

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ: İş Mahkemesi

DAVA TÜRÜ: ALACAK

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

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilin 01.01.2009 tarihinden itibaren davalıya ait Irak'taki şantiyelerde kalıpcı olarak çalışmaya başladığını, 07.07.2014 tarihine kadar çalıştığı son ücretinin net 1.500,00 USD olduğunu, üç öğün yemek sağlandığını, işçi koğuşunda kaldığını, iş bitimi nedeniyle iş akdinin feshedildiğini, normal çalışma saatlerinin 07.00-17.00 arası olduğunu, haftanın ortalama 4 günü beton dökülmesi nedeniyle 19.00/20.00 saatlerine kadar çalıştığını, bir saat yemek molası olduğunu, haftanın yedi günü çalıştığını, ayda iki gün hafta tatili olduğunu ancak bunun da tam olarak kullanılmadığını, dini bayramların birinci günü haricindeki ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını, yıllık izin kullanmadığını iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, alacakların zamanaşımına uğradığını, davacının müvekkil Şirketin Irak/...deki şantiyesinde 21.09.2010-31.03.2011, 11.05.2011-18.07.2011 ve 30.11.2011-12.11.2012 tarihleri arasında çalıştığını, her üç dönem hizmet akdinin de istifa nedeniyle sonlandırıldığını, ücretinin net 550,00 USD olduğunu, yıllık izne hak kazanmadığını, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmadığını, hafta tatili kullandığını, fazla mesai yapmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesinin 19/03/2019 tarihli kararı ile; toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağına ilişkin alacakların belirlenebilir alacaklardan olduğu, bu bağlamda yukarıda belirtilen alacaklarla ilgili olarak belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı; sair alacak talepleri ile ilgili olarak dinlenen tanıkların çalışma süresi dikkate alındığında dava tarihi itibarıyla zaman aşımının geçtiği, banka hesap numarasının, davacıyla birlikte 3 kişiye ait ortak hesap olduğu; bu bağlamda fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti ile ulusal bayram genel tatil ücreti alacağı yönünden, 12/11/2012 tarihi sonrasında davacının davalı iş yerinde çalışıp çalışmadığının tespiti yönünde başkaca araştırma yapmaya gerek olmadığı gerekçesiyle kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağına ilişkin davanın hukuki yarar yokluğu nedeni ile reddine, fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacağına ilişkin davanın esaslı reddine karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle, istinaf başvurusunun esaslı reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dairemizce temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf başvurusunu esaslı reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bozma ilamına uyan İlk Derece Mahkemesince davacı ücretinin sözleşme ile belirlendiği; davacının her çalışma dönemi sonunda istifa dilekçesi verdiği, ancak istifa dilekçelerinin gerçek istifa iradesini taşımadığı, davacının iş olduğunda çağrı üzerine davalı yanında yeniden çalışmaya başladığı; hal böyle

olunca, ispat yükü kendisinde olan davalı tarafından iş akdinin haklı nedenle feshedildiğinin ispat edilemediği, bu bağlamda davacının 2.501,26 TL kıdem tazminatı ile 987,98 USD ihbar tazminatına hak kazandığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

Temyiz:

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

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

2-Taraflar arasında davacı işçinin aylık ücret miktarı uyuşmazlık konusudur.

Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta; davacı, davalıya ait Kuzey Irak'taki inşaat şantiyelerinde en son kalıpcı olarak aylık net 1.500,00 USD ücret aldığını iddia etmiştir. Davalı ise, davacının 550,00 USD ile çalıştığını savunmuştur.

Mahkemece davalının dosyaya sunduğu yurtdışı hizmet sözleşmesine itibar edilerek davacının aylık 550,00 USD ücret ile çalıştığı kabul edilmiştir.

Davacının dinlettiği üç tanığı da ücretin bir kısmının bankaya yattığını, bakiyesinin de elden ödendiğini tutarlı bir şekilde beyan etmişlerdir. Her üç tanığın da yurtdışı şantiyelerde davacı ile birlikte kalıpcı olarak çalıştığı anlaşılan tanıklardan ikisinin 1.500,00 USD, birinin de 1.200,00 USD dolar ücret aldığını ifade ettiği görülmüştür.

Hükme esas bilirkişi raporunda ise davacının alacakları taraflar arasındaki sözleşme, tanık beyanları ve emsal ücret araştırmaları da dikkate alınarak 1.200,00 USD ve 550,00 USD olmak üzere seçenekli olarak hesaplanmıştır.

Dosya içeriğinden fesih tarihi itibarıyla döviz kuru 1.7796 olup, taraflarca sözleşmede belirlenen 550,00 USD Türk Lirası karşılığı 989,78 TL olduğu anlaşılmaktadır.

Emsal ücret araştırmalarında da davacının alacağı ücretin net 3.150,00 TL ile brüt 1.326,25 TL olabileceği bildirilmiştir.

Davacının yurtdışında, demirci ve kalıpcı ustası olarak çalıştığı sabittir. Tanık beyanları, işyeri ve davacının niteliği dikkate alındığında 550,00 USD ile çalıştığının kabulü dosya içeriğine göre yerinde değildir. Dosyadaki delil durumuna göre davacının aylık ücretinin 1.200,00 USD olarak kabulü isabetli olacaktır.

Açıklanan nedenlerle; Mahkemece davacının aylık ücretinin 1.200,00 USD yerine 550,00 USD olarak kabulü ile sonuca gidilmesi hatalı olup, salt bu nedenle kararın tekrar bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 28.09.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY BA KANLI -