

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/21

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2023/5103
Karar No. 2023/9215
Tarihi: 14.06.2023

● İŞE BAŞLATILMAMA TARİHİNDEKİ ÜCRETİN
EMSAL ÜCRETE GÖRE HESAPLANMASININ
GEREKTİĞİ

ÖZETİ: Somut uyuşmazlıkta, davacının işe başlatılmadığı tarihteki ücretinin tespiti bakımından çalışanlardan E.M'nin ücretinin emsal kabul edilerek hesaplamaların buna göre yapılması ilâmın İlgili hukuk kısmında bahsedilen Dairemizin ilke kararına uygundur. Ancak ihbar tazminatı bakımından hükme esas alınan hesaplamada bu çalışanın ücretinin dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. İhbar tazminatı alacağıının hesaplanmasında emsal işçi E.M'nin ücretinin esas alınmamış olması hükmün bozulmasını gerektirmiştir.

Davacının işe başlatılmadığı tarihteki giydirilmiş ücret hesabında dikkate alınan sosyal yardımların, asgari ücretteki artış oranına göre artırılması hatalı olmuştur. Sosyal yardımlar asgari ücrete oranlama yapılarak değil, emsal olarak kabul edilen işçiye ödenen sosyal yardım miktarlarına göre belirlenmelidir. Miktarı belirtilmeyen sosyal yardımlar ise rayiç bedeller tespit edilerek ve kazanılmış haklar da gözetilerek hesaplamaya esas alınmalıdır. Hatalı değerlendirmeye karar verilmesi bozma sebebidir.

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekilince istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince 08.12.2020 tarihli ve 2020/1460 Esas, 2020/2888

Karar sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesi kararının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 353 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (6) ncı alt bendi uyarınca kaldırılmasına ve dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesince kaldırma kararı üzerine yeniden yapılan yargılama sonunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvuruların esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin iş sözleşmesi haklı neden olmadan feshedildiğinden davalıya karşı işe iade davası açıldığını, Serik 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 14.10.2015 tarih ve 2013/660 Esas, 2015/938 Karar sayılı dosyasıyla davacının işe iadesine karar verildiğini, kararın Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 11.05.2016 tarih ve 2016/2243 Esas, 2016/10602 Karar sayılı ilâmiyle onandığını, ancak müvekkilinin işe başlatılmadığını ve alacaklarının ödenmediğini, 08.08.2016 tarihi itibarıyla hesaplanan tazminatlar ve yargılama gideri ile kararda belirtilen hakların tahsili için Antalya 1. İcra Dairesinin 2016/8119 Esas, ihbar ve kıdem tazminatı ile ödenmeyen yıllık izin ücretinin tahsili için de Antalya 2. İcra Dairesinin 2016/8144 Esas sayılı dosyalarından davalı aleyhine icra takibi başlatıldığını ancak davalı tarafından takiplere haksız itiraz edildiğini ileri sürerek itirazların iptali ve davalı aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili; davacının işletme müdürü olarak görev yapmakta iken işyerinde başkaca çalışanlarla birlikte sahte fatura tanzim ettiğini ve bedelini Şirkete ödettiğini bu nedenle hakkında Manavgat 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/189 Esas sayılı dosyasıyla ceza davası açıldığını, davanın bekletici mesele yapılması gerektiğini, davacının alacağını bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacının işe iade talepli davasında Serik 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi Sıfatıyla) 01.11.2015 tarih ve 2013/660 Esas, 2015/938 Karar sayılı kararı ile feshin haklı nedenle yapılmadığının tespit edilerek davacının işe iadesine karar verildiği ve verilen kararın Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 11/05/2016 tarih ve 2016/2243 Esas, 2016/10602 Karar sayılı kararı ile onandığı, Manavgat 2. Ağır

Ceza Mahkemesinin 2016/189 Esas sayılı ceza dava dosyasında davacının beraatine karar verildiği ve hükmün istinaf incelemesinden geçtiği, feshin haklı nedene dayanmadığına ve davacının işe iadesine karar verilmesine rağmen davalı işverence işe başlatılmadığı gerekçesiyle işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretine ilişkin Antalya 1. İcra Müdürlüğünün 2016/8119 Esas sayılı dava dosyasındaki icra takibine davalı tarafından yapılan itirazın kısmen iptaline, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağına ilişkin Antalya 2. İcra Müdürlüğünün 2016/8144 Esas sayılı icra takip dosyası ile başlatılan icra takibine yapılan itirazın da kısmen iptaline karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davalı vekili istinaf dilekçesinde; davacının aylık ücreti yönünden hesaplamaya esas alınan E.M'nin görevleri ile davacının görevleri aynı olmadığından bu çalışanın ücretinin hesaplamada esas alınmasının hatalı olduğunu, ek rapora itirazlarının dikkate alınmadığını, dosyaya sundukları belgelerin dikkate alınmadığını, davacının alacağını bulunmadığını belirterek İlk Derece Mahkemesince verilen kararın kaldırılarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; İlk Derece Mahkemesince yargılama yapılarak kaldırma kararı doğrultusunda ek rapor alındığı, 28.02.2022 tarihli ek bilirkişi raporuna göre karar verildiği, kararın dosyadaki belgelere, hukuka ve usule uygun olduğu gerekçesiyle davalının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekiline, istinaf dilekçesinde ileri sürülen gerekçelerle Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, davacının boşta geçen süre ücreti, işe başlatmama tazminatı, fark kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının hesaplanmasına ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Kanun'un 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371 inci maddesi.

