabına aynen yatırıldığı sabit olduğundan, bu tahakkukların hesaplanan fazla mesai ücretinden mahsubu gerektiğinin düşünülmemesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin 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 özetle; davacının 01.09.2011- 03.11.2018 tarihleri arasında davalı işyerinde alım-satım sorumlusu olarak çalıştığını, aylık net 8.632,33 TL ücret aldığını, ancak maaşının brüt 6.384,00 TL olarak gösterildiğini, gece 02:00-18:00 saatleri arasında çalıştığını, Antalya şubesinde çalışmaya başlamasından sonra, izni ve onayı alınmadan sürekli olarak yılın belli dönemlerinde, aylarca veya haftalarca şirketin çeşitli il ve ilçelerinde bulunan şubelerine ve diğer alım sahalarına gönderildiğini, yılın büyük bir bölümü Pazar günleri çalıştığını, bu hususun tanık beyanları, telefon ve baz istasyonları kayıtları ile tespit edilebileceğini, hiçbir ulusal bayram tatil gününde tatil kullandırılmadığını, dini bayramların 2. günü çalışmasının istenildiğini, asgari geçim indirimi ödemelerinin yapılmadığını, yıllık izinlerinin son yıllara kadar kullandırılmadığını, 2016 yılında 6 gün, 2017 yılına 21 gün izin kullanmasına onay verildiğini, 2018 yılında işten çıkarılmadan önce zorunlu olarak izne gönderildiğini, izin bitimi sonrasında iş akdine son verildiğini, davalının 02.11.2018 tarihli noter ihtarnamesini gönderdiğini, ihtarnamede müvekkiline izafe edilen hiçbir hususu kabul etmediklerini, müvekkilinin, ne kendi ad ve hesabına ne de davalı şirket ismini kullanarak, kendi nam ve hesabına ticaret yapmadığını, müvekkilinin hiçbir surette işverenin güvenini kötüye kullanmadığını, doğruluğa ve bağlılığa uymayan bir davranışının da bulunmadığını iddia ederek; kıdem tazminatı,

ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti ve asgari geçim indirimi alacaklarının faiziyle birlikte davalıdan tahsilini, talep ve dava etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili özetle; zamanaşımı definde bulduklarını, iş sözleşmesinin 02.11.2018 tarihli noter ihtarnamesinde belirtildiği üzere İş Kanununun 25/II-ebendi uyarınca haklı nedenle feshedildiğini, davacının mesai saatleri içerisinde ticaret yaptığını ve bu ticareti yaparken de çalıştığı işyerinin, Türkiye'nin en büyük meyve & sebze ticareti yapan firması olmasından dolayı, sahip olduğu itibarı kullandığını, hatta borçlu olduğu kişilere zamanında ödeme yapmadığını işverenin ticari itibarına büyük zararlar verdiğinin ortaya çıktığını, müvekkil şirketin zaman zaman ticaret yaptığı ve fakat son dönemde ticarete ara verdiği Gazipaşa/ Alanya Müstahsillerinden Mehmet Şirin Doğan'ın şirket yetkililerini aradığını, bakiye ücret alacağının ne zaman ödeneceğini sorduğunu, şirketin arayan kişiden, 2018 yılında mal alımı yapılmamasına rağmen, nasıl alacağı olduğu hususunun araştırıldığını ve kişiden bilgi istenildiğini, alınan bilgide davacı işçinin işveren adına avokado satın aldığını, Mira firmasına satış yaptığı ve ödemenin işveren tarafından yapılacağını söylendiğini, kendi hesabından 22 gün sonra ödeme yaptığının anlaşıldığını, müstahsil Mehmet Şirin Doğan'ın alacağını alamadığı için, bölgedeki şirket çalışanlarını aramasından sonra davacı işçinin şirket adını kullanarak, kendi hesabına ticaret yaptığı başka kişiler olup olmadığını araştırıldığını ve zaman zaman kendi hesabına ticaret yaptığını, kendi hesabından havale, elden nakit ve kendi kredi kartı ile ödemeler yaptığının tespit edildiğini, davacının, dava dilekçesinde belirttiğinin aksine, davacı ile imzalanan 01.09.2011 tarihli belirli süreli İş Sözleşmesi'nin 13. Özel Şartlar Maddesinde, işçinin iş sözleşmesinin devam ettiği sürece, özel de olsa başka bir işte çalışmamayı taahhüt ettiğini, yine davacının işe başladığında imzalanan, İşyeri Yönetmeliği'nin 8. Maddesi'nde Yasaklara ilişkin (a) Bendi'nde, personelin, Çekok Grup Şirketleri'nin izni dışında başka bir iş yapamayacağını, başka bir işyerinde çalışamayacağını, (b) Bendi'nde, personel..... müşterilerden borç alamayacağını, menfaat temin edemeyeceğini, aynı ve maddi yarar sağlayamayacağını, düzenlendiğini, davacının bu düzenlemelere aykırı davrandığını, işçinin işverene karşı sadakat, doğruluk ve özenle iş görme borcu olup, davacı tarafından bunun açıkça ihlal edildiğini, davacının fazla mesai dahil tüm ödemeleri yazılı delil ile sabit olduğunu, banka hesabına ödendiğini, davacının brüt ücretinin bordrosunda görüldüğü gibi olduğunu, yıllık izinlerinin çalışılan her dönem sonunda kullandırıldığını, tüm yasal haklarının ödendiğini, fazla çalışma iddiasının yerinde olmadığını, davacının müvekkil şirketin Antalya Bölgesindeki Zirai Satın Alma Personeli olarak çalıştığını, mesaisinin çoğunlukla kendi planladığı şekilde müstahsillerle görüşerek hammadde tedariki sağlamak olduğunu, çalışma saatlerini ve düzenini kendisinin belirlediğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesince, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak; davalı işverence yapılan feshin geçerli nedene dayalı fesih olduğu, bu nedenle davacının kıdem ihbar tazminatlarına hak kazandığı ve ödenmeyen ücret alacakları da bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf başvurusu:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge adliye mahkemesince, İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle, davalının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz başvurusu:

