

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/21, 32

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/17017

Karar No. 2023/27

Tarihi: 09.01.2023

●İŞÇİNİN İŞE BAŞLATILMADIĞI TARİHTEKİ
ÜCRETİNİN BELİRLENMESİ
●GİYDİRİLMİŞ ÜCRETE İŞVERENCE ÖDEN-
DİĞİ SABİT YOL YEMEK ÜCRETİNİN YANINDA
BARINMA GİDERLERİNİN DE EKLENECEĞİ

ÖZETİ: Davacının işe başlatılmadığı 01.02.2017 tarihinde alması gereken ücretin miktarı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Davacı işçi 30.06.2015 tarihinde iş sözleşmesi feshedildikten sonra işe iade davası açmış; davacının davalı işveren nezdinde işe iadesine karar verilmiş; kararın kesinleşmesi sonrası davacı talep etmesine rağmen davalı işveren tarafından işe başlatılmamıştır. Davacının işe başlatılmadığı tarih, 01.02.2017 tarihidir. Bozma sonrası alınan bilirkişi raporunda, davacının işe başlatılmadığı tarihteki ücretini ispat edemediği gerekçesiyle 30.06.2015 tarihindeki ücreti üzerinden tüm alacaklar hesaplanmıştır. Davacının 01.02.2017 tarihinde alabileceği ücreti (ücretteki artış oranını) ispat edemediği doğru ise de davacının ücretinin asgari ücret + harcırah toplamından oluştuğu sabit olduğuna göre 01.02.2017 tarihindeki asgari ücret miktarına, 30.06.2015 tarihindeki harcırah miktarı (26,62*20=532,40 TL)eklenerek sonuca gidilmelidir. Davalı işverence karşılandığı sabit olan yol, yemek ve barınma giderleri yönünden, bozma sonrası alınan bilirkişi raporunda barınma gideri tazminata esas ücrete eklenmemiş; yol ve yemek bedelleri ise eksik hesaplanmıştır. (...) davacının tazminata esas

ücretinin tespitinde, barınma desteğinden faydalandığı gözetilmeden sonuca gidilmesi hatalıdır. Hâl böyle olunca davalı tarafından sağlanan barınma gideri de giydirilmiş ücret kapsamında değerlendirilmeli ve ilk kararı sadece davalı taraf temyiz ettiğinden davalı lehine oluşan usuli kazanılmış haklar da korunarak sonucuna göre bir karar verilmelidir.

DAVA: Taraflar arasında İlk Derece Mahkemesinde görülen ve istinaf incelemesinden geçen alacak davasında verilen karar hakkında yapılan temyiz incelemesi sonucunda, Dairece Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi kararının kaldırılmasına ve İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesince bozmaya uyularak yeniden yapılan yargılama sonucunda; davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararı taraf vekilleri tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı işyerinde 05.11.2011-30.06.2015 tarihleri arasında asıl işveren Turkish Petroleum International Company'nin (TPIC) kurulu bulunduğu Batman Petrol sahasında sondaj saha işçisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini, davacının açtığı işe iade davası sonucunda asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu, davacının baştan itibaren asıl işverenin çalışanı olduğu, feshin haksız olduğu hususlarının tespit edilerek asıl işverene işe iadesine karar verildiğini, davalı asıl işverenin davacıyı işe başlatmadığını, işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen süre alacağına ilişkin eksik ödeme yaptığını, davalı işverenin daha düşük prim yatırmak için davacıyı asgari ücretli işçi olarak gösterdiğini ve ücretin diğer kısmını yine çalıştığı gün sayısına göre harcırah, saha tazminatı, saha primi, yolluk, ek ödeme, avans gibi farklı isimler altında ödeme yoluna gittiğini ileri sürerek boшта geçen süre ücreti farkı, işe başlatmama tazminatı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücret fark alacağı, fazla çalışma, yıllık izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ile ilave tediye alacağı ve eşit davranmama tazminatı alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; açılan davanın haksız ve kötü niyetli olduğunu, davacının iddialarının kabul edilemeyeceğini, öncelikle davaya ilişkin

yetki, zamanaşımı ve husumet itirazında bulduklarını, davacının müvekkili Şirketin çalışanı olmadığını, davalı Şirketin ihale makamı statüsünde olduğunu, yüklenicinin çalıştırdığı işçilerin kıdem ve ihbar tazminatları ile diğer alacak kalemlerinden tek başına sorumlu olduğunu, davalının bu konularda sorumluluğunun bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 15.11.2018 tarihli ve 2017/435 Esas, 2018/510 Karar sayılı kararı ile toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının ödenmeyen işçilik alacakları bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

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

B. Gerekçe ve Sonuç

Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 03.06.2021 tarihli ve 2019/344 Esas, 2021/1060 Karar sayılı kararı ile dosyadaki bilgi, belge ve delillere göre İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esas bakımından hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

