TEKSTİL İŞVEREN

SAYI: 438 • EYLÜL-EKİM 2018

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ

HUKUK

122

ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE İŞE İADE DAVASINDA HUSUMET VE HÜKÜM

Prof. Dr. Fevzi Şahlanan
Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

(Karar incelemesi)

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2017/45379

Karar No: 2018/845

Tarihi: 18.01.2018

Karar Özeti: 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik re'sen yapılması gereken yargısal denetim, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi hukuklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kılmaktadır. Aksice bir düşünce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ve 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil eder. Buna göre, işe iade davalarına özgü olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalar da, davalı taraf yönünden bir çeşit şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğu kabul edilmelidir. İşin esasına yönelik inceleme sonucunda asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kanuna aykırı olarak kurulması veya muvazaaya dayanması halinde feshin geçersizliğine yönelik verilen karar gerçek işveren hakkında kurulmalı, muvazaaya dayanan ilişkinin diğer tarafı da işe iadenin mali sonuçlarından sorumlu tutulmalıdır.

YARGITAY KARARI

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş K. md.2 6100 SAYILI Kanun md.27

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle birlikte, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi E. Karaköse Özel tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanmaksızın feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine ve boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakları ile işe başlatmama tazminatına dair karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı işveren davacının ihale ile iş alan Sağlık Bakanlığı işçisi olduğunu bu sebeple davanın husumet nedeniyle reddi gerektiğini, davacının izinli olan başka bir personelin yerine işe alındığını, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığından davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkeme Kararının Özeti:

İlk derece mahkemesi tarafından fesih geçerli nedene dayalı olmadığından davanın kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

Davalı vekilince istinaf yoluna başvurulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesi, HMK 353/1-b-1. maddesi uyarınca istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

Temyiz Başvurusu:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Mahkemece verilecek hükmün etkisi bakımından mecburi dava arkadaşlığı, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ve şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı, maddi hukuka göre bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi zorunlu hallerde söz konusu olur (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.59). Şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ise, kanunun özel hükümleri ve davanın niteliğinden kaynaklanan, birden fazla kişiye karşı dava açılmasının ve yürütülmesinin zorunlu olduğu hallerde oluşan dava arkadaşlığına denir (PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 12 Bası, Ankara 2011, s.223). Şekli dava arkadaşlığı, gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılması ve taraflar arasındaki ilişkinin doğru karara bağlanmasını sağlamak için kabul edilmiştir. Bu durumda, dava konusu hukuki ilişki hakkında bütün dava arkadaşlarına yönelik tek ve aynı doğrultuda bir karar verme zorunluluğu yoktur. Ayrıca dava arkadaşlarının yaptıkları usulî işlemler birbirinden bağımsızdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre asıl işveren - alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik re 'sen yapılması gereken yargısal denetim, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi hukuklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kılmaktadır. Aksince bir düşünce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ve 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil eder. Buna göre, işe iade davalarına özgü olarak, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda, davalı taraf yönünden bir çeşit şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğu kabul edilmelidir.

Görüldüğü üzere, bu çözüm tarzı hem işçi hem de işveren yönünden hukuka uygun maddî ve usûlî bakımdan her iki tarafın haklarının korumasını sağlayan bir çözümdür.

Böyle olunca, işe iade davasının yalnızca asıl işveren veya alt işveren aleyhine açılması durumunda, mahkemece, dava hemen reddedilmemeli, davalı olarak gösterilmeyen asıl işveren veya alt işverene davanın teşmili için davacı tarafa süre verilmeli, verilen süre içinde, diğer dava arkadaşına teşmil edilirse davaya devam edilmeli, aksi halde dava usulden reddedilmelidir.

