

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2003/5119

K. 2003/18634

T. 4.11.2003

- **KIDEM TAZMİNATI DAVASI (Davacının Ücretsiz İzinli Olarak Çıkarıldığı Bir Dönemde Devamsızlık Nedeniyle İşten Çıkarılması Nedeniyle)**
- **ISLAH (Taraflarca Yargılama Sırasında Ancak Birer Kez Islah Hakkının Kullanılmasının Gerekmesi-İkinci Islah Talebi Davalı Tarafından Kabul Edilmediğinden Bu Islah Talebinin Reddinin Gerekmesi)**
- **HAKLI NEDENLE FESİH (Davacı İşçinin Aylık Olarak Aldığı Ücretlerin Ödenmemesi Üzerine İş Akdini Feshetmesi-İşçinin Her Ne Kadar Haklı Nedenle Feshi Söz Konusu İse de İhbar Tazminatına Hak Kazanamaması)**
- **İŞÇİNİN ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİ (Bu Durumun İşçiye İş Akdini Haklı Nedenle Fesih İmkânı Vermesi)**
- **İHBAR TAZMİNATI (İşçinin Hizmet Sözleşmesini Ücretlerinin Ödenmemesi Nedeniyle Haklı Nedenle Feshetmesi-Bu Durumda İhbar Tazminatına Hak Kazanılamaması)**
- **ÜCRET ALACAĞI (Davacı Tarafından Ücretinin Az Ödendiği İddiasında Bulunulması-Son Ücretin Tespiti Açısından İlgili Meslek Kuruluşundan Ücret Araştırması Yapılmasının Gerekmesi)**
- **SON ÜCRETİN TESPİTİ (İlgili Meslek Kuruluşundan Ücret Araştırması Yapılmasının Gerekmesi)**

1086/m.83

1475/m.13,14,16,26

ÖZET : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 83/son maddesi hükmü uyarınca taraflardan her biri yargılama sırasında ancak birer kez ıslah hakkını kullanabilir. Davalı vekili tarafından bu ıslah dilekçesinin kabul edilmediği takip eden ilk oturumda açıklanmıştır. Böyle olunca mahkemece 20.1.2003 tarihli ıslah dilekçesi ile arttırılan miktarların da hüküm altına alınması hatalı olmuştur.

İşyerinde ücretsiz izin uygulamasına gidildiği iddiası, davacı ile aynı durumda olan ve işverene karşı dava açan davacı tanıklarınca da doğrulanmış ise de salt bu tanık anlatımlarına göre sonuca gidilmesi doğru olmaz. Bunun dışında ücretsiz izin uygulamasını gösteren bir

delil bulunmamaktadır. Öte yandan anılan tarihlerde davalı firmanın üretimle ilgili bazı siparişleri almış olduğu ve işçilerin işi bırakması sebebiyle bu taleplerin yerine getirilemediği, buna bağlı olarak siparişlerin iptal edildiği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Söz konusu belgeler, davalı tanıklarının anlatımlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, ekonomik krize bağlı olarak son birkaç ay ücretlerinin ödenmediği ancak mevcut siparişler üzerine çalışılması halinde kısa süre sonra bu ödemelerin yapılabileceğinin işverence açıklandığı, davacının da aralarında bulunduğu bir kısım işçilerin işe gelmeyerek iş sözleşmelerinin feshettikleri kabul edilmelidir. Gerçekten, 1475 Sayılı İş Kanununun 16/II -d bendi ücreti gününde ödenmeyen işçiye haklı fesih imkanı vermektedir ve davacının işverenle aralarında geçen konuşmadan sonra işyerine gelmemesi, anılan fıkra uyarınca iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiğini göstermektedir. Bu durumda davacının ihbar tazminatına hak kazanabilmesi mümkün değildir. Mahkemece ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmelidir.

Davacı vekili 26.9.2002 tarihli dilekçe ile Mayıs 2002 ücretinin ödenmediğini belirterek dava konusunu ıslah yoluyla arttırmış ve mahkemece anılan isteğin kabulüne karar verilmiştir. Ne var ki, davalı tarafça sunulan ve davacı işçinin imzasına itiraz etmediği ücret bordroları içinde Mayıs 2002 bordrosu da bulunmaktadır. Anılan ücret bordrosu dikkate alınmaksızın Mayıs 2002 ücretinin ödenmediğinin kabulü ile hüküm altına alınması doğru değildir.

Davacının aylık ücretinin miktarı konusunda da taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur. Davacı işçi son ücretinin aylık net 270.000.000 TL olduğunu ileri sürmüş, davalı ise 255.000.000 TL brüt olduğunu savunmuştur. Davacı işçi bu hususu aynı durumda olup işverene karşı dava açan tanıklar yoluyla ispat yoluna gitmiş, davalı ise imzalı ücret bordrolarını sunmuştur. Mahkemece davacının iddia ettiği ücreti kabul edilerek sonuca gidilmişse de gerçek durumun ortaya çıkarılabilmesi için ilgili meslek kuruluşundan ücret araştırması yapılması gereklidir. Bu konuda eksik incelemeyle karar verilmesi hatalıdır.

