

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2020/5964

Karar No: 2020/13100

Tarih: 22.10.2020

ÖZET : Dava, işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Tazminata esas giydirilmiş brüt ücret tespitinde işçinin işyerinde konaklaması ve servis karşılığı olarak belli bir miktar eklenerek hesaplamaya gidilmiştir. Konaklama ücretinin tazminata esas ücrete eklenmesi isabetli ise de, davacının işverence sağlanan kamp alanında konakladığı, işveren tarafından temin edilen araçlar ile kamp alanından şantiye alanına götürüldüğü anlaşılmakla, 1475 S.K. md. 14/11 uyarınca ücret eki niteliğinde bir menfaat söz konusu değildir. Davacının evinden işyerine taşınması söz konusu olmayıp bu anlamda işçiye sağlanmış bir menfaat niteliğinde olmadığından kamp alanından şantiye alanına sevk sebebi ile belli bir miktar yol ücreti ekleyerek tazminata esas ücretin tespiti hatalı olup konaklama ve yemek ücreti ilavesi ile hesaplama yapılması yönünden kararın bozulması gerekmiştir.

Davacı işçi dava dilekçesinde günlük mesai saatlerinin 07.30-18.00 saatleri arası olduğunu ancak her gün 07.00- 20.00/21.00/22.00 saatleri arası çalıştığını ileri sürerek fazla çalışma ücreti isteğinde bulunmuştur. Bilirkişi raporunda davacının haftanın yedi günü 08.00-21.00 arası çalıştığı tespiti ile haftalık 28 saat üzerinden fazla çalışma ücret alacağı hesaplanarak mahkemece indirimine gidilmek sureti ile karar verilmiştir. Davacı tanıkları günlük normal mesainin 08.00-18.00 arası olduğunu ve tanıklardan biri de “hemen hemen her gün 21.00/22.00ye kadar” çalışıldığını açıklamıştır. Davacı tanıklarının beyanları her gün saat 21.00 ‘e kadar çalışma olgusunu ispatı için yeterli olmayıp davacının dava dilekçesindeki anlatımı ile bağlı kalınarak günlük mesainin 20.00 de sona erdiği kabul edilmeli, mesainin 08.00-20.00 saatleri arasında olduğu tespiti ile ara dinlenme düşülerek davacının haftalık 21 saat fazla çalışma yaptığının kabulüyle hesaplamaya gidilmeli, istek ile ilgili hüküm kurulmalıdır.

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur.

Asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler ve ödemeler;

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde [4857 Sayılı İş Kanunu](#)’nun 32. maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. **Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası pirim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup, tazminata esas ücrete eklenmelidir.**

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

KARAR : Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkili işçinin adi ortaklığı oluşturan davalıların 3. havalimanı projesinde çalıştığını, SGK primlerinin gün sayısının eksik yatırıldığını, şantiyede yatılı kaldığını, kamp yeri ile şantiye arası servis hizmeti sağlandığını, 3 öğün yemek / kahvaltının karşılandığını, iş sözleşmesinin haksız ve bildirimsiz feshedildiğini, çalışma saatlerinin 07.30-18.00 saatleri arası olduğunu, davacının ise 07.00-20.00/21.00/22.00 saatlerine kadar çalıştığını, haftanın 7 günü ulusal bayram genel tatil günlerinde çalışma karşılığı olmaksızın ödenmesi gereken ücretin ödenmediğini, çalışmadığı gün kadar kesinti yapıldığını, izinlerini kullanamadığını, kıdem ve ihbar tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının temerrüt tarihinden itibaren hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar vekili davacının ... Yapı Şirket çalışanı olduğunu davanın ihbar edilmesi gerektiğini, husumet yönünden davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesince, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, taraflar arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu ve iş sözleşmesinin davalı işverenlik tarafından haklı bir neden olmaksızın feshedildiği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesi'nin kararına karşı, taraf vekilleri tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince, davalıların istinaf başvurularının 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b.1 ve 355. maddeleri gereğince Ayrı Ayrı Esastan Reddine, davacının ıslah nedeni ile reddedilen alacaklarının Mahkemece takdiri indirim yapılmasından kaynaklandığı gözetilmeden davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmesi hatalı olduğundan davacı vekilinin bu husustaki istinaf başvurusunun kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar, davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1-)Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere göre davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-)Taraflar arasında kıdem tazminatına esas ücrete dahil edilen yol ücreti konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret, işçinin son ücretidir. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesih önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ve ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise, bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından, iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, işçinin brüt ücretidir. O halde, kıdem tazminatı, işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanır.

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde [4857 Sayılı İş Kanunu](#)'nun 32. maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. **Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası pirim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup, tazminata esas ücrete eklenmelidir.** Satış rakamları ya da başkaca verilere göre hesaplanan pirim değişkenlik gösterse de, kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, tazminata esas giydirilmiş brüt ücret tespitinde işçinin işyerinde konaklaması ve servis karşılığı olarak belli bir miktar eklenerek hesaplamaya gidilmiştir. Konaklama ücretinin tazminata esas ücrete eklenmesi isabetli ise de, davacının işverence sağlanan kamp alanında konakladığı, işveren tarafından temin edilen araçlar ile kamp alanından şantiye alanına götürüldüğü anlaşılmakla, 1475 Sayılı Kanun 14/11 maddesinde sözü edilen ücret eki niteliğinde bir menfaat söz konusu değildir. Davacının evinden işyerine taşınması söz konusu olmayıp bu anlamda işçiye sağlanmış bir menfaat niteliğinde olmadığından kamp alanından şantiye alanına sevk sebebi ile belli bir miktar yol ücreti ekleyerek tazminata esas ücretin tespiti hatalı olup konaklama ve yemek ücreti ilavesi ile hesaplama yapılması yönünden kararın bozulması gerekmiştir.

3-)Taraflar arasında davacının fazla çalışma ücret alacağına hak kazanıp kazanmadığı 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 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 ise işçinin ihtirazi kayıt ileri sürmesi beklenemeyeceğinden, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının her türlü delil ile ispatı mümkündür.

Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi dava dilekçesinde günlük mesai saatlerinin 07.30-18.00 saatleri arası olduğunu ancak her gün 07.00- 20.00/21.00/22.00 saatleri arası çalıştığını ileri sürerek fazla çalışma ücreti isteginde bulunmuştur. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının haftanın yedi günü

08.00-21.00 arası çalıştığı tespiti ile haftalık 28 saat üzerinden fazla çalışma ücret alacağı hesaplanarak mahkemece indirimine gidilmek sureti ile karar verilmiştir. Yargılama sırasında dinlenen davacı tanıkları günlük normal mesainin 08.00-18.00 arası olduğunu, davacı tanığı ... “hemen hemen her gün 21.00/22.00ye kadar” çalışıldığını açıklamıştır. Davacı tanıklarının beyanları her gün saat 21.00 ‘e kadar çalışma olgusunu ispatı için yeterli olmayıp davacının dava dilekçesindeki anlatımı ile bağlı kalınarak günlük mesainin 20.00 de sona erdiği kabul edilmeli, mesainin 08.00-20.00 saatleri arasında olduğu tespiti ile ara dinlenme düşölerek davacının haftalık 21 saat fazla çalışma yaptığının kabulölle hesaplamaya gidilmeli, istek ile ilgili hüküm kurulmalıdır.

Açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan bölge adliye mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, dosyanın kararı veren bölge adliye mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.10.2020 tarihinde oybirliğıyle karar verildi.