2. İşe iade kararı sonrası işe başlatılma talebine rağmen kanuni sürede işe başlatılmayan işçinin, kıdem ve ihbar tazminatları ile işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin hesaplanmasına esas ücretin belirlenmesi hususundaki ilkeler Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27.04.2021 tarihli ve 2021/4641 Esas, 2021/8533 Karar sayılı kararında şu şekilde açıklanmıştır:

"...

İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağına sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. Bu halde, ihbar ve kıdem tazminatı ile işe başlatmama tazminatı belirtilen fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanır.

Kıdem ve ihbar tazminatının hesaplanmasında, 4857 sayılı Kanununun 32 nci maddesinde yazılı olan ücrete ek olarak, işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler de dikkate alınır. Ücret dışında kalan parasal hakların bir yılda yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir günlük ücrete eklenmesi gereken tutar belirlenir.

"..."

8. Dairemizin 16.06.2022 tarihli ve 2022/6466 Esas, 2022/8025 Karar sayılı kararında işçinin işe başlatılmadığı tarihteki ücretinin ispatı hususundaki ilkeler şu şekilde belirlenmiştir:

"..."

İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması hâlinde, işe başlatılmayacağına sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. Bu halde, ihbar ve kıdem tazminatı ile işe başlatmama tazminatı belirtilen fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanır. Ücret miktarının ispat yükü davacıda olduğundan, işe başlatmama suretiyle fesih tarihindeki ücretin ispat yükü de davacıya aittir. İşçinin başlatmama suretiyle fesih tarihindeki ücretinin belirlenmesinde, davacı ile aynı işyerinde çalışmakta olan emsal işçi ücreti dikkate alınır. İspat yükünün dağılımına göre, davacının kendisine emsal olabilecek işçiyi veya işçileri bildirmesi gerekir. Emsal işçinin belirlenmesinde ilk şart, bu işçinin hem geçersiz sayılan (ilk) fesih tarihinde hem de başlatmama suretiyle fesih tarihinde aynı işyerinde çalışmakta olmasıdır. Bu özelliği taşıyan işçinin varlığı hâlinde ise, emsal işçinin davacı ile eşdeğer görevde çalışıp çalışmadığı, kıdeminin davacının kıdemi ile aynı veya kıdemine yakın olup olmadığı gibi kriterler yönünden araştırma yapılmalı, bu araştırmanın sonucuna göre o işçinin emsal işçi olarak kabul edilip edilemeyeceği belirlenmelidir. Emsal işçi ücretinin belirlenememesi yahut emsal işçinin

bulunmaması, bir diğer ifade ile işçinin ispat yükünü yerine getirmemesi durumunda ise, işçinin işe başlatılmama suretiyle fesih tarihindeki ücretinin, geçersiz fesih tarihindeki ücretten daha fazla olduğu yönündeki iddiasını ispat edemediği kabul edilmelidir.

..."

3. Değerlendirme

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyumsuzluğun hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı vekilinin aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. Somut uyumsuzlukta, davacının işe başlatılmadığı tarihteki ücretinin tespiti bakımından çalışanlardan E.M'nin ücretinin emsal kabul edilerek hesaplamaların buna göre yapılması ilâmın İlgili hukuk kısmında bahsedilen Dairemizin ilke kararına uygundur. Ancak ihbar tazminatı bakımından hükme esas alınan hesaplamada bu çalışanın ücretinin dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. İhbar tazminatı alacağıının hesaplanmasında emsal işçi E.M'nin ücretinin esas alınmamış olması hükmün bozulmasını gerektirmiştir.

3. Davacının işe başlatılmadığı tarihteki giydirilmiş ücret hesabında dikkate alınan sosyal yardımların, asgari ücretteki artış oranına göre artırılması hatalı olmuştur. Sosyal yardımlar asgari ücrete oranlama yapılarak değil, emsal olarak kabul edilen işçiye ödenen sosyal yardım miktarlarına göre belirlenmelidir. Miktarı belirtilmeyen sosyal yardımlar ise rayiç bedeller tespit edilerek ve kazanılmış haklar da gözetilerek hesaplamaya esas alınmalıdır. Hatalı değerlendirmeye karar verilmesi bozma sebebidir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine,

Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

14.06.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.