



İşverenin eşit davranma yükümlülüğü ve ayrımcılık tazminatı

(Karar incelemesi)



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi

Esas No : 2018/1905

Karar No: 2018/1595

Tarih: 05.02.2018

Karar Özeti: İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı maddenin 6. fıkrasında belirtilmiştir. Ancak bu yaptırım, her işlem borcuna aykırılık için öngörülmemiştir. Bu yaptırımın olması için maddede mutlak olarak belirtilen ayrımcılık nedenlerinin ihlali gerekir. Kısaca dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefe inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım veya tam süreli-kısmi süreli işçi ile belirli süreli-belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapılması gerekir.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md.5

Yargıtay Kararı: Davacı, asıl davada kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ve yıllık izin ücreti alacaklarının ödenmesine, karşı davada ise fazladan yapılan ödemenin iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkemece, davanın asıl davanın kısmen kabulüne, karşı davanın ise reddine karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde davalı- karşı davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili, müvekkilinin, davaya ait işyerinde 8 yıldır çalıştığını, son aylık net ücretinin 900,00 TL olduğunu, yemek, servis ve ikramiye sosyal haklarından faydalandığını, işverenin 2010 - 2011 - 2012 yıllarında fazla mesai ücreti yerine serbest zaman vermeye başladığını, 1 saatlik fazla mesai karşılığı 1 saat serbest zaman kullandırıldığını, bu uygulamanın yasal düzenlemelere aykırı olduğunu işverene bildirdiklerini ve 18/09/2012 tarihinde müvekkilinin ve 15 arkadaşının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İl Teftiş Kurulu'na başvurduklarını, bu başvurudan sonra işçilere psikolojik baskı uygulanmaya başlandığını, bunun üzerine 6 işçinin işten ayrıldığını, müvekkilinin de içinde bulunduğu 7 işçinin ise çalışmaya devam ettiğini, 2013 yılında tüm işçilere seyyanen zam yapıldığı halde bu 7 işçiye zam yapılmadığını, bu uygulamanın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini, iş akdinin işverence 28/02/2013 tarihinde feshedildiğini ve bir kısım kıdem tazminatı ödemesi yapıldığını beyanla, 100,00 TL kıdem tazminatı farkı, 100,00 TL ihbar tazminatı, 4 aylık ücret tutarında ayrımcılık tazminatı, 100,00 TL ücret farkı alacağını davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti: Davalı şirket vekili; davacının işten istifa etmek suretiyle ayrıldığını, bu nedenle kıdem ve ihbar tazminatı hakkı bulunmadığını, davacıya işten ayrıldıktan sonra kendisine yersiz ödeme yapıldığını, davacı aleyhine ... 7. İş Mahkemesinin 2013/386 Esas sayılı dosyasıyla bu yersiz ödemelerin sebepsiz

zenginleşme hükümlerine göre iadesi için dava açıldığını, işyerin-
de 2013 yılında zam almayan işçi sayısının 39 olduğunu, sadece
7 kişinin zam almadığı iddiasının asılsız olduğunu, ücret zammı
yapılmamasının tamamen objektif nedenlere dayandığını, işyerin-
de hiçbir zaman seyyanen zam uygulaması olmadığını, davacının
yıllardır bağlı olarak çalıştığı bölge müdürü ve amirlerinin 2012
Mayıs ayında değiştiğini, bölgeye lojistik sektöründe deneyimli
başka bir müdür tayin edildiğini, bu değişiklik kapsamında bir dizi
kararlar alınarak uygulanmaya başlandığını, bu değişikliğe sevk-
yat bölümünde çalışanların işe gelmediğini ve tepkiler verdiklerini,
davacının da içinde bulunduğu bir kısım işçinin fazla mesai onay
belgesini imzalamaktan imtina ettiğini, bu sürecin devamında de-
netimin gerçekleştiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.
Mahkemece; toplanan deliller ve alınan bilirkişi raporu doğrultu-
sunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekeççe: Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerekçetirici sebeplere ve özellikle mahkemece performans değerlendirme sistemi objektif ve genel olarak uygulandığı kanıtlanamadığının ve buna göre fark ücret ve fark kıdem tazminatına hükmedilmesinde yerinde olduğunun anlaşılmasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinden hareketle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde işverenin eşit davranma ve ayırım yapmama borcu yer almıştır. Eşit davranma ilkesi olarak da adlandırılan bu yükümlülükte işveren, işyerinde çalışan işçilere eşit işlem yapmak zorundadır. Anılan maddeye göre işveren iş akdinin kurulması, ücret ve çalışma koşullarında, sözleşmenin sona ermesinde farklı işlem yapamaz. Aynı durumdaki işçilere objektif ve farklı davranmayı haklı kılabacak nedenler bulunmadıkça eşit davranılması zorunludur. Kısaca aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratılmamalıdır. İşçilerin kişisel niteliklerinden bağımsız olarak önceden belirlenmiş bir esasa göre ücret ödemesi yapıyor ise, bu ücrete atanan işçilere önceden belirlenen esasa göre öngörülen göreve ödenmesi gerekir. Aynı nitelikteki işçilerden bir kısmını koruyucu hükümler dışında tutmak hem Anayasa'nın eşitlik ilkesine, hem de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesindeki temel kurala uygun düşmez. (Dairemizin 11.09.1967 gün ve 8479-7519 sayılı ilamı).

Eşitlik ilkesi aynı durumda olan işçiler yönünden geçerlidir. Başka bir anlatımla işverenin, farklı konumda olan işçiler bakımından eşit davranma yükümü yerine, yönetim hakkı kapsamında farklı davranma serbestisinden söz edilir.

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, İş Hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı

ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklenmektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tâbi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir.

