D. 19/2023 Yargıtay/Hukuk No: 91/2017

 (Lefkoşa Dava No: 9201/2013)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

İstinaf eden: Near East University Ltd., Lefkoşa

 (Davalı No.1)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Doğan Sahir, Girne

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Hasan Esendağlı

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Boysan Boyra adına ve

 şahsen Avukat Cemal Sabancıoğulları

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Tacan Reynar’ın, 9201/2013 sayılı davada, 15.3.2017 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı No.1 tarafından yapılan istinaftır.

------------

**K A R A R**

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Davalı No.1 kararda bundan böyle sadece Davalı ve Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı ise, sadece Davacı olarak anılacaktır.

OLGULAR

 Meseledeki olguları aşağıdaki gibi özetleriz:

 Davacı meslekten mimar olup 1995 yılından itibaren Davalı bünyesinde çalışmaya başlamıştır. Taraflar arasında yazılı hizmet akdi bulunmamaktadır. Davalı üniversite eğitimi veren, İnşaat ve Mimarlık bölümü bulunan bir üniversitedir.

 Davacının Davalı nezdinde çalıştığını gösteren Sosyal Sigorta kayıtları 16.2.1995 ile 30.9.2011 tarihleri arasındaki dönemi kapsamaktadır. Taraflar arasında ihtilaf konusu olan husus, Davacının 30.9.2011 tarihinden sonra Davalı bünyesinde hangi görevde ve hangi tarihe kadar çalıştığıdır.

 Davacı Ağustos 2013 tarihine kadar tam zamanlı (full time) olarak çalıştığını, Davalı ise Davacının Ekim 2011 tarihine kadar idari görevlerde bulunduğunu, Mayıs 2012 tarihinde ise tüm görevlerinin sona erdiğini ileri sürmektedir.

 Alt Mahkeme tarafların layihlarını ve iddialarını dikkate alarak aşağıdaki olguları ihtilafsız olgu olarak kaydetti:

1. **Davalı No.1’in limited şirket olduğu,**
2. **Davacının takriben 1995 yılından 2011 yılına kadar Davalı No.1 nezdinde idari görevlerde çalıştığı,**
3. **Davacının 2010 – 2011 yılları arasında Davalı No.1’den 3,735.27 TL maaş aldığı,**
4. **Davacının mimar olduğu,**
5. **Davacının takriben 2011 yılından 2013 yılına kadar mimarlık ve İnşaat Mühendisliği Fakültelerinde öğretim görevlisi olarak çalıştığı.**

 Alt Mahkeme taraflar arasındaki ihtilafı ise iki başlık altında derledi;

1. **Davacının verdiği hizmetin ve/veya yaptığı işin süresi (part-time/full time),**
2. **Sözleşmenin hangi tarihte son bulduğu/feshedilmiş olduğu.**

 Tarafların uzlaşıya varamaması üzerine meselenin duruşması yapıldı. Davanın duruşması sonrasında Alt Mahkeme, Davacının davasını ispat edebildiğine bulgu yaparak, Davacı lehine Davalı aleyhine 76,571.21 TL meblağ, bu meblağ üzerinden yasal faiz ve 10.000 TL dava masrafı için emir ve hüküm verdi. Davalı bu hükümden istinaf dosyaladı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 İstinaf ihbarnamesinde 6 istinaf sebebi yer almakla birlikte, bunları 4 başlık altında özetmek mümkündür:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacı ile Davalı arasındaki iş akdinin feshedilmediği sonucuna varmakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalının, Davacının part time çalışmakta olduğu iddiasını ispat edemediği veya ispat külfetini yerine getirmediği bulgusuna varmakla hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacı lehine emir ve hüküm vermekle hatalı davranmış, meseleye yasal mevzuatı hatalı uygulamış ve sonuç olarak hatalı bir karar vermiştir.**
4. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacı lehine Davalı aleyhine masraf emri vermekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Davalı Avukatı istinafında aşağıdaki iddialarda bulundu:

 Alt Mahkeme ispat külfetini ve iş hukukunda işçi lehine yorum ilkesini hatalı uygulayarak hatalı bir karar verdi. Alt Mahkeme, huzurundaki emare ve şahadeti ters yüz edip ispat külfetini hatalı bir şekilde tersine çevirdi.