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

2. Dairemizin 07.10.2021 tarihli ve 2021/8326 Esas, 2021/13897 Karar sayılı kararı ile davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine karar verilerek asıl işveren TPIC ile alt işverenler arasındaki muvazaanın varlığının işe iade davasına dair kesinleşmiş Mahkeme kararı ile sabit olduğu, davacının ücretinin belirlenmesinde davalı TPIC'in davacı ile aynı işi yapan aynı kıdeme sahip işçisi emsal kabul edilebilir ise de davacının sendikali olup olmadığı, toplu iş sözleşmesinden yararlanma şartlarını taşıyıp taşımadığı, kapsam dışı olup olmadığı gibi ayırt edici unsurlar yönünden ayrıca değerlendirme yapılması gerektiği, sendika üyesi olmayan bir işçi için aynı işi yapsa dahi sendika üyesi olan bir başka işçinin ücretinin emsal olarak kabul edilemeyeceği, davalının sondaj işçisi olarak çalışan ve davacı ile aynı işi yapan bir işçisinin olmaması hâlinde, ücret yönünden emsal alınabilecek bir işçi bulunmadığının kabul edilmesi gerektiği bu hâlde işçinin geçersiz fesih tarihinde fiilen aldığı gerçek ücret miktarı ve ilave ödemeler dikkate alınarak sonuca gidilmesi gerektiği, dosya kapsamına göre Mahkemece bu hususlar araştırılmadan davacının ücretinin tespit edilmesi isabetli olmadığı, davacının geçersizliğine karar verilen ilk fesih tarihindeki ücretine zam yapıldığı iddiasının da ispatlanmadığı gerekçesiyle Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve İlk Derece

Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

B. İlk Derece Mahkemesince Bozmaya Uyularak Verilen Karar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile bozma ilâmı doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri temyiz isteminde bulunmuşlardır.

B. Temyiz Sebepleri

1. Davacı vekili; ücret tespitinde bozma öncesi alınan bilirkişi raporunda davacının işe başlatılmadığı tarihte asgari ücrete oranla belirlenen ücretin esas alınması gerektiğini, emsal işçi bordrolarının gerçeğe aykırı düzenlendiğini, 2015 ile 2017 yılları arasında davacı ve emsal işçilerin ücretinde artış olmamasının mümkün olmadığını, davacının kıdem tazminatına esas brüt ücretinin eksik hesaplandığını belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının bozulması istemi ile temyiz yoluna başvurmuştur.

2. Davalı vekili; ücret tespiti hatalı olduğundan yapılan hesaplamaların da gerçeği yansıtmadığını, davacının iddialarını yazılı delille ispatlaması gerektiğini, tanık beyanıyla sonuca gidilemeyeceğini, kıdem ve ihbar tazminatları hesabının hatalı olduğunu belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının bozulması istemi ile temyiz yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Dosya içeriğine, bozmanın mahiyeti ve kapsamına göre taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının ücret miktarının tespiti hususunda toplanmaktadır.

2. İlgili Hukuk

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ve 371 inci maddesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 2, 17, 18, 21 ve 32 nci maddeleri, 4857 sayılı Kanun'un 120 nci maddesi atfıyla hâlen yürürlükte bulunan mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi.

3. Değerlendirme

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

2. Davacının işe başlatılmadığı 01.02.2017 tarihinde alması gereken ücretin miktarı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Davacı işçi 30.06.2015 tarihinde iş sözleşmesi feshedildikten sonra işe iade davası açmış; davacının davalı işveren nezdinde işe iadesine karar verilmiş; kararın kesinleşmesi sonrası davacı talep etmesine rağmen davalı işveren tarafından işe başlatılmamıştır.

Davacının işe başlatılmadığı tarih, 01.02.2017 tarihidir. Bozma sonrası alınan bilirkişi raporunda, davacının işe başlatılmadığı tarihteki ücretini ispat edemediği gerekçesiyle 30.06.2015 tarihindeki ücreti üzerinden tüm alacaklar hesaplanmıştır. Davacının 01.02.2017 tarihinde alabileceği ücreti (ücretteki artış oranını) ispat edemediği doğru ise de davacının ücretinin asgari ücret + harcırah toplamından oluştuğu sabit olduğuna göre 01.02.2017 tarihindeki asgari ücret miktarına, 30.06.2015 tarihindeki harcırah miktarı ($26,62 \times 20 = 532,40$ TL)eklenerek sonuca gidilmelidir.

3. Davalı işverence karşılandığı sabit olan yol, yemek ve barınma giderleri yönünden, bozma sonrası alınan bilirkişi raporunda barınma gideri tazminata esas ücrete eklenmemiş; yol ve yemek bedelleri ise eksik hesaplanmıştır. Yol ve yemek bedellerinin, davacı vekilinin 22.08.2022 tarihli bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde dayandığı esnaf odaları yazılarına göre hesaplandığı dikkate alındığında, bozma sonrası bilirkişi raporunda belirlenen yol ve yemek bedelleri sonuç itibarıyla yerinde ise de davacının tazminata esas ücretinin tespitinde, barınma desteğinden faydalandığı gözetilmeden sonuca gidilmesi hatalıdır. Hâl böyle olunca davalı tarafından sağlanan barınma gideri de giydirilmiş ücret kapsamında değerlendirilmeli ve ilk kararı sadece davalı taraf temyiz ettiğiinden davalı lehine oluşan usuli kazanılmış haklar da korunarak sonucuna göre bir karar verilmelidir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle,

Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının **BOZULMASINA**,
Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgililere iadesine,
Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine,
09.01.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.