Taraf teşmili sağlandıktan sonra işin esasına yönelik olarak yapılacak inceleme sonucunda, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kanuna aykırı olarak kurulması veya muvazaaya dayanması halinde feshin geçersizliğine yönelik verilen karar gerçek işveren hakkında kurulmalı, muvazaaya dayalı ilişkinin diğer tarafı ise işe iadenin mali sonuçlarından birlikte sorumlu tutulmalıdır.

Somut olayda; davacının Sağlık Bakanlığı işyerinde davalı ile Bakanlık arasında yapılan hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalıştığı anlaşılmakla birlikte, davalı şirket ile asıl işveren arasında düzenlenen hizmet alım sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 2/6-7 maddesi yönünden incelenmesi gerektiği açıktır. Söz konusu sözleşmenin İş Kanunu hükümleri uyarınca geçerliliği veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik yapılacak yargısal denetim sözleşmesinin diğer tarafını yani dava dışı asıl işverenin hak alanını da etkileyeceğinden ve işe iade davalarında asıl işveren ile alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu Dairemizce kabul edildiğinden; davacıya davayı asıl işverene de yöneltmesi için süre verilmeli, asıl işverenin göstereceği deliller de toplanarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir.

Sonuç:

Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf başvurusunu esastan reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA, bozma sebeplerine göre davalının sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesi'ne, bozma kararının bir örneğinin ise kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.01.2018 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

Kararın İncelenmesi

1. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin inceleme konumuz kararında belirtilen Asıl İşveren - Alt İşveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda işçinin açtığı işe iade davalarında davalı Asıl İşveren ile Alt İşveren arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğuna ilişkin görüş daha öncede bir incelememize konu olmuştu (Bakınız Tekstil İşveren 2012 Kasım - Aralık sayısı, ya da Karar İncelemeleri II, 154). Yüksek Mahkeme bu kararda da mecburi dava arkadaşlığına ilişkin isabetli görüşünü sürdürmekte ancak ilişkinin muvazaalı olması halinde davanın alt işveren açısından sıfat yokluğu nedeniyle reddine ilişkin daha önceki incelememize konu olan kararda yer alan teknik hukuk açısından isabetli olan ve tarafımızdan da paylaşılan fakat adil olmayan görüşünü değiştirmekte işe iadenin parasal sonuçlarından muvazaalı alt işveren ilişkisinin alt işvereni de işe iadenin parasal yaptırımlarından sorumlu tutmaktadır. İtiraf edelim ki bu görüş değişikliğine neden olan aşağıda belirtilen isabetli gerekçeler bizim de bu konudaki daha önceki incelememizde yer alan görüşümüzü de değiştirmemize ve yüksek mahkemenin bu kararda yer alan görüşünü paylaşmamıza neden olacak niteliktedir.

2. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin yukarıda belirtilen ve alt işveren - asıl işveren ilişkisinin söz konusu olduğu işe iade davalarından daha önce incelememize konu olan 13/02/2012 tarih ve 2011/8467-2012/1744 sayılı kararında belirtilen ve inceleme konumuz kararda da yer alan mecburi dava arkadaşlığı inceleme konumuz kararda da isabetli bir şekilde belirtilmektedir.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisi bulunan bir istihdam biçiminde söz konusu üçlü iş ilişkisi açısından işe iade davaları, husumet ve hüküm açısından özellik arz etmektedir. Yapılan feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı olgusundan bağımsız olarak, davada husumetin kime yöneltileceği ve mahkemece, işe iade yönünde karar verilir ise hükmün nasıl kurulacağı önemlidir. Bu husus farklı olasılıklara göre değişiklik arz edecektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yerleşmiş uygulamada İş Kanunu madde 20 ve 21 uyarınca fesih bildirimini takiben bir aylık süre içerisinde alt işveren işçisi tarafından açılan işe iade davasında muvazaa iddiası hiç söz konusu değil ise işçi davasını kendi işvereni olan sadece alt işverene yöneltebileceği gibi İş Kanunu madde 22'de yer alan müteselsil sorumluluk kuralından hükmen yararlanabilmek için alt işveren ile birlikte asıl işvereni de hasım gösterebilmektedir.

