

T.C.
İSTANBUL
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
47. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO : 2021/3704
KARAR NO : 2024/1546

Dava; Bir kısım işçilik alacaklarının tahsiline ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının, 01.08.2017 tarihinde davalı şirkette çalışmaya başladığını, iş akdinin işveren tarafından haksız ve bildirimsiz feshedildiği 02.08.2019 tarihine kadar davalı şirkette aralıksız çalıştığını, davalı şirketlerin, Ortaklığım oluşturduğunu, müvekkilinin de davalı şirketlere ait Büyükyalı Projesinde puantör olarak görev yaptığını, müvekkilinin iş akdi, "raporlu olduğu tarihlerde tatile giderek sosyal medyada fotoğraf paylaştığı" gerekçesiyle işveren tarafından haksız ve bildirimsiz olarak sona erdirildiğini, müvekkilinin raporlu olduğu 22.07.2019-26.07.2019 tarihleri arasında tatile gitmediğini, müvekkilinin sosyal medyada paylaştığı fotoğrafların Önceden çekildiğini, en son aylık net ücretinin 3.000.00 TL+AGİ olduğunu, davalı işveren tarafından davacıya her ay elden 230 TL yol ücreti ödendiğini. 1 öğün yemeğin işveren tarafından karşılandığını, hafta içi 08:00-18:00, cumartesi 08:00-17:00 saatleri arasında çalıştığını, fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini, dini bayramlarda ortalama 2 gün. milli bayram ve genel tatillerin İse tamamında çalışmasına rağmen genel tatil ücretlerinin ödenmediğini, ayrıca ayda ortalama 2 pazar günü çalışmasına rağmen hafta tatili ücretlerinin ödenmediğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla; 4.000,00 TL kıdem tazminatı, 3.000,00 TL ihbar tazminatı, 1.000,00 TL fazla çalışma ücreti, 500,00 TL bayram-genel tatil ücreti, 100,00 TL hafta tatili ücretinin faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının, davalı şirket nezdinde 01.08.2017 tarihinde çalışmaya başladığını, davacının, yıllık iznini kullanmak için müvekkil şirketin kullanmakta olduğu "....." isimli sistem üzerinden 22.07.2019-26.07.2019 tarihlerine İlişkin olarak izin talebinde bulunduğunu, o tarihlerde işlerin yoğun olması nedeniyle Personel Müdürlüğünce izin talebinin kabul edilmediğini, izin talebinin kabul edilmemesinden sonra davacının 22.07.2019-26.07.2019 tarihlerinde rapor aldığı ve raporlu olduğu için işe gelmediğini, ancak davacının mesai arkadaşına "Yıllık izin talebim kabul edilmediği ve tatile gideceğim için rapor aldım." şeklinde beyanda bulunduğunu, bunun üzerine yapılan incelemede, davacının sosyal medya hesabında raporlu olduğu söz konusu tarihlerde Alaçatı'ya tatile giderek buradan fotoğraf paylaştığının tespit edildiğini, bunun üzerine, davacının İş sözleşmesi doğruluk ve bağlılığa aykırı hareketlerine bağlı olarak iş ilişkisinde bulunması gereken güven ilişkisinin ortadan kalkması nedeniyle, disiplin kurulu kararı doğrultusunda 02.08.2019 tarihi itibariyle İş K. Madde 25/11 kapsamında haklı sebebe dayalı olarak feshedildiğini, hayatın olağan akışı gereğince sürekli bir şekilde fazla çalışma yapılması, hafta tatili ve tüm ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılmasının mümkün olmadığını, puantör olarak çalışan davacının fazla mesai iddiasının görevi ile Örtüşmediğini, davacının fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesi kural olarak fazla çalışmalarının işverence islenmesine bağlı olduğunu, ihtirazi kayıt düşülmeden imzalanan ücret bordroları ile de sabit olduğu üzere; davacının yapmış olduğu tüm çalışmalarının karşılıklarının ödendiğini, davacıya yol ücreti verilmediğini, iş sözleşmesi hükmü uyarınca davacının yıllık 270 saate kadar olan fazla çalışmalarının asıl ücretin içerisinde olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece; ".....Somut olayla ilgili olarak yargulamaya ilişkin kanutların hukuksal değerlendirmesine göre; davacının davalı şirkete ait işyerinde 01/08/2017-02/08/2019 tarihleri arasındaki dönemde çalıştığını, toplam hizmet süresinin 2 yıl 2 gün, aylık ücretinin ise net 3.000,00 TL olduğu, iş akdinin davalı işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın tek taraflı olarak feshedilmesi nedeniyle davacı işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı sonucuna varılmış, davalı işverenin aksi yöndeki savunmaları mahkememizce kabul görmemiştir.

