

İlgili Kanun / Madde  
4857 S. İşK/17-21

T.C.  
BURSA  
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ  
3. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2024/730

Karar No. 2024/897

Tarihi: 22/04/2024

- BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİ
- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN VE FİİLEN İZİN KULLANILMASINA BAĞLI YILLIK İZİN HARÇLIĞININ BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİNİN HESABINDA DİKKATE ALINAMAYACAĞI

**ÖZETİ** "Boşta geçen sürenin en çok dört aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yakacak yardımı gibi para ile ölçülebilen haklar dahil edilmelidir. Belirtilen dönemde şayet işçi işyerinde çalışmaya devam etse idi, hak kazanacağı tüm para ile ölçülebilen değerlerin dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte işçinin ancak fiili çalışması ile ortaya çıkabilecek olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı prim gibi ödemelerinin, en çok dört ay kadar boşta geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün olmaz.

İlk derece mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının ücret bordrosu ve TİS hükümleri dikkate alınarak boşta geçen süre ücretine esas giydirilmiş ücreti belirlenmiş olup davalı tarafın ücrete ilişkin sair istinaf nedenleri yerinde görülmemiştir. Bununla birlikte, TİS 43. Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere fiili çalışma sırasında izin kullanımına bağlı olan yıllık izin harçlığı, boşta geçen süre ücretine eklenmiş olup bu hesaplama

**doğrultusunda karar verilmesi hatalı olmuştur. Davalı istinafi bu nedenle yerinde görülmüştür. Yıllık izin harçlığının tenkisi sonrasında davacının boşa geçen süre ücretine esas günlük ücreti 535,04 TL olmaktadır. Bu doğrultuda hesaplama yapıldığında davacının dört aylık boşa geçen süre ücreti 64.204,80 TL olarak belirlenmekte olup hükümde bu tutara yer verilmelidir**

Taraflar arasındaki Tespit (İşe İade İstemli) davasının yapılan yargılaması sonunda mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar davalı tarafça istinaf edilmesi üzerine dosyanın Dairemize geldiği görülmüş olup dosya üzerinden yapılan istinaf incelemesinde;

**Davacı iddiası:** Davacı vekili tarafından verilen ve tekrar edilen dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı işyerinde 01.06.2016-Kasım 2022 arasında gazaltı kaynak operatörü olarak görev yaptığını, davalı tarafından Bursa 7. Noterliğinin 25.11.2022 gün ve 8900 sayılı ihtarnamesi ile iş akdinin haksız bir şekilde sona erdirildiğini, net 12.000.00 TL ücret, ikramiye, yemek, servis sosyal haklarıyla çalıştığını, maaşının bir kısmının avans adı altında her ay düzenli olarak hesabına yatırıldığını, bir sonraki ay mahsup edilmiş gibi gösterilerek işten çıkarılmasına kadar düzenli ödemelerin tamamlandığını, avans almadığını, iş verenin söz konusu maaşları her ay avans almış gibi gösterdiğinin aşikar olduğunu, maaşının bir kısmından aleyhindeki bir icra takibi sebebiyle kesinti yapıldığını, davalıca sunulacak bordrolar ile maaşının SGK'ye bildirilen miktarının açıklığa kavuşacağını, her bayramda 1.000.00 TL bayram yardımı, ramazanda erzak yardımı, her ay yakacak yardım, okula giden çocuklar için (iki çocuk) net 1.100.00 TL eğitim yardımı, ayrıca çocuk yardımı, yılda iki kere ayakkabı çeki( 2x630.00 TL), yılda 2 kere 12 kg deterjan yardımının standart sosyal hak olduğunu, iş yerinde 2 vardiya halinde yoğun şekilde çalışıldığını, kendisi ile birlikte yaklaşık 15 kişinin işten çıkarıldığını, davalı şirketin devamsızlık yapması, raporlarının fazla olması, iş düzenini bozması gerekçesi ile iş akdini feshettiğini, çalışırken kullanılan ekipmanda gerçekleşen bozulmaların tamir edilmediğini, manuel olarak çalışmakta iken apandisit ameliyatı geçirdiğini, rapor bitiminde işine dönerek çalışmasına devam ettiğini, Şubat 2022 ayında çalışma şartlarının sonucu olarak boyun fitiği olduğunu ve ameliyat geçirdiğini, verilen raporları ve olağan yıllık izinlerini kullandığını, sonrasında işinin başına döndüğünü, iş akdinin Bursa 7. Noterliğinin 25.11.2022 gün ve 8900 sayılı ihtarnamesi ile feshedildiğini, mecburen rapor olarak sağlığına kavuşmaya çalıştığının açık olduğunu, şirketin aynı tarihlerde bir grup işçiyi işten çıkardığını, işe iade yükümlülüğünden kurtulmak için iddialar ile uyumlu olmayan dayanaklar gösterdiğini, arbuluculuk girişiminden sonuç alamadığını iddia ederek iş akdinin fesih işleminin geçerli ve haklı nedene dayanmadığının ve geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine, işe iade kararına rağmen işe başlatılmadığı takdirde, feshin kötü niyetle