Böyle bir davada mahkeme (veya Yargıtay) hüküm fıkrasında feshin geçersizliğine karar verdikten sonra işçinin alt işverenin iş aldığı iş yerine iadesine karar verecektir. Başka bir anlatımla işe iade kararının gereğini yerine getirmek ve işçiyi işe başlatmak yükümlülüğü alt işverene ait olacak şekilde hüküm kurulacaktır. Bu yükümlülüğü asıl işverene yükleyecek şekilde hüküm kurulamaz. Zira davacı işçinin işvereni, alt işverendir. Ancak bu durumda, asıl işverenin İş Kanunu'nun 2. maddesi 6.

fıkrasında yer alan ve Kanun'dan doğan müteselsil sorumluluğu nedeniyle işçinin işe iade kararından sonra alt işverene başvurması ve bu başvuruya rağmen işe başlatılmaması halinde doğacak 4-8 aylık iş güvencesi tazminatından ve 4 aylık işsiz kalınan sürenin ücretinden asıl işverenin müteselsil sorumlu olduğuna hüküm fıkrasında yer vermesi gerekecektir. Ne var ki asıl işverenin müteselsil sorumluluğuna hüküm fıkrasında yer verebilmek için davada hasım gösterilmesi gerekir. Davada taraf gösterilmeyen asıl işveren aleyhine sırf kanunda yer alan müteselsil sorumluluk kuralına dayanarak, işe iade davasının parasal sonuçlarına ilişkin hüküm kurulmamalıdır. Ancak uygulamada İş Kanunu yürürlüğe girdiği tarihten bu yana usul ekonomisi de dikkate alınarak mahkemelerin (ve Yargıtay'dan) usul hukukuna uygunluğu tartışılabilecek bir şekilde, işe iadenin parasal sonuçlarından, asıl işverenin müteselsil sorumluluğuna ilişkin davada taraf olmada da hüküm kurulduğu görülmektedir. Muvazaa iddiasının hiç söz konusu edilmediği yargılama sürecine ilişkin yukarıda özetlenen durum muvazaa iddiasına rağmen, mahkemenin (veya Yargıtay'ın) olayda muvazaanın bulunmadığı sonucuna varması halinde de söz konusudur. Muvazaa iddiasının hiç söz konusu olmadığı bir asıl işveren - alt işveren ilişkisinde, işe iade davasının sadece asıl işverene yöneltilemeyeceği izahtan varestedir. Buna karşılık muvazaa iddiasının yer aldığı bir işe iade davasında asıl işverenin de hasım gösterilmesi nedeniyle mahkeme muvazaayı tespit ederse dava alt işveren açısından husumet nedeniyle reddedilmekte ve doğrudan hem işe iade hem de parasal sonuçları açısından asıl işveren hakkında hüküm kurulmakta idi (F. Şahlanan, Alt İşveren Verilen Yardımcı İşte Muvazaa İddiası ve İşe İade Davasında Sorumluluk, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, Mart 2007).

Öte yandan 4857 sayılı İş Kanunu'nca asıl işverenin müteselsil sorumluluğunu öngören düzenlemeye dayanılarak, alt işveren aleyhine açılan işe iade davasında, davada taraf gösterilmeyen asıl işveren hakkında işe iade davasının parasal sonuçlarına ilişkin hüküm kurulması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil edecektir. Tüm bu nedenlerle işe iade davalarına özgü olarak, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda, davalı taraf yönünden bir çeşit şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu kabul edilmelidir.

Mecburi dava arkadaşlığı, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ve şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı, maddi hukuka göre bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi zorunlu hallerde söz konusu olur (6100 Sayılı H.M.K. Md.59).

Şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ise yalnız davalılar bakımından söz konusu olup kanunun özel hükümleri ve davanın niteliğinden kaynaklanan, birden fazla kişiye karşı dava açılmasının ve yürütülmesinin zorunlu olduğu hallerde oluşan dava arkadaşlığına denir.

Şeklî bakımdan mecburi dava arkadaşlığı, İş Kanunu'nun asıl işveren - alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu, işe iade davaları açısından ortaya çıkan birçok soruna çözüm getirecek ve uygulamayı sağlam bir hukuki zemine oturtacak nitelikte olup kanımca da isabetli bir uygulamadır.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda açılan işe iade davalarında, davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığının varlığı kabul edildiğinde davacı işçi davasını her iki işverene karşı birlikte açmak zorundadır. Davacı işçi, davasını yalnızca asıl işveren veya alt işveren aleyhine açmış olması halinde dava hemen reddedilmeyecek, davalı olarak gösterilmeyen asıl işveren veya alt işverene de teşmili için davacı tarafa 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesi uyarınca bir haftalık kesin süre verilecek, verilen süre içerisinde, dava diğer dava arkadaşına (asıl işverene veya alt işverene) teşmil ettirilirse (dava dilekçesi tebliğ ettirilirse) davaya devam edilecek aksi halde açılmış olan dava taraf sıfatı yokluğundan reddedilecektir.

3. Yukarıda da belirttiğimiz gibi mecburi dava arkadaşlığı yoluyla taraf teşkili sağlandıktan sonra muvazaalı alt işveren ilişkisinin tespitinde sözde alt işveren açısından davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddedilmesine ilişkin önceki kararlarda yer alan ve tarafımızdan da paylaşılan görüş söz konusu durumda sözde alt işveren işçisinin daha baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılmasına ilişkin yasa hükmü nedeniyle teknik hukuk açısından isabetli gibi görünen görüşün bu kararda terk edildiğini görmekteyiz. Kararda yer alan şu ifadeler bu durumu açıkça ortaya koymaktadır: "... Taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına yönelik yapılacak inceleme sonucunda, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kanuna aykırı olarak kurulması veya muvazaaya dayanması halinde feshin geçersizliğine ilişkin karar gerçek işveren hakkında kurulmalı, muvazaaya dayalı ilişkinin diğer tarafı ise iadenin mali sonuçlarından birlikte sorumlu tutulmalıdır...."

Yüksek Mahkemenin bu kararda yer alan muvazaalı ilişkinin alt işverenin işe iadesinin parasal sonuçlarından sorumlu tutulmasına ilişkin görüş değişikliği kanımca da isabetlidir. Gerçekten de muvazaalı bir hukuki muamele ile üçüncü kişinin ızrar edilmesi ona karşı bir haksız eylem niteliğindedir. Üçüncü kişiler muvazaa nedeniyle hakları halele uğratıldığı takdirde haksız fiil sorumluluğuna dayanarak muvazaalı hukuki işlemi yapan taraftan zararının tazminini isteyebilir. Haksız fiil işleyen kimse uygun illiyet bağı çevresine giren bütün zararlardan sorumludur. Ayrıca muvazaa sebebiyle akdin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılan hallerde de muvazaa ileri sürülemez. Bu nedenle iyiniyetli olan davacı alt işveren işçisine karşı taraf olmadığı muvazaanın ileri sürülemeyeceği, akdin hükümsüzlüğünün davacıya karşı ileri sürülmesinin Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki iyi niyet kurallarına aykırı olması ve hiç kimsenin kendi hilesinden yararlanamayacağı ilkesi gereğince mecburi dava arkadaşı davalılar arasında muvazaalı bir alt işveren ilişkisinin bulunması halinde feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin hüküm, asıl işveren hakkında kurulmalı, iadenin parasal sonuçlarından muvazaalı alt işveren de müteselsilen sorumlu tutulmalıdır.