İşçinin iş sözleşmesi devam ederken, kıdem ve ihbar tazminatı dışında kalan işçilik haklarının mevcudiyetinin ispat yükü davacıya ait olup, ücretlerinin ödendiği ya da yıllık izinlerinin kullandırıldığının ispat yükü ise işverene aittir. Somut olayda, davacının çalıştığı döneme ait ödenmeyen, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti ve hafta tatili ücretinin mevcut olduğu anlaşılmıştır. Toplanan ve değerlendirilen kanıt durumuna göre, bilirkişi tarafından düzenlenen bilirkişi raporundaki tespit ve değerlendirmeler oluşa uygun bulunmuş ve hükme esas alınmıştır.

Fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücretlerinin uzun bir döneme ilişkin olması halinde bu çalışmaların sürekli ve aralıksız olarak devam etmesi hayatın olağan akışına uygun olmayacağından; Yargıtay'ın kararlılık kazanmış uygulamasına göre (Yargıtay 9. H.D. 22/03/2011, 2010/46028 E. 2011/8151 K.; Yargıtay 9. HD. 18/07/2008, 2007/25857 E. 2008/20636 K.), bilirkişi raporu ile tespit edilen fazla çalışma, genel tatil ve hafta tatili ücreti

alacaklarından, yapılan işin niteliği ile davacının çalışmış olduğu süreler göz önüne alınarak takdiren % 30 oranında hakkaniyet indirimi yapılmıştır. Tüm bu nedenler karşısında; iş akdi davalı işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın feshedilen davacı işçinin 9.472,18 TL kıdem tazminatı, 5.612,88 TL ihbar tazminatı ve (hakkaniyet indirimi yapıldıktan sonra) 4.324,18 TL fazla çalışma ücreti, 1.221,51 TL genel tatil ücreti ve 4.735,54 TL hafta tatili ücreti yönünden davasının sübute erdiği sonucuna varılarak, belirlenen alacaklardan davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları kanaatiyle, davanın kısmen kabul kısmen ise reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

Mahkeme kararına karşı yasal süresinde davalılar vekilince istinaf yasa yoluna başvurulmuştur.