yapılması nedeniyle 8 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı ile işe iade kararının kesinleşmesine kadar geçen süre içinde doğacak 4 aylık ücret ve diğer tüm haklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep edilmiştir.

**Davalı savunması:** Davalı vekili tarafından verilen ve tekrar edilen cevap dilekçesinde; şirkete yapılan tebligatın usulsüz olduğunu, davacının iş akdinin İş Kanununun 25/II-e ve h bentleri gereğince haklı nedenle feshedildiğini, davacının 01.06.2016-25.11.2022 tarihleri arasında gazaltı kaynak operatörü olarak çalıştığını, ücret ve sosyal haklarının dilekçe ekindeki bordrolarda görüldüğünü, davacının avans almadığı, maaşının bir kısmını avans adı altında her ay düzenli olarak hesabına yatırıldığı iddialarının abesle iştiğal olduğunu, şirketin kurumsal yapıya sahip olduğunu, davacının iddia ettiği gibi bir uygulama bulunmadığını, davacının iş sözleşmesinin 25.11.2022 tarihi itibarıyla İş Kanununun 25/II-e ve h bentleri uyarınca haklı nedenle feshedildiğini, davacının iş akdinin feshinin geçersiz olduğuna dair iddialarının gerçeklikten uzak olduğunu, özlük dosyasında tutanaklar ve savunmalar olduğunu, davacının çalıştığı süre boyunca bir çok kez iş emrine uymayarak işyeri kurallarını ihlal ettiğini, görev ve talimatlara aykırı davrandığını, yıllık izinler ve ücretli izinler dışında devamsızlık yaptığını, raporlar aldığını, işin aksamasına ve diğer çalışma arkadaşlarının iş yükünün artmasına sebep olduğunu, çalışma düzen ve barışının bozulduğunu, bu nedenlerle iş akdinin disiplin kurulu kararı doğrultusunda haklı nedenle feshedildiğini, davacının rahatsızlıklarının işyeri koşullarından kaynaklandığı iddiasının ilgisiz olduğunu, davacının işe iade davasının kendisine sunduğu imkanlardan yararlanmak istediğinin açıkça ortada olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

Mahkemece: " Davacı tarafından davalı aleyhine açılan sübuta eren işe iade ve tazminat davasının İş Kanunu'nun 21.maddesi gereğince kabulüne, davalı işverenin feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine, davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının brüt kıdem, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarı olan 52.740,00 TL olarak belirlenmesine, davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakları olan 64.485,60 TL'nin davalıdan tahsilinin gerektiğine" şeklinde karar verilmiştir.

**Davalı İstinaf sebepleri:** Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle; davacı tarafın iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e ve h bentleri uyarınca haklı nedenle feshedildiğini, işyeri kurallarını ihlal ettiğini, görev ve talimatlara aykırı hareket ettiğini, işyerindeki çalışma süresi boyunca devamsızlık yaptığını, sık sık rapor aldığını, söz konusu davranışlarının işyerinde yürütülen işin aksamasına sebep olduğunu, davacının bu davayı açmaktaki asıl niyetinin işe yeniden başlamak olmadığını, işe iade davasının kendisine sunduğu imkanlardan yararlanmak istediğini, bayram yardımı ve yıllık izin yardımlarının davacının fiili çalışmasına bağlı

ve süreklilik arz etmeyen ödemeler olduğunu, boşta geçen süre ücretinin hesaplanmasına dahil olmadığını, taleple bağlılık ilkesi gözardı edilerek davacının giydirilmiş brüt ücreti hesaplanırken ücret bordrolarındaki tahakkukların hesaplamaya dahil edilmesinin hatalı olduğunu, kararın gerekçesinin anlaşılmadığını belirterek Bursa 5. İş Mahkemesi'nin 2022/267 E. 2024/20 K. sayılı ve 16.01.2024 tarihli kararının ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

**İstinaf taleplerinin değerlendirilmesi ve gerekçe:** 6100 sayılı HMK'nın 355. Maddesi gereğince kamu düzenine aykırılık halleri dışında istinaf sebepleriyle bağlı olarak yapılan inceleme sonunda;

Taraflar arasında feshin geçerliğine dair uyumsuzluk bulunmaktadır.