Sonuç:

Yukarıda belirtilen nedenlerle mecburi dava arkadaşı muvazaalı işveren ilişkisinde sözde alt işvereni de işe iadenin parasal sonuçlarından sorumlu tutan karar kanımca da isabetlidir.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
Esas No: 2015/22482
Karar No: 2018/2599
Tarihi: 13/02/2018

Karar Özeti:

İşyerinde üst düzey yönetici konumda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinde, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir. Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Satış temsilcileri genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışmaktadırlar. Prim, çalışanı özendirici ve ödüllendirici bir ücret ödemesi olup işverence işçiye garanti edilmiş bir temel ücretin üzerine belirli bir usule bağlı olarak ödenen ek bir ücrettir. İşverenin istek ve değerlendirmesine bağlı olabileceği gibi, sözleşme gereği olarak da verilebilir. Fazla mesai ise kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu'na göre, kanunda yazılı şartlar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. İşçi fazla mesai yapsın yapmasın prim ödemesi var ise bu ek ücrete hak kazanır. Ancak ister gezerek, isterse işyerinde çalışsın satış temsilcisi mesaisi arttıkça prim alacağı artacağından, bir anlamda yüzde usulü ile çalışması söz konusu olduğundan fazla çalışma ücretinin yüzde usulünde olduğu gibi sadece zamlı kısmının (%50) hesaplanması gerekir.

YARGITAY KARARI

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu madde 41

Davacı, fazla çalışma ücreti ve hafta tatili ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla birlikte dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, davacının 07/09/2005 tarihinde satış kadrosunda sıradan işçi olarak girmesine, davalı iş yerinde gösterdiği performans ve güvenilirliği sayesinde bölge satış sorumluluğuna kadar yükseltilmesine rağmen davalı işveren tarafından 30/11/2013 tarihinde iş akdinin haksız ve geçersiz nedenle feshedildiğini ileri sürmüş, feshederken de fazla mesai ve hafta tatili ücretlerini ödemediğini, işyerinde normal mesai haftanın 6 günü 08.00-16.00 arası olmasına rağmen davacının 08.00-19.00 arası çalıştığını bu nedenle yapmış olduğu fazla mesai alacağının ödenmediğini ileri sürerek; fazla mesai ve hafta tatili ücreti alacaklarını da istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacı müvekkilinin şirket bünyesinde 07/10/2005 tarihinden itibaren satış kadrosunda farklı görevlerde çalışmaya başladığını, son olarak da bölge satış sorumlusu sıfatıyla görevine devam ettiğini, davacının şirketin güvenini kötüye kullanması, şirket nezdinde doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar sergilemesi başta olmak üzere bu davranışlarının hukuka ve kanuna ayrı olduğunu ve iş akdinin devamının işveren açısından çekilemez bir hal almasına sebep olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Davacı kararı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Davacı işçinin, fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. 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, iş yeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, 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 yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonu-

cunu doğurmaktadır. İşyerinde üst düzey yönetici konumda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.

Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Satış temsilcileri genelde belli hedefleri gerçekleştirmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışmaktadırlar. Prim, çalışanı özendirici ve ödüllendirici bir ücret ödemesi olup işverence işçiye garanti edilmiş bir temel ücretin üzerine belirli bir usule bağlı olarak ödenen ek bir ücrettir. İşverenin istek ve değerlendirmesine bağlı olabileceği gibi, sözleşme gereği olarak da verilebilir. Fazla mesai ise kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu'na göre, kanunda yazılı şartlar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. İşçi fazla mesai yapsın yapmasın prim ödemesi var ise bu ek ücrete hak kazanır. Ancak ister gezerek isterse işyerinde çalışsın satış temsilcisi mesaisi arttıkça prim alacağı artacağından, bir anlamda yüzde usulü ile çalışması söz konusu olduğundan, fazla çalışma ücretinin yüzde usulünde olduğu gibi sadece zamlı kısmının (%50) hesaplanması gerekir.

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde ki kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir.