Davalılar vekili istinaf sebepleri olarak; yöneticisinden izin almayan işçinin sağlık raporu olarak tatile gittiğini, davacının rapor almasına rağmen tatile çıkmasının açıkça davalı şirket ile davacı arasında güven bağı sarstığını, davacının bu eyleminden sonra davalının davacının iş akdinin devamını sağlamasının mümkün olmadığını, davacının raporlu olduğu dönemde raporun aksine tatile gitmesinin doğruluk ve bağlılığa aykırı olduğunu, bunun da haklı fesih için yeterli olduğunu, davacının mesai arkadaşlarına yıllık izin talebi kabul edilmediği için ve tatile gideceği için rapor aldığını söylediğinin öğrenildiğini, raporlu olduğu tarihte Alaçatı da tatilde olduğunun ve orada çektiği tatil fotoğraflarını yayınladığının tespit edildiğini, *konuya ilişkin vermiş olduğu savunmasında özetle, 21/09/2019 tarihinde eve giderken merdivenden çıkarken ayağının burkulması sebebiyle sol ayağını incittiğini, yumuşak doku zedelenmesi teşhisi ile istirahat raporu verildiğini, sosyal medyada paylaştığı fotoğrafların ramazan bayramı ve ardından kullandığı yıllık izinlerinden kalan fotoğraflar olduğunu, ancak işyerinde personele anlattıkları ile savunmasında belirttiği olayların açıkça çeliştiğini, davacının bahsi geçen tarihlere ilişkin rapor almadan öncesinde davalı şirketten izin istediğine dair davalı şirketin şirket içerisinde kullandığı izin talep sisteminden alınan verilerin bu dava dosyasına sunulduğunu, davacının rapor sunmadan önce şirket içinde kullanılan sistem üzerinden talep ettiği izin tarihi ile sosyal medya üzerinden fotoğraf paylaştığı tarihlerin örtüştüğünü, hatta izin talep ederken izinde bulunacağı yer olarak "Çeşme/İzmir" i seçtiğini, davacının rapor aldıktan sonra tatile Çeşme ye gittiğinin tespit edilmesinin davacı şirketin güvenini kötüye kullandığının açık olduğunu, *davacının iş akdinin doğruluk ve bağlılığına aykırı hareketlerine bağlı olarak iş ilişkisinde bulunması gereken güven ilişkisinin ortadan kalkması nedeniyle disiplin kurulu kararı doğrultusunda İş Kanunu 25/II kapsamına haklı nedenle feshedildiğini, davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığını, *hükme esas alınan bilirkişi raporundaki tespit ve hesaplamaların açıkça haksız ve hukuka aykırı olduğunu, rapora itirazlarının mahkeme tarafından irdelenmediğini, davacının davalı iş yerinde puantör olarak çalıştığını, sürekli bir şekilde fazla çalışma yapmasının hafta tatili ve tüm ulusal bayramlarda ve genel tatil günlerinde çalışmasının mümkün olmadığını, *fazla mesainin tespitinde hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğini, * davacının 270 saate kadar olan fazla çalışmalarının asıl ücretin içerisinde olduğu yönünde anlaştıklarını, davacının her hangi bir fazla çalışma ücreti olmadığı hususunun sabit olduğunu, *davacının haftasonları çalışmadığını, mahkeme tarafından davacının hafta tatili alacağına hükmedilmesinin açıkça haksız ve hukuka aykırı olduğunu, *davacının rapor almasına rağmen tatile çıkmasının açıkça davalı şirket ile dava arasında güven bağı sarstığını, davacının bu eyleminden sonra davalının davacının iş akdinin devamını sağlamasının mümkün olmadığını belirterek; yerel mahkeme kararının kaldırılarak davacının tüm taleplerinin reddine karar verilmesini talep ettiklerini bildirmiştir.

Mahkemece dosyaya toplanan deliller incelenmiştir.

Gerekçe;

HMK 'nun 355. maddesi uyarınca kamu düzenine aykırılık halleri dışında taraflarca ileriye sürülmemiş sebepler inceleme konusu yapılamayacağından davalılar vekilinin istinaf başvuru dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak inceleme yapılmıştır.

Davalı vekili, davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini, davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığını ileri sürmüştür.

Tüm dosya kapsamı ile, davacının davalı işveren nezdinde 01/08/2017-02/08/2019 tarihleri arasında puantör olarak çalıştığı ve davalı işveren tarafından SGK ya verilen işten ayrılış bildirgesinde işten ayrılış nedeninin 29 kod numarası ile "İşveren tarafından işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile fesih" olarak bildirildiği görülmüştür.

Davalı vekili, yöneticisinden izin almayan işçinin sağlık raporu olarak tatile gittiğini, davacının rapor almasına rağmen tatile çıkmasının açıkça davalı şirket ile davacı arasında güven bağı sarstığını, davacının bu eyleminden sonra davalının davacının iş akdinin devamını sağlamasının mümkün olmadığını, davacının raporlu olduğu dönemde raporun aksine tatile gitmesinin doğruluk ve bağlılığa aykırı olduğunu, bunun da haklı fesih için yeterli olduğunu, davacının mesai arkadaşlarına yıllık izin talebi kabul edilmediği için ve tatile gideceği için rapor aldığını söylediğinin öğrenildiğini, raporlu olduğu tarihte Alaçatı da tatilde olduğunun ve orada çektiği tatil fotoğraflarını yayınladığının tespit edildiğini, davacının iş akdinin doğruluk ve bağlılığına aykırı hareketlerine bağlı olarak iş ilişkisinde bulunması gereken güven ilişkisinin ortadan kalkması nedeniyle disiplin kurulu kararı doğrultusunda İş Kanunu 25/II kapsamına haklı nedenle feshedildiğini belirtmiştir.