Öte yandan anılan ilke, hakların sınırlandırılmasına değil tesisine hizmet eder. Eşitlik ilkesi aynı durumda olan işçiler yönünden geçerlidir. Başka bir anlatımla işverenin, farklı konumda olan işçilerin bakımından eşit davranma yükümü yerine, yönetim hakkı kapsamında farklı davranma serbestisinden söz edilir. İşverenin işçileri arasında eşit işlem yapma borcundan söz edebilmek için hiç şüphesiz işveren ile arasında iş ilişkisi kurulmuş olan işçilerin varlığı gerekmektedir. Eşitlik ilkesine uygun davranılıp davranılmadığının belirlenmesinde bu yönde bir iddaiyı ileri süren işçi ile aynı işverene bağlı olarak, aynı ya da benzer işte, aynı ya da benzer verim ile çalışan, eğitim dereceleri aynı ya da benzer olan, kıdemleri eşit olan, kısacası objektif ve subjektif nitelikleri itibarıyla karşılaştırılabilir iki veya daha fazla işçi bulunmalıdır.

Eşitlik ilkesini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiştir. Dairemiz kararlarında “ esaslı nedenler olmadıkça” ve “biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça” bu yükümlülüğün bulunmadığı vurgulanmıştır (Yargıtay 9.HD. 25.7.2008 gün 2008/ 27310 E, 2008/ 22095 K.). İşveren- ce, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez(Yargıtay 9.HD. 2.12.2009 gün, 2009/33837 E, 2009/ 32939 K). İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırım maddenin 6. fıkrasında belirtilmiştir. Ancak bu yaptırım, her eşit işlem borcuna aykırılık için öngörülmemiştir. Bu yaptırımın olması için madde de mutlak olarak belirtilen ayrımcılık nedenlerinin ihlali gerekir. Kısaca dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım veya tam süreli - kısmi süreli işçi ile belirli süreli - belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapılması gerekir.

Somut uyumsuzlukta davalı davacıya zam yapılmamasını davacının performansından kaynaklandığını belirtmektedir. Davacı bu ayrımcılığın yukarıda belirtilen nedenlerle yapıldığını ispat edemediğinden, ayrımcılık tazminatı talebinin reddi yerine kabulü hatalıdır.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilie iadesine, 05.02.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi: İşverenin iş sözleşmesinden doğan temel borçlarından birisi de eşit davranma borcudur. İşverenin eşit davranma borcu aslında iki temel borçtan oluşmaktadır. Bunlar ayrımcılık yasakları ve dar anlamda eşit davranma borcudur. İş Kanunu'nun 5 inci maddesinde iş sözleşmesinin türüne göre(belirlili süreli-belirsiz süreli ve tam süreli-kısmi süreli) göre ayrımcılık ve işçinin insan olmasından kaynaklanan dil, din, ırk, renk, engellilik, siyasi düşünce, cinsiyet, gebelik ve benzeri nedenlerle ayrımcılık halleri özel olarak yasaklanmıştır. Buna karşılık işverenin dar anlamda eşit işlem borcunda ise haklı veya objektif nedenlerle bulunmaksızın keyfi ya da hukuken haklı görülemeyecek nedenlerle işverenin farklı işlem yapmaması söz konusudur. Başka bir

anlatımla, dar anlamda eşit işlem borcunda işverenin dil, renk, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefe inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplerden kaynaklanmayan işçilere karşı farklı bir işlemi söz konusu olmaktadır. Ayrımcılık yasakları ve dar anlamda eşit işlem borcu, geniş anlamda eşit işlem borcunun iki farklı yönünü oluştursa da; inceleme konumuz kararda da belirtildiği üzere işverenin bu iki yükümlülüğüne uygulanacak yaptırımlar farklı olacaktır. (K. Doğan Yenisey, İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum, 2006/4, Sayı:11 S.66 vd; S. Süzek, İş Hukuku, 16. Bası, S:450-451.)

İş Kanunu'nun 5 inci maddesinin kenar başlığı "Eşit Davranma İlkesi" ise de bu madde ayrımcılık yasağı halleri dışında kalan dar alanda eşit davranma borcunun da düzenlendiğini söylemek güçtür. Ne var ki eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağının her ikisinin de pozitif dayanağı Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Anayasa'nın 10 uncu maddesi hem hükümde belirtilen dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefe inanç, din ve mezhep ve benzeri nedenlerle ortaya çıkabilecek ayırım yapma yasağını hem de bunun dışında kalan genel anlamda eşit davranma borcunu düzenlemektedir. " Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü" başlığını taşıyan 11 inci maddesinde Anayasa ilke ve kurallarının sadece devlet kişi arasındaki dikey düzeyde değil; özel hukuk ilişkilerinde de; yani kişiler arasındaki yatay ilişkilerde de uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesi tüm hukuk düzeninde ve dolayısıyla iş ilişkilerinde de geçerli genel bir ilkedir. (C. Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul, 198, S.25-62 vd. ; K. Doğan Yenisey, S.66)

İnceleme konumuz kararda da belirtildiği gibi; eşit işlem borcu iş-verenin aynı işyerindeki tüm işçilere mutlak bir biçimde eşit davranması anlamına gelmez. Bu nedenle eşit davranma borcunun göreceli bir niteliği vardır. Bu borç aynı nitelikteki veya aynı ya da benzer durumdaki işçiler için söz konusudur. İşveren işçiler arasında gerek işçinin yaptığı işi uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi gibi objektif nedenlerle ya da çalışkanlığı, yeteneği, performansı gibi subjektif nedenlerle farklı işlem yapabilir. İşveren ölçülülük ilkesi uyarınca ayırım yapmada haklı bir amaç işlemişse, başka bir anlatımla bu davranışını haklılaştırabilir ve yapılan bu ayırım izlenen amaç ile orantılı ise, eşit davranma borcu ihlal edilmiş olmaz. Fakat olana farkı davranılması eşitlik ilkesinin ihlali değil tam aksine gereğidir. İşverenin eşit davranma yükümü uygulamada karşımıza çıkabilecek üç durumda söz konusu olabilir. Bunlardan ilki işe almada ayırım yasağıdır. Hemen belirtelim ki, öğretide genel kabul gören bir görüşe göre işverenin işe almada eşit davranma yükümlülüğü yoktur. Nitekim 5 inci maddenin 1 inci fıkrasında "iş ilişkisinde" ayırım yapılamayacağı ifade edilmiştir. "İş ilişkisi" ibaresi bu ilişkinin kurulmasından öncesini değil; kurulmasından sonrasını kapsar. Öte yandan aynı maddenin 6'nıcı fıkrasında öngörülen yaptırımın "iş ilişkisinde veya sona ermesinde" denilmek suretiyle öngörülen yaptırımın iş ilişkisinin doğumundan sonra uygulanabilecek bir yaptırım olduğu hükme bağlanmıştır. Sonuç itibariyle dört aylık ücret tutarındaki ayrımcılık tazminatının işe almada yapılan bir ayrımcılığa uygulanması mümkün değildir. Bu durumda belki de şartları var ise genel hükümlere göre sözleşme görüşmelerinde kusur -culpa in contrahendo-) hükmolunacak bir tazminat düşünülebilir.