Günlük çalışma süresinin on bir saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedi buçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md.69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırk beş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedi buçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9. HD.23.6.2009 gün 2007/40862 E, 2009/17766 K).

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesine göre, günde yedi buçuk saat çalışılması gereken işlerde çalışan işçinin, yedi buçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedi buçuk saatten az çalışılması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5 inci maddesinde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık kırk beş saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur.

Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanunu'nun 41 inci maddesinde ki, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamayacağı şeklindeki hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir (Yargıtay 9. HD. 18.11.2008 gün 2007/32717 E., 2008/31210 K.).

Fazla çalışmanın belirlenmesinde, 4857 sayılı Yasanın 68 inci maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin de dikkate alınması gerekir. Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda takdiri indirim yapılmasının gerekliliği istikrarlı uygulama halini almıştır. (Yargıtay 9.HD. 11.2.2010 gün 2008/17722 E., 2010/3192 K.; Yargıtay, 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/25857 E., 2008/20636 K.). Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir. Yapılacak indirim işçinin çalışma şekline, işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre takdir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirime gidilmemelidir. (Yargıtay 9.HD.21.03,2012 gün, 2009/48913 E:, 2012/9400 K.).

Somut uyuşmazlıkta tanık beyanlarının değerlendirilmesi neticesinde; davacının davalı iş yerinde önce depo sorumlusu olarak 2005-2011 yılları arasında sonra ise 2011-2013 yılları arasında satış şefi olarak çalıştığı sabit olup, alınan bilirkişi raporunda davacının 2005-2011 yılları arasında haftada 18 saat, 2011-2013 yılları arasında ise haftada 12 saat fazla mesai yaptığı ve fazla mesai tahakkuku bulunan ayların fazla mesai ücreti hesabında dışlandığı anlaşılmaktadır. Dosya içerisinde bilgi ve belgeler, ücret bordrolarında bulunan fazla mesai tahakkukları ve tanık beyanları birlikte dikkate alındığında davacının fazla mesai yaptığı sabit olup; mahkemece davacının üst düzey yönetici olarak çalıştığı ve mesaisini kendisinin belirlediği gerekçesi ile fazla mesai alacağının reddine karar verilmesi, çelişkili ve hatalı olup kararın bozulmasını gerektirmiştir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.02.2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2015/6840

Karar No: 2018/2056

Tarihi: 08/02/2018

Karar Özeti: Davacının, düğün sahibinden aldığı feshi konu edilen paranın Türk örf ve adetlerine göre aldığı, bunun düğün sahibinin de kabulünde olduğu, davacının davranışlarının işverence imzalatılan hediye kabul yasağı bildirisine aykırı olmadığı ve işverenin güvenini kötüye kullanma niteliği taşımadığı, davacının doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış içerisinde bulunduğunun kanıtlanamadığı, somut olayın özellikleri birlikte değerlendirildiğinde davalı tarafından yapılan feshin ölçülü olmadığı anlaşılmakta olup, işverenin feshi haksızdır. Mahkemece, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçelerle taleplerin reddine karar verilmesi hatalıdır.

YARGITAY KARARI

İlgili Mevzuat:

1475 sayılı İş K.md.17; 1475 sayılı İş K.md.41

Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti, izin ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme tarafından davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde dava temyiz edildi. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalı İngiliz Başkonsolosluğu işyerinde 15/11/1999-12/07/2012 tarihleri arasında güvenlik görevlisi grup lideri olarak çalıştığını, son ücretinin aylık net 21.638,00 TL olduğunu, iş akdinin 12/07/2012 günü işveren tarafından haksız bir şekilde feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti ve yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının iş akdinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e bendi gereği doğruluk ve bağlılığa uymayan hareketlerde bulunması nedeniyle işverenlik tarafından haklı nedenle feshedildiğini, son yıllık izninin kullandırılmadığı ve yıllık izin parasının ödenmediği iddiasının asılsız olduğunu, fazla mesai ücretlerinin ödenmediği ile resmi ve dini bayramlarda çalıştırılmasına rağmen ücretlerinin ödenmediğine dair iddiaların gerçeği yansıtmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının konsoloslukta yapılan düğünlerde düğün sahiplerinden para ve bahşiş istediği, durumun şikayet ile tespit edilmesi üzerine hakkında savunması alınarak 4857 sayılı Yasa'nın 25/II-e maddesi kapsamında davacının doğruluk ve bağlılığa uymayan hareketleri nedeniyle iş akdinin işveren tarafından haklı nedenle feshedildiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