 İşçi lehine yorum ilkesi meseleye uygulanacak mevzuatta bir muğlaklık olduğu takdirde uygulanmaktadır. Halbuki bu meselede uygulanacak mevzuatta muğlaklık bulunmamaktaydı. Davacı olumlu iddiayı ileri süren taraf olarak iddialarını ispat etmekle yükümlüyken, bu prensip uygulanmamış, ispat külfeti Alt Mahkeme tarafından hatalı bir şekilde Davalının omuzlarına yıkılmıştır.

 Davacının Davalı nezdinde çalıştığı davaya konu dönem, daha önce çalıştığı idari görevinden veya bölümden veya yerden veya usulden farklı olarak, akademik bölümde part time olarak çalıştığı bir dönemdir. Davacı, Davalı nezdinde çalıştığı idari görevinden ayrılmış ve bu görev ile ilgili hizmet akdi feshedilmiştir. Davacının, Davalı nezdinde daha sonraki akademik görevi ayrı bir iş ilişkisidir. Dolayısıyla, Davacının kesintisiz olarak çalışmışlığını olmayıp Alt Mahkemenin bu yöndeki bulgusu hatalıdır. Alt Mahkeme huzurunda Davacının full time çalıştığını söyleyen tek bir tanık dahi bulunmamaktadır. İlaveten, Davalının Davacı ile ilgili dava konusu döneme ait yatırımları part time çalışma esasına göredir. Davalının, Davacının hesabına yapmış olduğu Eylül 2011’den sonraki yatırımları da aylık maaş olarak değil, part time ücret olaraktı. Bu konuda sunulan Sosyal Sigorta dökümü de bunu göstermektedir. Halbuki Alt Mahkeme bu şahadete rağmen vahim hata yaparak Davacının, bu iddianın tersine, full time çalıştığına bulgu yapmıştır.

 Alt Mahkeme Davacının iddialarını teyit etmek için getirdiği tanığa itibar etmemesine rağmen bu hususu Davacının davasını ispat edemediği yönünde ve Davalı lehine yorumlamamakla hata yapmıştır. Yine bu tanık part time olarak gidip imza attıkları beyanında bulunmasına rağmen bu iddia Davacı tarafından dahi ileri sürülmemiştir. Alt Mahkeme bu tanığı sanki Davalı tarafından çağrılmış gibi Davalı tanıkları ile birlikte değerlendirerek itibar etmemiş olup bu bulgusu hatalıdır. Çünkü bu tanığa itibar edilmemesinin Davalı aleyhine değil, Davacı aleyhine alınması gerekirdi.

 Davacı, Davalı nezdinde Eylül 2011 tarihinden itibaren akademik görevine ilaveten, idari görevde de çalışmaya devam ettiğini ileri sürmesine karşın, bu iddiasını ispat etmeyi başaramamıştır. Keza, Davacının Talep Takriri Eylül 2011’den sonra idari göreve devam ettiğine yönelik bir iddia içermemekte tam tersine, Davalının iddiasını ikrar etmektedir.

 Alt Mahkeme Davalı tarafından part time ders verenlere yönelik program hazırlanmadığını söylemesine karşın, sanki böyle bir ders programı varmış gibi bu hususu Davalı aleyhine almakla hata yapmıştır.

 Davalı tarafından sunulan şahadet, Davacıya yapılan maaş yatırımlarının part time olduğunu gösterir nitelikte olduğundan, Davalı bu hususu ihtimaller dengesi prensipleri tahtında kanıt- layabilmiştir.

 Alt Mahkeme, mavi 66’da tanığın istintakına müdahale ederek, ihtilaflı bir konuyu kendisi cevaplarmış gibi daha önce verdiği cevaba ilişkin tenakuzu ortadan kaldırmıştır.

 Davacı bu davayı açmadan önce yaklaşık 2 – 2.5 sene boyunca Davalıdan maaş almamasına rağmen bu konuda herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Alt Mahkeme bu hususu ispat külfetinde ihtimaller dengesi prensipleri açısından Davacı aleyhine almamakla hata yapmıştır.

 Tüm belirtilenlerle, Davacı davasındaki ispat külfetini yerine getiremediğinden istinafın kabul edilerek hükmün iptal edilmesi gerekir.

 Davacı Avukatının iddiaları ise şöyledir:

 Davalının Eylül 2011’de işten çıkarıldığı ve aynı üniver-sitede yeni bir işe başladığı yönünde bir iddia yapılmış olup bu mesnetsizdir. Davacının hizmet akdinin feshedildiğine ilişkin herhangi bir şahadet Alt Mahkeme huzurunda yoktur.