İşverenin eşit davranma yükümlüne aykırı davranmasının uygulamada karşımıza çıkabilecek ikinci ihtimal iş ilişkisinin devamı süresince olabilir. Bu olasılıkta inceleme konumuz kararda oldu-

ğu gibi ücret ve sosyal haklara ilişkin eşit davranmama söz konusu olabilir. Örneğin işverenin ücret zammını haklı ve objektif nedenlere dayandırmadan aynı işi aynı değerde yapan işçilere farklı uygulaması, eşit davranma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir.

İşverenin eşit davranma borcunun iş akdinin feshinde de bulunup bulunmadığı uygulamada karşımıza çıkan üçüncü ihtimaldir. Öğretide bu konuda görüş ayrılıkları ve yoğun tartışmalar mevcuttur. Ancak belirtelim ki işverenin bu konudaki serbestisi mutlak değildir. Ayrıca hakkın kötüye kullanılamayacağına ilişkin temel ilke de bu konuda göz önünde tutulacaktır. Nitekim Yargıtay kararında da bu konuda mutlak bir ilke söz konusu olmayıp somut olayın özelliklerine göre sonuca gidilmektedir. İnceleme konumuz karar iş akdinin feshine ilişkin bir konuyla ilgili olmadığından bu konuda ayrıntıya girilmemiştir. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. S. Süzek, S.459-464 ve orada belirtilen Yargıtay kararları ve yollamalar)

İnceleme konumuz kararda asıl üzerinde durulması gereken konu Yüksek Mahkemenin İş K. md.5 de öngörülen dört aylık ücret tutarındaki tazminatın işverenin her türlü eşit davranma borcuna aykırılıkta söz konusu olmayacağı, bu tazminatın sadece maddede yer alan ayrımcılık tazminatında söz konusu olabileceğine ilişkin isabetli görüşüdür. Gerçekten de her ne kadar İş Kanunu md.5 in kenar başlığı "eşit davranma ilkesi" ise de –ikinci fıkra dışında- maddede tamamen bir ayrımcılık yasağı düzenlenmektedir ve dört aylık ücret tutarındaki yaptırım, bu ayrımcılık yasağına aykırı davranışın bir sonucu olarak öngörülmüş bulunmaktadır. Birinci fıkroda "ve benzeri sebepler" deniyor olmasından hareketle dört aylık ücrete hükmetmek de kanaatimce mümkün görünmemektedir. "Ve benzeri sebepler" i burada, birinci maddede belirtilen hallere ayırım yasaklarına benzer haller olarak görmek gerekmektedir. (F. Şahlanan, 2008 Yılı Karar Değerlendirmesi, S.95) Maddede sayılan ırk, cinsiyet gibi sebeplere benzer sebeplerden biri nedeniyle de ayırım yapılamalıdır. Aksi takdirde, dört aylık ücret tutarında tazminata hükmedilmesi gerekir. Eğer fark alacak varsa, onun da genel eşit davranma ilkesine göre karşılanması gerekir. Bu itibarla, eşitliğe aykırı davranışlar söz konusu olduğunda bir ayırım yapılmalıdır: Ayrımcılık yasağı mı ihlal edilmiştir, yoka genel eşit davranma ilkesine mi aykırı hareket edilmiştir? Sadece ikincisi söz konusu olduğunda fark alacağına; ya da yapılmış bir iş akdi feshi söz konusuysa feshin geçersizliğine her ikisi birden varsa, fark alacak ve feshin geçersizliği yanında dört aylık ücret tutarındaki tazminata hükmetmek gerekmektedir. Madde 5 fıkra 1 de yer alan "Ve benzeri sebepler" kavramı genel eşit davranma ilkesini de kapsayan bir ifade olarak düşünülecek olursa, o zaman, Kanunun 1 inci fıkradaki halleri saymasının anlamı kalmazdı; Kanun koyucu, "işveren, eşit davranma ilkesine aykırı davrandığı her halde aradaki farkı ve dört aylık ücreti ödemesi gerekir" demekle yetinebilirdi. Böyle yapmadığına göre, bu ayırımı bir anlam ifade etmesi gerekir. (P. Soyer, 2008 Yılı Karar Değerlendirmesi, S.120-121; Karşıt görüş Yıldız, İşverenin Eşit Davranma Borcu III, Çalışma Kongresi S.329; Yazar İş K. madde 5 deki ayrımcılık tazminatının sadece ayırım yasaklarına aykırılık hallerinde değil, işverenin eşit davranma borcuna aykırılığının söz konusu olduğu her durumda ödenmesi gerektiği görüşündedir.)