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

2- İş sözleşmesinin, işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışları sebebiyle işverence haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinde, ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı fesih imkânının olduğu açıklanmıştır. Yine değinilen bendin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır.

Somut uyuşmazlıkta davacı, iş akdinin davalı tarafından haksız nedenle feshedildiğini iddia etmiş, davalı da davacının doğruluk ve bağlılığa uymayan eylemleri nedeniyle iş akdinin haklı olarak feshedildiğini savunmuştur. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, fesih konusu olayda davacının davalı konsoloslukta gerçekleştirilen düğünde düğün sahiplerinden örf-adet gereği para (bahşiş) talep ettiği, aldığı parayı vardiya arkadaşları ile paylaştığı, davacının savunmasında olayı ikrar ederek Türk örf ve adeti gereği parayı aldığını beyan ettiği anlaşılmıştır.

Mahkemece dinlenen düğün sahibi ve davalı tanığı yeminli ifadesinde "... 12/05/2012 tarihinde düğün töreni oldu, bu düğün töreninde Konsolosluğa gelin aracının giriş ve çıkışında "kapı açılmıyor, bir şeyler yapmak lazım" şeklindeki sözlerle dolaylı olarak bahşiş talep edildi, ben de geleneğimizdir diyerek kırmadım ve bahşiş verdim, düğünümden yaklaşık iki hafta sonra konsolosluktan yazılı olarak organizasyonda yaşananların bildirilmesi istenildi..." şeklinde beyanda bulunduğu görülmüştür.

Davacının düğün sahibinden aldığı feshe konu edilen paranın Türk örf ve adetlerine göre alındığı, bunun düğün sahibinin de kabulünde olduğu, davacının davranışlarının işverence imzalatılan hediye kabul yasağı bildirisine aykırı olmadığı ve işverenin güvenini kötüye kullanma niteliği taşımadığı, davacının doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış içerisinde bulunduğunun kanıtlanamadığı, somut olayın özellikleri birlikte değerlendirildiğinde davalı tarafından yapılan feshin ölçülü de olmadığı, anlaşılmakta olup, işverenin feshi haksızdır. Mahkemece, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçelerle taleplerin reddine karar verilmesi hatalıdır.

3. Davalı işverenin yargılama sırasında fazla mesai ücreti ödemesine ilişkin 13.07.2012 tarihli banka dekontları sunduğu görülmüştür. Mahkemece, söz konusu fazla mesai ücreti ödemelerinin hesaplama sırasında mahsup edilmemesi isabetsizdir.

4. Dava kısmi eda külli tespit talepli belirsiz alacak davası niteliğinde olup, hüküm altına alınan fazla mesai ücretine dava ve talep artırımı ayrımı yapılarak faize karar verilmesi gerekirken, bu alacağın tamamına dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.02.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2015/7138

Karar No: 2018/2031

Tarihi: 08/02/2018

Karar Özeti: Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Yargıtay kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 16.2.2006 gün 2006/20318 E., 2006/3820 K.). Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönemler açısından da ücret miktarlarının tespit edilmesi gerekir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak tespiti gerekir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir.