Kararı,davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

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

2-Somut uyuşmazlıkta; davacı dava dilekçesinde, iş akdinin haksız olarak feshedildiğini iddia etmiş, davalı işverenin feshe dair savunmasını kabul etmediğini ileri sürmüştür. Davalı ise, davacının mesai saatleri içerisinde kendi adına ticaret yaptığını ve bu ticareti yaparken de davalı şirketin ticari itibarını kullandığını, hatta borçlu olduğu kişilere zamanında ödeme yapmadığını ve davalının ticari itibarına zarar verdiğini, bu durumun tespiti üzerine iş akdinin haklı olarak feshedildiğini savunmuştur.

Dosyadaki bilgi, belgeler ile tanık beyanlarına ve özellikle davalı tanığı M.Ş. Doğan'ın beyanına göre; davalı şirketin müşterilerinden M.Ş. Doğan'ın şirket yetkililerini aradığı, bakiye alacağının ne zaman ödeneceğini sorduğu, şirketin arayan kişiden, epeydir mal alımı yapılmamasına rağmen, nasıl alacağı olduğunun araştırıldığı, yapılan incelemede davacının işveren adına avokado satın aldığı, dava dışı Mira firmasına satış yaptığı ve ödemenin işveren tarafından yapılacağını söylediği, ancak kendi hesabından 22 gün sonra ödeme yaptığının anlaşıldığı, bu olaydan sonra davacının kendi hesabına ticaret yaptığı başka kişiler olup olmadığının araştırıldığı ve davacının zaman zaman kendi hesabına ticaret yaptığının tespit edildiği sabittir. Davacının sabit olan bu eylemi; hem taraflar arasında geçerli olan iş sözleşmesi hükümlerine, hem işyeri yönetmeliği hükümlerine, hem de işçinin sadakat borcuna aykırılık teşkil etmektedir. Açıklanan nedenle, davalı işverence yapılan fesih işlemi haklı nedene dayandığından kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi yerine, yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

3-Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, fazla mesai ücreti hesaplanırken, davalı vekilinin cevap dilekçesine ekli olarak sunduğu 2018 yılına ait imzasız ücret

bordrolarının değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. Söz konusu bordrolarda, 2018 yılı Nisan ayından itibaren fazla mesai ücretlerinin tahakkuk ettirildiği ve bordro tahakkuklarının davacının banka hesabına aynen yatırıldığı sabit olduğundan, bu tahakkukların hesaplanan fazla mesai ücretinden mahsubu gerektiğinin düşünülmemesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

4-Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; sunulan ücret bordrolarında asgari geçim indirimlerinin eksik ödendiği belirtilerek davacının medeni durumu ve çocuk durumuna göre alabileceği asgari geçim indirimi tutarlarından yapılan ödemelerin mahsup edileceği açıklandığı halde, hesaplanan asgari geçim indirimi tutarından sadece 03/12/2018 tarihli banka kaydındaki ödemenin bir kısmı mahsup edilmiştir. Yine davalı vekilinin cevap dilekçesine ekli olarak uyapta sunduğu 2017 yılının Kasım ve Aralık ayları ile 2018 yılının tüm aylarına ait bordrolarda asgari geçim indirimlerinin tahakkuk ettirildiği ancak bu ücret bordrolarının raporda da belirtildiği üzere, dosyada bulunmadığı gerekçesiyle değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.

Mahkemece, denetime elverişli bir bilirkişi raporu alınmak suretiyle, banka kayıtlarıyla uyumlu olan, hem dosyada mübrez hem de uyapta davalının cevap dilekçesine ekli olarak sunduğu tüm ücret bordroları bir değerlendirmeye tabi tutularak, ödemesi yapılan tahakkukların hesaplanan asgari geçim indirimi miktarından mahsup edilerek sonuca gidilmesi için de hükmün bozulması gerekmektedir.

5-Kabule göre de; 03.12.2018 tarihli banka kaydındaki ödeme 2 günlük ücret alacağı tenzil edildikten sonra 3'e bölünerek, asgari geçim indirimi, fazla mesai ve yıllık izin ücretinden net 626,11 TL olarak mahsup edilmiş ise de; cevap dilekçesine ekli olarak sunulan 2018 yılının Kasım ayı bordrosunda, tahakkuk ettirilen toplam 2.270,01 TL ücretin ne kadarının yıllık izin ücreti, ne kadarının fazla mesai ücreti ve asgari geçim indirimi olduğu açıkça görüldüğünden, banka kaydıyla uyumlu olan bu son ay ücret bordrosu esas alınarak, yapılan ödemelerin 3'e bölünerek değil de, tahakkuk ettirildiği şekilde asgari geçim indirimi, fazla mesai ve yıllık izin ücretinden mahsup edilmesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

SONUÇ:

Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf başvurusunu esastan reddeden bölge adliye mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin ise kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.06.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.