Davacının olaya ilişkin savunmasında; 21 Temmuz 2019 tarihinde eve giderken merdiven çıkması esnasında

ayağın burkulması sebebiyle sol ayağını incittiğini, devlet hastanesine gidip muayene olduğunu, yumuşak doku zedelenmesi teşhisi ile tarafına istirahat raporu verildiğini, sosyal medya hesabında paylaştığı fotoğrafların ise Ramazan Bayramı ve ardından kullandığı yıllık izninden kalan fotoğraf paylaşımı olduğunu belirttiği görülmüştür. Davacı tanıkları, davacının neden işten çıkarıldığını bilmediğini beyan ettikleri görülmüştür.

Davalı tanığı, ün beyanında; davacının yıllık izin kullanmak için talepte bulunduğu, iş yoğunluğu nedeni ile kendisine izin verilmeyeceğinin ve başka tarihte izin alabileceğinin söylenmesi üzerine daha sonrasında rapor alıp gideceğini söylediğini, savunması alınıp işten çıkarıldığını ve davalı tanığı'nun beyanında; davacının yıllık izin kullanmak için talepte bulunduğunu, iş yoğunluğu nedeni ile kendisine izin verilemeyeceğinin başka bir tarihte izin alabileceğinin söylendiğini, daha sonra rapor alıp gideceğini söylediğini, davacıdan savunma istediklerini ve işten çıkarıldığını beyan ettiği görülmüştür.

Taraflar arasında feshin haklı ve geçerli nedene dayanıp dayanmadığı ihtilaf konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu 25/II. fıkrasının b bendi uyarınca, işçinin, işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi, veya davranışlarda bulunması veya asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması haklı fesih nedenidir. İşçinin bu ağırlıkta olmamakla birlikte işveren aleyhine söylediği sözler ve eleştiriler, bulunması gereken uyumu ve disiplini olumsuz yönde etkilediği ve işverenden bu durum karşısında iş ilişkisini sürdürmesi makul ölçüler içinde beklenmediği durumlarda, işveren açısından geçerli fesih hakkı doğar.

Anılan maddenin II. fıkrasının e bendi uyarınca, "işçinin işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları" kısaca sadakat borcunu ihlal eden davranışlarda bulunması işveren açısından haklı bir fesih nedeni oluşturur. İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asıl edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülüklerinin de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir.

İşçinin sadakatsizlik düzeyine ulaşmayan, yetersiz bir bağlılık düzeyinde kalan, iş ilişkisinde bulunması gereken güven temelini çökertmeyen buna karşılık objektif olarak değerlendirildiğinde işverenin güvenini sarsacak davranışları ise geçerli fesih nedenidir.

Somut olayda; dosyadaki bilgi ve belgeler , tanık anlatımları bir arada değerlendirildiğinde; davacının 22/07/2019-26/07/2019 tarihleri arasında raporlu olduğu, davacının raporunu işyerine sunmadan önce davalı işyerinden 22/07/2019-25/07/2019 tarihleri için yıllık izin talep ettiği, davalı işveren tarafından yıllık izin talebinin iş yoğunluğu nedeni ile uygun görülmediği, davacının raporlu olduğu dönemde yıllık izin talebinde de bulunacağı yer olarak bildirdiği Çeşme de tatilde olduğuna dair paylaşımlar yaptığı, davacının rahatsız olduğuna dair işyerine sağlık raporu sunmasına karşın, tatile gitmesi ve sosyal medyadan paylaşımlar yapması ve savunmasında ta paylaşımlarının önceki dönemlere ait olduğu şeklinde savunma yapmış olması da göz önüne alındığında, davacının söz konusu davranışının doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış niteliğinde olduğu, davalı iş verenin feshinin haklı nedene dayandığı, davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığı, mahkemenin aksi yöndeki tespit ve değerlendirmelerinin dosya içeriğine uygun olmadığı, davalı vekilinin istinaf itirazının yerinde olduğu anlaşılmıştır. Dairemizce bu yönden mahkeme kararı kaldırılarak yeniden hüküm kurulmuştur.

Davalı vekili, davacının fazla mesai, genel tatil ve hafta tatili ücret alacağını bulunmadığını ileri sürmüştür.