YARGITAY KARARI

İlgili Mevzuat:

1475 sayılı İş K.md.14

Davacı, kıdem tazminatı ile fazla mesai ücreti, izin ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacı müvekkilinin 01.10.1998 tarihinde Şarköy Arçelik yetkili servisi davalı Remzi Gürkan'ın yanında çalışmaya başladığını ve askere gittiği 2005 yılı Ağustos ayına kadar bu iş yerinde çalıştığını, 15 aylık askerlik süresinin sonunda yeniden aynı işyerinde servis elemanı tamircisi olarak işe başladığını, işe ilk girişinin yapıldığı tarihten sonra ise sigorta primlerinin hiç ödenmediğini, bu durumu müvekkilinin kızını doktora götürdüğünde öğrendiğini ve işverenden sigorta primlerinin ödenmesini istediğini, davalı işveren tarafından sürekli oyalandığını, bu nedenle müvekkilinin iş akdini haklı olarak feshettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti ve yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davanın haksız ve yersiz olduğunu, davacının iş yerinde devamlı çalışan işçi olmadığını, günü birlik işçi olduğunu, iş yerinde mal geldiğinde telefonla çağırıldığını ve yaptığı iş kadar ücret aldığını, daha yüksek ücret teklifi gelince müvekkiline ait iş yerindeki çalışmasını sonlandırdığını, davacının servis elemanı tamirci olarak değil lojistik personeli olarak çalıştığını, davacının fazla çalışma kapsamına girecek bir çalışmasının olmadığını, çalıştığı dönemde yeşil kartlı olup müvekkilinin sigorta yaptırma teklifini bu nedenle kabul etmediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacı işçinin iş sözleşmesini fesihte haklı olduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1. Dosyadaki yazılara, toplanan deliller ile kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Mahkemece iş akdinin 01.08.2011 tarihinde davacı tarafından feshedildiği kabul edilerek talep edilen işçilik alacaları hüküm altına alınmış ise de, davacının T.C. Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Edirne Bölge Müdürlüğü'ne sunduğu 24.06.2011 tarihli şikayet başvurusunda iş akdini haklı nedenle 14.06.2011 tarihinde feshettiğini beyan ettiği görülmüştür.

O halde, Mahkemece davacının açık beyanı ile bağlı kalınarak iş akdinin 14.06.2011 tarihinde feshedildiği kabul edilerek hizmet süresi ile dönemsel asgari ücretin buna göre belirlenip talep edilen işçilik alacaklarının hesaplatılması gerekirken, yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalıdır.

3. Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Yargıtay kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 16.2.2006 gün 2006/20318 E., 2006/3820 K.). Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönemler açısından da ücret miktarlarının tespit edilmesi gerekir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak buna göre tespiti gerekir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir. Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla çalışma ücretinin ait olduğu dönem ücretleriyle hesaplanması gerekirken fesih tarihindeki ücret üzerinden hesaplama yapılması hatalıdır. Ayrıca fazla çalışma hesabına esas saat ücretinin, dönemsel aylık ücretin 225'e (7,5 x 30) bölünerek belirlenmesi gerekirken, 180'e bölünerek belirlenmesi de isabetsizdir.

4. Kabule göre de, hükme esas alınan bilirkişi raporunda hesaplamalara esas alınan aylık ücret net 658,95 TL olup, otuza bölünmek suretiyle bulunacak günlük ücret 21,97 TL'dir. Yıllık izin ücretinin bu ücret üzerinden hesaplanması gerekirken, günlük 27,45 TL üzerinden hesaplama yapılması hatalıdır.

5. Hükmedilen miktarların net mi yoksa brüt mü olduğunun hükümde belirtilmemesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297/2. maddesine aykırı olup, infazda tereddüde yol açacağının düşünülmemesi de bozmayı gerektirmiştir.

6. Davacının hüküm altına alınan hak ve alacaklarının 2 nolu bozma sebebine göre belirlenecek olan aylık ücret dikkate alınarak yeniden hesaplanacağı gözden kaçırılmamalıdır.

F. Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşinen alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.02.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.