Sonuç: Yukarıda belirtilen nedenlerle Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin inceleme konumuz karara vardığı sonuç kanımca da isabetli olmuştur.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2015/25068

Karar No: 2018/17398

Tarihi: 03.10.2018

Karar Özeti: *İfa yardımcısı konumunda davacıların işlemleri sonucunda ortaya çıkan zararın davalı işverene rücu edilmesini öngören yasa hükmü bulunmamaktadır. Olay tarihinde yürürlükte olan Borçlar Kanunu'nun 100. maddesi ifa yardımcılarının neden olduğu zararlardan dolayı üçüncü kişilerin işverene yönelebileceğini öngörmektedir. Düzenleme, işin ifası sırasında oluşan zararlardan zarar verenin kusur sorumluluğu dışında istihdam edeninin kusursuz sorumluluğunu öngörmektedir. Başka bir anlatımla zarara uğrayanın seçimlik hakkı söz konusudur. Zarar görenin davasını istihdam edene karşı açması halinde istihdam edenin ödemek zorunda kaldığı miktar kusurlu çalışanlarına rücu hakkı vardır. Bu arada işverenin de karşılıklı kusuru belirtilirse bu oranda indirime gidilebilir. Somut uyumsuzlukta; zarara uğrayan banka davalı işveren yerine doğrudan ifa yardımcılarının sorumluluğuna giderek rücuyu da bertaraf edecek şekilde talepte bulunmuştur. Bu noktada hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Çalışanların üçüncü kişiye verdiği zararlardan ödemekle yükümlü olduğu tutarı işverene rücu hakkı bulunmamaktadır. Davalı işverenin bu konuda bir kusurunun varlığı da dosya içeriği veya kesinleşen hukuk davası içeriğinden anlaşılamamaktadır. ... Bankası tarafından daha önce davacı işçiler hakkında açılan davada, davalı şirketin avukatının davacı işçileri savunmuş olması ve kusurlarının olmadığı belirtilmesi avukatlık mesleğinin bir gereği olup, davacıların sorumluluğunun davalı şirket tarafından üstlenildiği anlamına gelmez.*

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md.25, 818 sayılı BK md.100

Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A)Davacı isteminin özeti: Davacılar vekili dava dilekçesinde, 27.02.1996 tarihinde dava dışı... Bankası otomatik para çekme makinelerinden sahte kredi kartı kullanılarak müşterilerine ait hesaplardan para çekilmek suretiyle dolandırıldığını, dava dışı ... Bankası A.Ş.' nin kredi kartlarının üretildiği sistemin davalı şirket tarafından kurulduğunu ve kurulan bu sistem ile ilgili tüm yazılım ve donanım sorumluluğunun da davalı şirkete ait olduğunu, davalı şirket adına dava dışı ... Bankasına teknik hizmet verdiği nazara alınarak dava dışı... Bankası tarafından yapılan şikâyet üzerine davacılar aleyhine ... 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 1996/352 Esas ve 1998/15 Karar sayılı dosyası ile ceza davası ikame edildiğini ve yapılan yargılama neticesinde davacıların beraatlerine karar verildiğini, dava dışı... Bankası ayrıca uğradığı zararın tazmini için ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2000/510 E. 2003/564 K. Sayılı dosyası ile dava ikame ettiğini, davalı şirketin gerek ikame edilen ceza davaları sırasında gerekse ikame edilen hukuk davaları sırasında davacıların uğrayacakları tüm zararların bizzat kendileri tarafından karşılanacağını zira konunun dava dışı ... Bankası ile aralarında akdedilen sözleşmeden kaynaklandığını ve davacıların da yardımcı şahıs konumunda olmaları nedeniyle bir sorumluluklarının doğmayacağını, hukuken doğsa bile doğan zararın şirket ile dava dışı ... Bankası arasındaki sözleşme uyarınca davalı şirket

tarafından karşılanacağını bu nedenle davacıların aleyhine açılan davalarda şirket unvanını ortaya çıkartılmamasının daha doğru olacağını belirterek açılan hukuk davasının davalı şirkete ihbarının da ayrıca önlendiğini, davacılar aleyhine ikame edilen davalar sırasında davalı şirkette çalışmaya devam ettiklerinden ve aleyhlerine açılan davalarda yine davalı şirketin vekillerince takip edildiğinden davalı işverenlerine güvendiğini ve bu davalar ile ilgili tüm kontrolü davalı şirkete bıraktıklarını, davacıların aleyhine açılan hukuk davalarının sonlarına doğru davalı şirketten ayrıldığını ve aleyhlerinde açılan ... 2. Asliye Hukuk Hâkimliği' nin 2000/510 Esas ve 2000/564 K. Sayılı dosyasının da bu sırada neticelendiğini ve neticelenen bu dosya nedeniyle ... 2. İcra Müdürlüğü'nün 2003/5871 Esas sayılı dosyasına davacıların toplam 33.612,00 TL ödeme yapmak zorunda kaldıklarını, yapılan ödeme ile ilgili olarak davacıların davalı işveren başvurarak ödemelerin kendilerine iadesini talep ettiğini ancak davalı şirketin olumlu bir yanıt vermediğini ileri sürerek, dava dışı ... Bankası ile davalı şirket arasındaki sözleşme kapsamında zarardan tüm sorumluluğun davalı şirkete ait olduğunu, yardımcı şahıs konumunda olan davacıların davalı şirketin işçisi konumunda olduklarını ileri sürerek haklarında açılan dava sebebiyle davacıların ödemiş oldukları 33.612,00 TL alacağın dava tarihinden itibaren faizi ile birlikte davalı işveren şirketten alınarak davacılar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı cevabının özeti: Davalı şirket vekili cevap dilekçesinde, müvekkili şirket ile dava dışı ... Bankası arasındaki anlaşma gereğince bankanın bilgi sistemlerinde yazılımın yenilenmesi ve sistemin adaptasyonu bağlamındaki işlemlerin müvekkili şirket tarafından yürütüldüğünü, bu aşamada kimliği belirlenemeyen kişilerce bankanın otomatik para çekme makinelerinden sahte kartlarla para çekildiğini, bahse konu eylemin gerçekleştirildiği tarihte müvekkili şirketin bilgisayar yazılımının yenilenmesi ve adaptasyonu işiyle görevlendirilen şahısların davacılar olduğunu, eylemin gerçekleşmesini takiben kuşku çerçevesinde müvekkili şirkette anılan işle ilgili olarak istihdam edilen davacılar ile aynı operasyon çerçevesinde dava açıldığını, ... 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 1996/352 E. 1998/15 K. Sayılı dosyasında anılan sanıklar için beraat kararı verildiğini ve kararın kesinleştiğini, anılan eylemle ilgili olarak ... Bankası'nın ileri sürdüğü zararın tutarının 40.357.000.000 TL olduğunu, yine anılan iddiaya göre davacı Başak Sigorta'nın bu tutarın 34.960.925.050 TL tutarlı kısmını ödediğini, ... Bankası tarafından kalan tutarı olan 5.314.574.950 TL'nin ise banka tarafından ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2000/510 sayılı davası ile istihdam edilen davacıların da içinde bulunduğu 5 kişiden talep ettiğini ve bu davanın banka lehine sonuçlandığını ve kesinleştiğini, yukarıdaki bahse konu edilen ödemenin rücu tahsil amacıyla ikame edilen işbu davanın usul ve esas yönünden haksız olduğunu zira müvekkili şirkete rücu edilmesini gerektiren sorumluluğun mevcut olmadığını, açılan ceza ve hukuk davalarında müvekkili şirketin olayla ilgili sorumluluğundan söz edilmediğini, kesinleşen kararlarda davacıların sorumluluğunun tespit edildiğini, zamanaşımı itirazında bulunduklarını beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme kararının özeti: Mahkemece, davalı şirketin dava dışı... Bankası A.Ş. ile arasındaki sözleşmenin ifası dolayısıyla ile ... Bankasının zarar gördüğü, ifa yardımcılarının sözleşmeye aykırı ve zarar veren davranışlarından borçlunun (davalı) olay tarihinde yürürlükte olan Borçlar Kanunu'nun 100. maddesi gereğince sorumlu olduğu, ... Bankası tarafından davanın davalı şirket hakkında açılması gerekirken üçüncü kişi durumundaki ifa