Dosyada bulunan 25.11.2022 tarihli fesih bildiriminde, "Müvekkil şirket bünyesinde 01.06.2016 tarihinden itibaren Gazaltı Kaynak Operatörü olarak çalışmaktasınız. Müvekkil şirkette çalıştığınız süre boyunca, tarafınıza kanuni olarak tanınan ve çalıştığınız süre içinde kullanmış olduğunuz yıllık izin gibi, ücretli izinler dışında, işyerindeki çalışma süreniz boyunca yapmış olduğunuz devamsızlıklar ve iyi niyete aykırı olarak sık sık almış olduğunuz raporlar değerlendirildiğinde, söz konusu davranışlarınız işyerinde yürütülen işin aksamasına, diğer çalışma arkadaşlarınızın iş yükünün artmasına, çalışma düzen ve barışının bozulmasına ve işyerinde olumsuzluğa sebebiyet verdiği gibi, davranışlarınız doğruluk ve bağlılığa aykırı olduğunu, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil ettiği ve işyeri kurallarını ihlal ettiği açık olup gerçekleştirmiş olduğunuz davranışlarınıza ilişkin olarak defalarca uyarılmış olmanıza rağmen, işbu davranışlarınızda ısrarcı olduğunuz tespit edilmiştir. Bu davranışınız üzerine hakkınızda tutulan tutanak tarafınıza tebliğ edilerek savunmanız talep edilmiş ise de vermiş olduğunuz savunmanız yeterli görülmemiştir. Gerçekleştirmiş olduğunuz davranışlarınız, diğer davranışlarınız, diğer çalışma arkadaşlarınızın iş yükünün artmasına, hat durumu nedeniyle üretimin azalmasına, iş akışı, çalışma düzen ve barışın bozulmasına ve işyerinde olumsuzluğa sebebiyet verdiği gibi, davranışlarınız işyeri kurallarına ve dürüstlük kurallarına ve dürüstlük kuralına aykırı olduğu, doğruluk ve bağlılığa uymadığı, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil ettiği malumunuzdur. Bu doğrultuda, iş akdinizin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e "İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması." ve 25/II-h "İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi." hükümleri gereği 25.11.2022 tarihi itibarıyla haklı nedenle feshedilmesine karar verilmiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, müvekkil şirket tarafından çalışmanıza konu hizmet akdinizin ihbarsız ve tazminatsız olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e ve h hükümleri gereğince 25.11.2022 tarihi itibarıyla feshedildiğini, ihtar eden vekili olarak ihtaren bildiririz. " denilmektedir.

İlk derece mahkemesince, "dosyaya feshe gerekçe gösterilen sebeplere ilişkin olabilecek mahiyette bir tutanak, uyarı ya da davacı işçinin savunmasının alındığına dair bir belge ya da bilgi sunulmadığı gibi davacının ameliyat olması sebebi ile raporlu olduğu, davacı tanık beyanından aynı şekilde ameliyat olup 3 ay raporlu olan Ruhi Avcu ile Serdar Avcu'nun iş akitlerinin feshedilmediği, davacının rapor dışında mazeretsiz bir devamsızlığı olmadığı belirlenmiş, davalı tarafça feshe gerekçe yapılan iddialar ispatlanamamış, feshin haklı veya geçerli bir nedene dayanmadığı" gerekçesiyle feshin geçersizliğine karar verilmiştir. İlk derece mahkemesince taraf delilleri toplanmış, tanıklar dinlenmiş ve mahkeme kararında tarafların sundukları deliller usulüne uygun olarak tartışılmış olup 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verildiğinden, yargılama aşamasında fesih bildirimindeki olguların ve bu çerçevede haklı/geçerli fesih koşullarının gerçekleştiği davalı işveren tarafından kanıtlanamadığından ilk derece mahkemesince feshin geçersizliğine karar verilmesi doğru olmuştur.

Davalı taraf, davacının dava açmakta samimi olmadığını ileri sürmekte ise de; İş akdine son verilen davacının işe iade davası açmakta hukuki yararı bulunmakta olup dava açmaktaki saiki ve samimi olup olmadığının bu aşamada bir önemi bulunmamaktadır.