DAVA : Taraflar arasındaki, ihbar, kıdem ve sendikal tazminat, izin ücreti öğrenim yardımı, sosyal yardım ve ücret alacağıнын ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde temyizden incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi ve davacı Avukatıncada duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 4.11.2003 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına Avukat Ebru Us ile karşı taraf adına Avukat Hatice Güngör geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm temyiz itirazlarıyla davalının aşağıdaki bendlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 83/son maddesi hükmü uyarınca taraflardan her biri yargılama sırasında ancak birer kez ıslah hakkını kullanabilir. Davacı taraf önce 26.9.2002 tarihli dilekçe ile Mayıs 2002 ayına ait ücret alacağı için dava konusunu arttırmış, daha sonra 20.1.2003 tarihli ıslah dilekçesiyle tüm istekler yönünden fazlaya dair haklarını ıslah suretiyle arttırma yoluna gitmiştir. Davalı vekili tarafından bu ıslah dilekçesinin kabul edilmediği takip eden ilk oturumda açıklanmıştır. Böyle olunca mahkemece 20.1.2003 tarihli ıslah dilekçesi ile arttırılan miktarların da hüküm altına alınması hatalı olmuştur.

3-Davacı işçi, işverence ücretsiz izin uygulamasına gidildiğini ve işe çağırılmayı beklerken devamsızlık nedenine dayalı olarak davalı işverence iş sözleşmesinin feshedildiğine dair yazıyı aldığını belirterek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuştur.

Davalı işveren ise işçilerin ödenmeyen ücretleri sebebiyle işyerine gelmeyerek çalışmadıklarını, 8-10 Temmuz 2002 tarihlerinde devamsızlık sebebiyle durumun 11 Temmuz 2002 günü noter marifetiyle tespitinin ardından 12. Temmuz 2002 tarihinde 1475 Sayılı İş Kanununun 17/II-f maddesi uyarınca haklı olarak davalı işçinin iş sözleşmesinin feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının iddiasına değer verilerek istek konusu tazminatların kabulüne karar verilmiştir.

İşyerinde ücretsiz izin uygulamasına gidildiği iddiası, davacı ile aynı durumda olan ve işverene karşı dava açan davacı tanıklarınca da doğrulanmış ise de salt bu tanık anlatımlarına göre sonuca gidilmesi doğru olmaz. Bunun dışında ücretsiz izin uygulamasını gösteren bir delil bulunmamaktadır. Öte yandan anılan tarihlerde davalı firmanın üretimle ilgili bazı siparişleri almış olduğu ve işçilerin işi bırakması sebebiyle bu taleplerin yerine getirilemediği, buna bağlı olarak siparişlerin iptal edildiği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Söz konusu belgeler, davalı tanıklarının anlatımlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, ekonomik krize bağlı olarak son birkaç ay ücretlerinin ödenmediği ancak mevcut siparişler üzerine çalışılması halinde kısa süre sonra bu ödemelerin yapılabilceğinin işverence açıklandığı, davacının da aralarında bulunduğu bir kısım işçilerin işe gelmeyerek iş sözleşmelerinin feshettikleri kabul edilmelidir. Gerçekten, 1475 Sayılı İş Kanununun 16/II -d bendi ücreti gününde ödenmeyen işçiye haklı fesih imkanı vermektedir ve davacının işverenle aralarında geçen konuşmadan sonra işyerine gelmemesi, anılan fıkra uyarınca iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiğini göstermektedir. Bu durumda davacının ihbar tazminatına hak kazanabilmesi mümkün değildir. Mahkemece ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmelidir.

4- Davacının 1.12.1991-12.7.2002 tarihleri arasında çalıştığı taraflar arasında tartışmasızdır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda hizmet süresi 11 yıl 7 ay 11 gün olarak hesaplanmış ve mahkemece buna itibar edilerek davaya konu tazminat ve alacaklar yönünden hesaplama yapılmıştır. Ancak, anılan tarihler arasında geçen süre 10 yıl 7 ay 11 gün olup, bu şekilde hizmet süresinin, olduğundan daha fazla olarak kabulü de hatalıdır.

5-Davacı vekili 26.9.2002 tarihli dilekçe ile Mayıs 2002 ücretinin ödenmediğini belirterek dava konusunu ıslah yoluyla arttırmış ve mahkemece anılan isteğin kabulüne karar verilmiştir. Ne var ki, davalı tarafça sunulan ve davacı işçinin imzasına itiraz etmediği ücret bordroları içinde Mayıs 2002 bordrosu da bulunmaktadır. Anılan ücret bordrosu dikkate alınmaksızın Mayıs 2002 ücretinin ödenmediğinin kabulü ile hüküm altına alınması doğru değildir.

6- Dava dilekçesinde Mayıs, Haziran, Temmuz 2002 dönemine ait ödenmeyen ikramiye ve sosyal hakları talep edilmiş, bilirkişi tarafında bu dönemde iki dini bayram varmış gibi bayram harçlığı hesaplanmıştır. Oysa anılan dönem içinde dini bayram bulunmamaktadır. Mahkemece bayram harçlığı isteğinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi de hatalıdır.

7-Davacının aylık ücretinin miktarı konusunda da taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur. Davacı işçi son ücretinin aylık net 270.000.000 TL olduğunu ileri sürmüş, davalı ise 255.000.000 TL brüt olduğunu savunmuştur. Davacı işçi bu hususu aynı durumda olup işverene karşı dava açan tanıklar yoluyla ispat yoluna gitmiş, davalı ise imzalı ücret

bordolarını sunmuştur. Mahkemece davacının iddia ettiği ücreti kabul edilerek sonuca gidilmişse de gerçek durumun ortaya çıkarılabilmesi için ilgili meslek kuruluşundan ücret araştırması yapılması gereklidir. Bu konuda eksik incelemeyle karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, Davalı yararına takdir edilen 275.000.000 TL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 4.11.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.