yardımcılarına karşı açılmasının doğru olmadığı, davacılar hakkındaki ceza davasında beraat kararı verildiği, haklarında açılan hukuk davasında da davalı şirketin hukuki yardımlarından yararlandıkları, açılan davalarda çalışanların kusurlarının bulunmadığının davalı şirket avukatları tarafından beyan edildiği, bu şirket için de bağlayıcı olduğu, meydana gelen zararın çalışanlara yükletilmesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Kararı, davalı vekili yasal süresi içinde temyiz etmiştir.

E) Gerekeçe: Dava, davacılar hakkında dava dışı ... Bankası tarafından açılan davada hüküm altına alınan tazminatı, işverene rücu edilmesi isteğine ilişkindir. Davacı işçiler davalı şirketin işçileri olup, banka ile davalı arasında imzalanan sözleşme kapsamında iş görme edimini yerine getirmişlerdir.

Davacılar hakkında açılan ceza davasında beraat kararı verilmiş olsa da, sözü edilen karar hukuk hâkimini bağlamaz. ... Bankası tarafından doğrudan davacı işçiler hakkında açılan davada banka zararının tahsiline karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir. Sözü edilen karar çerçevesinde davacı işçilerin, dava dışı banka zararından sorumlu oldukları yönünde kesin hüküm bulunmaktadır.

İfa yardımcısı konumunda davacıların işlemleri sonucu ortaya çıkan zararın davalı işverene rücu edilmesini öngören yasa hükmü bulunmamaktadır. Olay tarihinde yürürlükte olan Borçlar Kanunu'nun 100. maddesi ifa yardımcılarının neden olduğu zararlardan dolayı üçüncü kişilerin işverene yönelebileceğini öngörmektedir. Düzenleme, işin ifası sırasında oluşan zararlardan zarar verenin kusur sorumluluğu dışında istihdam edeninin kusursuz sorumluluğunu öngörmektedir. Başka bir anlatımla zarara uğrayanın seçimlik hakkı söz konusudur. Zarar görenin davasını istihdam edene karşı açması halinde istihdam edenin ödemek zorunda kaldığı miktar kusurlu çalışanlarına rücu hakkı vardır. Bu arada işverenin de karşılıklı kusuru belirlenirse bu oranda indirime gidilebilir. Somut uyumsuzlukta; zarara uğrayan banka davalı işveren yerine doğrudan ifa yardımcılarının sorumluluğuna giderek rücuyu da bertaraf edecek şekilde talepte bulunmuştur. Bu noktada hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Çalışanların üçüncü kişiye verdiği zararlardan ödemekle yükümlü olduğu tutarı işverene rücu hakkı bulunmamaktadır. Davalı işverenin bu konuda bir kusurunun varlığı da dosya içeriği veya kesinleşen hukuk davası içeriğinden anlaşılamamaktadır. ... Bankası tarafından daha önce davacı işçiler hakkında açılan davada, davalı şirketin avukatının davacı işçileri savunmuş olması ve kusurlarının olmadığını belirtmesi avukatlık mesleğinin bir gereği olup, davacıların sorumluluğunun davalı şirket tarafından üstlenildiği anlamına gelmez.