Fazla çalışma yapıldığı ispat yükü iddiada bulunan işçiye ait olup bu konuda işyeri giriş-çıkış ve puantaj kayıtlarının yazılı delil niteliğinde olduğu, fazla çalışmanın bu tür belgelerle kanıtlanmaması halinde tanık beyanlarıyla sonuca gidilebileceği, ancak dinlenen tanıkların davacı ile aynı işyerinde çalışan, çalışma gün ve saatlerini bilen kişiler olması gerektiği ve tanık beyanlarının sadece birlikte çalıştığı dönem için fazla çalışmayı ispatlayabileceği, taraflarla husumet içinde olan tanık beyanları dikkate alınarak tespit yapılmaması gerektiği yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.

Dosya içeriğinde çalışma düzenine ve süresine ilişkin yazılı belge olmaması nedeniyle davacının haftalık çalışma süresinin tanık beyanlarına göre belirleneceği ve davalı işyerinde davacı ile aynı dönemlerde çalıştığı anlaşılan dinlenen tanık anlatımları dikkate alındığında davacının hafta içi günlerde 08:00-18:00 saatleri arasında cumartesi günleri 08:00-17:00 saatleri arasında çalıştığı, haftalık 45 saati aşan fazla mesainin bulunduğu, ulusal bayram genel tatil günlerinde çalıştığı, ayda iki hafta tatilinde çalıştığı, hükme esas bilirkişi raporunda taraflar arasında imzalı iş sözleşmesinin 5 inci maddesinde yıllık 270 saate kadar olan fazla mesailerin sözleşmedeki ücrete dahil olduğu şeklindeki düzenleme de dikkate alınarak yapılan hesaplamanın dosya içeriğine uygun olduğu, *davalı vekili, fazla mesainin tespitinde hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğini ileri sürmüştür de*, mahkemece fazla mesai, genel tatil ve hafta tatili ücret alacaklarında % 30 hakkaniyet indirimi yapıldığı ve bunun da dosya kapsamına uygun olduğu, davalı vekilinin istinaf itirazlarının yerinde olmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar vekilinin istinaf itirazlarının kısmen yerinde olduğu, buna göre ilk derece mahkemesince verilen kararın kısmen usul ve yasaya aykırı olduğu ancak dosyada delillerin toplanmış olmasına göre karardaki hata ve eksikliklerin yerel mahkemesine gönderilmeksizin dosya üzerinden Dairemizce

değerlendirilebileceği sonucuna varıldığından, mahkeme kararının kaldırılarak yeniden karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

HÜKÜM: Ayrıntıları yukarıda açıklandığı üzere;

Davalılar vekilinin istinaf itirazlarının kısmen yerinde olduğu buna göre ilk derece mahkemesince verilen kararın kısmen usul ve yasaya aykırı olduğu, ancak dosyada delillerin toplanmış olmasına göre karardaki hata ve eksikliklerin yerel mahkemesine gönderilmeksizin dosya üzerinden Dairemizce değerlendirilip yeniden hüküm kurulabileceği anlaşıldığından, HMK 'nun 353/1-b.2 maddesi uyarınca İlk Derece Mahkemesinin kararının **KALDIRILMASINA,**

Davanın KISMEN KABUL KISMEN REDDİNE;

1-)Net 6.177,40TL **fazla mesai** alacağından takdiren %30 oranında hakkaniyet indirimi yapılarak **4.324,18TL** olarak kabulü ile bu miktara dava tarihinden itibaren işleyecek olan en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte,

2-)Net 1.745,02TL **Ulusal bayram ve genel tatil** alacağından takdiren %30 oranında hakkaniyet indirimi yapılarak **1.221,51TL** olarak kabulü ile bu miktara dava tarihinden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte,

3-)Net 6.765,06TL **hafta tatili** alacağından takdiren %30 oranında hakkaniyet indirimi yapılarak **4.735,54TL** olarak kabulü ile bu miktara dava tarihinden itibaren işleyecek olan en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte, **DAVALILARDAN MÜŞTEREKEN MÜTESELSİLEN ALINARAK DAVACIYA VERİLMESİNE, FAZLAYA İLİŞKİN TALEPLERİN REDDİNE,**

4-)Kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin Reddine, ...

.....

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7/3 maddesi yollaması ile 6100 sayılı HMK'nın 362/1-a maddesi uyarınca kesin olmak üzere, 13/06/2024 tarihinde oy birliği ile karar verildi.