Davalı taraf, boşta geçen süre ücretinin hatalı tespit edildiğini ileri sürmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/4 maddesinde; "Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler." hükmüne yer verilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22.09.2021 tarihli, 2021/8447 esas, 2021/12505 karar sayılı ilamında, "Boşta geçen sürenin en çok dört aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yakacak yardımı gibi para ile ölçülebilen haklar dahil edilmelidir. Belirtilen dönemde şayet işçi işyerinde çalışmaya devam etse idi, hak kazanacağı tüm para ile ölçülebilen değerlerin dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte işçinin ancak fiili çalışması ile ortaya çıkabilecek olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı prim gibi ödemelerinin, en çok dört ay kadar boşta geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün olmaz.

İlk derece mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının ücret bordrosu ve TİS hükümleri dikkate alınarak boşta geçen süre ücretine esas giydirilmiş ücreti belirlenmiş olup davalı tarafın ücrete ilişkin sair istinaf nedenleri yerinde görülmemiştir. Bununla birlikte, TİS 43. Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere fiili çalışma sırasında izin kullanımına bağlı olan yıllık izin harçlığı, boşta geçen süre ücretine eklenmiş olup bu hesaplama doğrultusunda karar verilmesi

hatalı olmuştur. Davalı istinafi bu nedenle yerinde görülmüştür. Yıllık izin harçlığının tenkisi sonrasında davacının boşa geçen süre ücretine esas günlük ücreti 535,04 TL olmaktadır. Bu doğrultuda hesaplama yapıldığında davacının dört aylık boşa geçen süre ücreti 64.204,80 TL olarak belirlenmekte olup hükümde bu tutara yer verilmelidir.

Sonuç olarak 6100 sayılı HMK 353/1-b-2 maddesi uyarınca yerel mahkemenin kararının kaldırılarak yeniden aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

**HÜKÜM:**

1-Davalı tarafın istinaf başvurusunun kabulü ile Bursa 10. İş Mahkemesinin 2022/461 Esas - 2024/22 Karar sayılı ilamının 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b-2 maddesi gereğince KALDIRILMASINA,

2-Davanın KABULÜNE,

a-Davalı tarafından yapılan FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE vedavacının İŞEİ ADESİNE,

b-Davacının, kararın kesinleşmesinden itibaren 10 iş günü içerisinde işe başlamak üzere işverene başvurması sonucu işverence işe başlatılmaması halinde davacının kıdemi ve fesih sebebi göz önünde bulundurularak taktiren 5 aylık brüt ücreti üzerinden hesaplanan 52.740,00 TL iş güvencesi tazminatının davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesi gerektiğinin TESPİTİNE,

c-Davacının, kararın kesinleşmesinden itibaren 10 iş günü içerisinde işe başlamak üzere işverene başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için hak kazanacağı 4 aya kadar brüt ücret ve diğer hakları toplamı olan 64.204,80 TL boşa geçen süre ücretinin davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesi gerektiğinin TESPİTİNE,

d-Davacının işe başlatılması halinde peşin ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,

3-Alınması gereken 427,60 TL harçtan peşin alınan 80,70 TL harcın mahsubuyla bakiye 346,90 TL harcın davalıdan alınarak hazineye irad kaydına, (bu hususta harç tahsil müzekkeresi yazıldığından mükerrer yazımına yer olmadığına)

4-Davacı tarafça yapılan 80,70 TL başvurma harcı, 80,70 TL peşin harcın toplamı olan 161,40 TL harcın davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5-Davacı davada kendisini vekille temsil ettirmiş olduğundan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 17.900,00 TL vekalet ücretinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

6-Davacı tarafça yapılan 1.748,75 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

7-Davalı tarafça yapılan yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8-6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği tarife hükümleri uyarınca 1.600,00 TL arabuluculuk ücretinin davalıdan alınarak hazineye irat kaydına, (bu hususta harç tahsil müzekkeresi yazıldığından mükerrer yazımına yer olmadığına)

9-HMK'nın 333. Maddesi uyarınca taraflarca yatırılan ancak kullanılan gider avanslarının karar kesinleştğinde taraflara ya da taraf vekillerine iadesine,

10-İstinaf nedeniyle davalı taraftan peşin alınan 427,60 TL istinaf karar harcının karar kesinleştğinde ve talep halinde adı geçene iadesine,

11-Davalı tarafça yatırılan 1.169,40 TL istinaf kanun yoluna başvurma harcının davacıdan alınarak davalıya ödenmesine,

12-Harç tahsil ve kararın tebliği işlemlerinin ilk derece mahkemesince yerine getirilmesine,

Dair dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda 7036 sayılı Kanunu'nun 8/1-a maddesi gereğince KESİN olmak üzere, OY BİRLİĞİ ile karar verildi.  
22/04/2024