Açıklanan nedenlerle davacıların, davalı işveren hakkında açtıkları rücu talepli davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne dair karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F)Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2017/15713

Karar No: 2018/21706

Tarihi: 10.10.2018

Karar Özeti: İşçinin fazla çalışma ücreti alacağından indirim ya-

pılması konusunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Fazla çalışma ücretinin yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkan dahilinde olup, söz konusu talebin yazılı delil dışında ispatlanması halinde; işçinin uzun süre aynı şekilde çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, işçinin izinli, mazeretli ve tatil günlerinde dinlenme hakkını kullanmadan yıllarca sürekli çalıştığının düşünülmemeyeceği göz önüne alınarak hüküm altına alınan fazla çalışma ücreti alacağından dosya içeriğine uygun bir indirim yapılması gerektiği Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile benimsenmiştir. Bu açıklamaya göre, talebin yazılı delillerle ispatı söz konusu olduğunda Mahkemece hüküm altına alınacak fazla çalışma ücreti alacağından indirime gidilemeyeceği açıktır.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md.41

Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi taraf vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı, fazla mesai ücreti alacağının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Vekilinin Cevabının Özeti: Davalı, davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Karar, davacı ve davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe: 1. Taraflar arasında davacının fazla çalışma yapıp yapmadığı ve yapmışsa miktarının ne olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

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, işyeri 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 anlaşıyor-sa, 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, ödemenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda; araç muayene raporları ve davacı tanıklarının beyanları birlikte değerlendirildiğinde denilerek tanık beyanlarına göre davacının davalı işyerin-

de çalıştığı süre boyunca ilk çalışmaya başladığı tarihten işyerinin randevulu sisteme geçtiği 2012 yılı Ağustos ayına kadar hafta içi 08.30-22.00 saatleri arasında çalıştığı, 2012 yılı Ağustos ayından itibaren ise hafta içi 08.30-19.00 saatleri arasında çalıştığı kabul edilmek ve ilk dönem için davacı tarafın dava dilekçesindeki haftalık 25 saatlik fazla çalışma talebi dikkate alınmak suretiyle fazla çalışma ücreti alacağı hesaplanmıştır. Belirtmek gerekir ki, davacı tanıkları aynı taleplerle dava açan kişilerdir, fakat dava konusu alacağın ispatı noktasında dosyada yan deliller de mevcuttur. Bilirkişi hesaplama yaparken, işyeri kayıtlarının da değerlendirildiğini ve tanık beyanlarına göre çalışma saatlerinin belirlendiğini ifade etmiş ise de, bilirkişi raporunda muayene raporu saatlerinin tetkikinde davacının gün içerisinde birden fazla aracın muayene raporunu aldırıldığı, son araç muayene saatlerinin ay içerisinde sürekli değişiklik gösterdiği, bazı günlerde az da olsa 20.00, 21.00, 22.00 saatlerinde de araç muayene raporu alındığı tespit edilmiştir. Buna göre, 2012 yılı Ağustos ayına kadar ki ilk dönem için davacının çalışmasının sürekli olarak saat 22.00'de sona erdiğinin kabulü isabetli olmayıp, hem kayıtlar hemde taraf tanık beyanları birlikte değerlendirilerek bu dönem için davacının haftanın 6 günü 08.30-19.30 saatleri arasında çalıştığının kabulü dosya içeriğine göre daha uygun olacaktır. Diğer yandan, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, imzalı ücret bordrolarında fazla çalışma tahakkuku bulunan dönemlerin dışlanmadığı, yapılan hesaplamadan mahsup edildiği görülmektedir. Ne var ki, davacının imzasını taşıyan ücret bordrolarındaki fazla mesai tahakkuku bulunan ayların hesaplama dışında bırakılması gerekirken yapılan bordrolarda bulunan tahakkukların hesaplamadan mahsup edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

2. Kabule göre de;

Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 12. maddesinde; tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) tarifenin üçüncü kısmına göre belirleneceği ancak hükmedilen ücretin kabul veya reddedilen miktarı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Somut uyuşmazlıkta; Mahkemece davacının 6.249,63 TL fazla çalışma alacağı bulunduğu yönelik bilirkişi raporu hükme esas alınmak suretiyle, raporda belirlenen miktar üzerinden 1/3 oranında indirim yapılarak davacının 4.166,42 TL fazla çalışma alacağı hüküm altına alınmış, karar tarihi itibarıyla avukatlık asgari ücret tarifesine göre 499,97 TL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir. Davacı dava dilekçesinde 2.000,00 TL fazla çalışma alacağının davalıdan tahsilini talep etmiş, ıslah dilekçesinde de 1/3 indirimli olarak fazla çalışma alacağını 4.166,42 TL'ye yükseltmiştir. Davacının kabul edilen talebi 4.166,42 TL olup, bu miktar yönünden tarifenin üçüncü kısmına göre 499,97 TL vekâlet ücreti hesaplama yapılmış olmakla birlikte yine tarifede yer alan tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla ibaresinin dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Oysaki, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Tarifedeki söz konusu düzenlemelere göre belirlenecek 1.500,00 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmelidir. Mahkemece bu husus gözetilmeksizin vekâlet ücretine hükmedilmesi hatalıdır.

F) Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.10.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2017/8961

Karar No: 2018/17883

Tarihi: 09.10.2018

Kararın Özeti: *Uyuşmazlık davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı kabul edilmesine rağmen, muvazaalı işlemin tarafı olan alt işverenlerin işçilik alacaklarından sorumlu olup olmayaacağı noktasında toplanmaktadır. Muvazaalı bir hukuki muamele ile üçüncü kişinin ızzar edilmesi ona karşı bir haksız eylem niteliğindedir. Üçüncü kişiler muvazaa nedeniyle hakları halele uğratıldığı takdirde haksız fiil sorumluluğuna dayanarak muvazaalı hukuki işlemi yapan taraflardan zararının tazminini isteyebilir. Muvazaa sebebiyle akdin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılan hallerde muvazaa ileri sürülemez. Başka bir deyişle kişi kendi muvazaasına dayanarak sorumluluktan kurtulamaz. Somut uyuşmazlıkta mahkemece, davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu ve davacının başlangıçtan beri asıl işveren Belediye Başkanlığının işçisi olduğu kabul edilerek hüküm altına alınan işçilik alacaklarının adı geçen davalıdan tahsiline, muvazaalı işlemin diğer tarafı olan ve işveren sıfatı olmayan diğer davalı şirketler yönünden davanın husumet nedeni ile reddine karar verilmiştir. Ancak aleyhine açılan dava husumetten reddedilen davalı şirketler muvazaalı işlemin tarafıdır. Adı geçen davalı şirketler kendi muvazaasından yararlanamaz. HGK 'nin 03.12.2008 T. 2008/9-704 E, 2008/730 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere davalılar arasında muvazaa bulunması nedeniyle maddi sorumluluk açısından davalıların müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, davanın davalı ... dışındaki diğer davalılar yönünden husumet yokluğu gerekçesi ile reddi hatalıdır.*

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md.2

Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili ile davalılardan ... vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili, davacının davalı ... temizlik işleri müdürlüğünde 01/04/1992 tarihinden 01/02/2014 tarihine kadar aralıksız temizlik görevlisi olarak çalıştığını, iş akdinin işverence haksız ve bildirimsiz olarak feshedildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla mesai ücreti, ücretli izin, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ve hafta tatili ücreti alacakları istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti: Davalı ... Belediyesi vekili, davacının iş akdinin sona erdirilmesinde herhangi bir tasarrufları olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Davalı ... İth. İhr. Paz. San Ltd. Şti ve Hazar Sosyal Hiz. Yem. İnş. Petrol Nak. San ve Tic. Ltd. Şti vekili, davacının davasının haksız olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir. Davalı ... Ltd. Şti. - ... Ltd. Şti. İş Ortaklığı husumet ve zamanaşımı itirazında bulunarak davanın reddini istemiştir.

C) İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mahkemece, top-

lanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının iş akdinin haksız ve bildirimsiz sona erdiği, davalı ... ile diğer şirketler arasında yapılan sözleşmelerin muvazaalı olduğu, davalı Belediyenin davacının işçilik alacaklarından sorumlu olduğu, diğer davalılara husumet yöneltilemeyeceği gerekçesiyle davalı şirketler yönünden husumetten ret, davalı ... yönünden ise davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Kararı davacı vekili ve davalı ... vekili temyiz etmiştir. **E) Gerekçe: 1.** Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalı ... Başkanlığının tüm, davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Uyuşmazlık davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı kabul edilmesine rağmen, muvazaalı işlemin tarafı olan alt işverenlerin işçilik alacaklarından sorumlu olup olmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Muvazaalı bir hukuki muamele ile üçüncü kişinin ızzar edilmesi ona karşı bir haksız eylem niteliğindedir. Üçüncü kişiler muvazaa nedeniyle hakları halele uğratıldığı takdirde haksız fiil sorumluluğuna dayanarak muvazaalı hukuki işlemi yapan taraflardan zararının tazminini isteyebilir. Muvazaa sebebiyle akdin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılan hallerde muvazaa ileri sürülemez. Başka bir deyişle kişi kendi muvazaasına dayanarak sorumluluktan kurtulamaz.

Somut uyuşmazlıkta mahkemece, davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu ve davacının başlangıçtan beri asıl işveren Belediye Başkanlığının işçisi olduğu kabul edilerek hüküm altına alınan işçilik alacaklarının adı geçen davalıdan tahsiline, muvazaalı işlemin diğer tarafı olan ve işveren sıfatı olmayan diğer davalı şirketler yönünden davanın husumet nedeni ile reddine karar verilmiştir. Ancak aleyhine açılan dava husumetten reddedilen davalı şirketler muvazaalı işlemin tarafıdır. Adı geçen davalı şirketler kendi muvazaasından yararlanamaz. HGK 'nin 03.12.2008 T. 2008/9-704 E, 2008/730 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere davalılar arasında muvazaa bulunması nedeniyle maddi sorumluluk açısından davalıların müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, davanın davalı ... dışındaki diğer davalılar yönünden husumet yokluğu gerekçesi ile reddi hatalıdır.

3-Davacının hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücret alacağının davacı tanığının çalıştığı süreyle sınırlı ispatı yönünde mahkemece bir kabul mevcutsa da, davalı tanıklarının anlatımlarına göre de davacının ... düzeni birbirini tamamlayan ve doğrulayan taraf tanıklarının beyanları ile ispat edildiğinden hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücret alacağına yönelik zamanaşımına uğramayan tüm ... süresi yönünden hesaplama yapılması gerekirken davacı tanığının çalıştığı süreyle sınırlı hesaplama yapılması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgiliye iadesine, 09.10.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2015/21481

Karar No: 2018/17060

Tarihi: 01.10.2018

Kararın Özeti: *Hukuki sebepler, davacının netice-i talebini haklı*

göstermek için dava dilekçesinde bildirdiği olayların hukuki niteliği veya hukuki nitelendirmesidir. Hukuki sebeplerin değiştirilmesi veya genişletilmesi, davayı değiştirme veya genişletme niteliğinde olmadığından, davacı bildirmiş olduğu hukuki sebepleri karşı tarafın muvafakati olmaksızın değiştirip, genişletebilir. Bu hususta ıslah yoluna başvurmaya dahi gerek yoktur. Dava dilekçesinde hukuki sebeplerin gösterilmemesinin bir müeyyidesi bulunmamaktadır. 6100 sayılı HMK'nin 119. maddesinde, dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar arasında, dayanan hukuki sebepler gösterilmiş ise de; bu hususun eksikliğinin davanın açılmamış sayılması sonucunu doğurmadığı yine aynı madde de açıklanmıştır. Ayrıca; davacı vekilinin 27.01.2015 tarihli ıslah dilekçesinde, dava dilekçesinden farklı olarak fark kıdem tazminatı alacağı talebinde de bulunduğu, dava dilekçesinde talep edilmeyen bir alacağın ek dava niteliğindeki ıslahla talep edilebileceği dikkate alınmalı ve fark kıdem tazminatı talebi bir değerlendirmeye tabi tutularak, talep hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmelidir. Bu hususta gerekli araştırmanın yapılarak, davacının 24 saatlik çalışması esnasında uyku ihtiyacını gideremediğinin tespiti halinde yukarıda belirtildiği üzere 4 saat ara dinlenme süresinin düşümü ile ... İş Kanunu'nun 26. maddesi gereği günlük 8 saati aşan 12 saat üzerinden fazla mesai ücreti alacağının hesaplanması; uyku ihtiyacını giderdiğinin tespiti halinde ise şimdiki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md.18-21, 1475 sayılı İş K. md.14

Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi taraflar vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili; müvekkilinin, davalı nezdinde 26.10.1989-27.07.2012 tarihleri arasında baş makinist olarak çalıştığını, fazla ... yapmasına karşın ücretlerinin ödenmediğini ve yemek ücreti alacağı bulunduğunu ileri sürerek; fazla ... ve yemek ücreti alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti: Davalı vekili; davacının iş sözleşmesinin feshi ile birlikte tüm alacaklarının ödendiğini ve davalıyı ibra ettiğini, davalı nezdinde 01.10.2010 tarihinde çalışmaya başladığını ve bu tarihten itibaren fazla mesailerinin puantaj kayıtları ile hesaplanarak ödendiğini, yapılan ödemelerin günlük 7 saat olacak şekilde belirlendiğini, 24 saatlik sürenin tamamında çalıştığının kabul edilemeyeceğini savunarak; davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C) İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Karar süresinde taraflarca temyiz edilmiştir.

E) Gerekeçe: 1. Dosyadaki yazılara, delillerin takdirinde bir isabetlilik bulunmamasına göre tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. 6100 sayılı HMK'nin 176. maddesi uyarınca, davanın taraflardan her biri yapmış olduğu usul işlemleri kısmen veya tamamen ıslah edebilir ve aynı davada taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir. Hukuki sebepler, davacının netice-i talebini haklı göstermek için dava dilekçesinde bildirdiği olayların hukuki niteliği veya hukuki nitelendirmesidir. Hukuki sebeplerin değiştirilmesi veya genişletilmesi, davayı değiştirme veya genişletme niteliğinde olmadığından, davacı bildirmiş olduğu hukuki sebepleri karşı tarafın muvafakati olmaksızın değiştirip, genişletebilir. Bu hususta ıslah yoluna başvurmaya dahi gerek yoktur.

Dava dilekçesinde hukuki sebeplerin gösterilmemesinin bir müey-

yidesi bulunmamaktadır. 6100 sayılı HMK'nin 119. maddesinde, dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar arasında, dayanan hukuki sebepler gösterilmiş ise de; bu hususun eksikliğinin davanın açılmamış sayılması sonucunu doğurmadığı yine aynı madde de açıklanmıştır.

Yine HMK'nin 33. maddesi uyarınca, hâkim Türk hukukunu resen uygulamakla yükümlüdür. Dolayısı ile olayların izahı davacıya, hukuki tavsif mahkemeye aittir.

Somut uyumsuzlukta; davacı vekili verdiği 01.03.2013 tarihli dilekçe de, davacının baş makinist olarak çalışması nedeni ile Deniz İş Kanunu'na tabi olduğunu ifade edilerek, Deniz İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasını istediği anlaşılmaktadır.

Mahkemece, davacı vekilinin bu dilekçesi ıslah dilekçesi olarak kabul edilmiş ve davacı vekilinin 27.01.2015 tarihinde harcını da yatırmak sureti yaptığı ıslah, bir davada iki kez ıslah yapılamayacağı gerekçesi ile dikkate alınmamıştır. Yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıklandığı üzere; davacı vekilinin 01.03.2013 tarihli dilekçesinde, dayandığı hukuki sebepleri değiştirdiği, bu dilekçenin usul hukuku kapsamında ıslah olarak yorumlanamayacağı açıktır. Kaldı ki uygulanacak kanunu hâkim re' sen belirlemelidir.

Mahkemece, davacı vekilinin 27.01.2015 tarihli ıslah dilekçesi dikkate alınmaksızın karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Ayrıca; davacı vekilinin 27.01.2015 tarihli ıslah dilekçesinde, dava dilekçesinden farklı olarak fark kıdem tazminatı alacağı talebinde de bulunduğu, dava dilekçesinde talep edilmeyen bir alacağın ek dava niteliğindeki ıslahla talep edilebileceği dikkate alınmalı ve fark kıdem tazminatı talebi bir değerlendirmeye tabi tutularak, talep hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmelidir.

3. Davacı işçi, fazla ... yapmasına karşın ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek alacak talebinde bulunmuştur.

Hükme esas bilirkişi raporunda; davacının 24 saat çalışıp, 24 saat dinlendiği bu ... sistemine göre Yargıtay içtihatları uyarınca 24 saatlik sürede fiilen 14 saat çalıştığı kabulü ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 26. maddesi gereği 8 saati aşan, 6 saat üzerinden fazla mesai alacağının hesaplandığı ifade edilmiştir.

HGK'nin 08.02.2017 tarih, 2014/22-2468 Esas-2017/229 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere; işin niteliği gereği işçinin uyku ihtiyacını gideremediği 24 saat esaslı çalışmalarda yemek ve sair ihtiyaçları nedeni ile 4 saat ara dinlenme yaptığının kabulü gerekir. Somut uyumsuzlukta; davacının 24 saat esaslı ile çalıştığı anlaşılmakla birlikte, bu çalışması esnasında uyku ihtiyacını giderip gideremediği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

Bu hususta gerekli araştırmanın yapılarak, davacının 24 saatlik çalışması esnasında uyku ihtiyacını gideremediğinin tespiti halinde yukarıda belirtildiği üzere 4 saat ara dinlenme süresinin düşümü ile ... İş Kanunu'nun 26. maddesi gereği günlük 8 saati aşan 12 saat üzerinden fazla mesai ücreti alacağının hesaplanması; uyku ihtiyacını giderdiğinin tespiti halinde ise şimdiki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

Eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalıdır.

4. Dava dilekçesi incelendiğinde; davacının, yemek ücreti alacağı talebinde de bulunduğu saptanmıştır.

Mahkemece, 6100 sayılı HMK'nin 297/2. maddesine aykırı olarak, bu talep hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 02/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.