 Davacının Sosyal Sigortalar Dairesi nezdindeki kayıtları Davalı tarafından yapılmış olup Davacının bilgisinde değildi.

 Alt Mahkeme huzurunda sunulan olgulardan Davalının, Davacıyı işten çıkardığı veya iş akdini feshettiğine ilişkin yasaya uygun bir bildirim veya fesih olmadığı görülmektedir. Davalının çalışanlardan sorumlu görevlisi olan tanık da Davacının işten durdurulmadığını kabul etmiştir.

 Davalının Müdafaa Takririnde Davacıyı 30 Eylül 2011 tarihinde işten durdurduğunu söylemesine karşın, daha sonra Mayıs 2012’ye kadar çalıştırdık diyerek kendisiyle çelişmiştir. Davalı, Davacıyı part time çalıştıracak olsaydı dahi bunu yazılı hizmet akdiyle yapması gerekirken, ortada yazılı bir hizmet akdi yoktur. Bu durumda Davacıyı part time çalıştırdığına ilişkin bir iddianın ortaya konamadığı sonucuna varılması gerekirdi.

 Davalı Alt Mahkeme huzuruna hiçbir bilgi veya kayıt sunmayarak iddialarını ortaya koyamamıştır. Bu hususun Davalının aleyhine alınması gerektiğinden, Alt Mahkemenin Davalının iddialarına itibar etmemesi hatalı değildir.

 Belirtilenlerle istinafın masraflarla reddi gerekir.

İNCELEME

 Dosya içerisindeki emare ve şahadeti, tarafların iddia ve argümanlarını, yasal durumu istinaf sebepleri tahtında inceleyip değerlendirdik. Tüm istinaf sebepleri bağlantılı olduğundan birlikte incelemeyi uygun gördük.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacı ile Davalı arasındaki iş akdinin feshedilmediği sonucuna varmakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalının, Davacının part time çalışmakta olduğu iddiasını ispat edemediği veya ispat külfetini yerine getirmediği bulgusuna varmakla hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacı lehine emir ve hüküm vermekle hatalı davranmış, meseleye yasal mevzuatı hatalı uygulamış ve sonuç olarak hatalı bir karar vermiştir.**
4. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacı lehine Davalı aleyhine masraf emri vermekle hata etti.**

Huzurumuzdaki istinafta Davalının temel argümanı, Davacının daha önce çalışmakta olduğu idari görevlerle ilgili hizmet akdinin sona erdiği ve/veya feshedildiği, Eylül 2011 tarihinden sonra sadece part time şekilde akademik personel olarak çalışmış olduğu iddiasına dayanmaktadır.

Davacı ise hizmet akdinin Davalı tarafından Eylül 2011 tarihinde sona erdirilmediği, Ağustos 2013 tarihine kadar Davalı nezdinde çalıştığı iddiasını ileri sürmektedir.

Alt Mahkeme Davacının bu iddialarına itibar etmiş, Davalıya ise itibar etmeyerek Davacı lehine hüküm ısdar etmiştir.

Taraflar arasındaki bu temel ihtilaflı öncelikle inceleyip istinaf sebeplerini cevaplamanın uygun olduğu kanaatindeyiz.

Alt Mahkeme öncelikle, ispat külfetinin hangi tarafta olduğunu inceledikten sonra taraflar arasındaki hizmet akdinin süresi belirsiz hizmet akdi olduğu bulgusuna vardı.

Hukuk sistemimizde temel prensip, olumlu iddiayı ileri süren tarafın bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olan taraf olduğu şeklindedir.

İstinafa konu davada Davacı, Davalıyla arasındaki hizmet akdinin Ağustos 2013 tarihine kadar devam ettiğini ve o tarihte sona erdiğini ileri sürerken Davalı, Davacının idari görevine ilişkin hizmet akdinin Eylül 2011 tarihinde sona erdiğini, ancak Ağustos 2013 tarihine kadar Davacının part time akademik görevli olarak çalışmaya devam ettiğini ileri sürmektedir.

Bu iddialar çerçevesinde tarafların ispat külfetlerini değerlendirdiğimizde, Davacının Davalı nezdinde Ağustos 2013 tarihine kadar çalıştığının veya hizmet akdinin Eylül 2011’de sona erdirilip, tekrardan part time olarak işe alındığı iddialarının ihtilaf konusu olduğu görülmektedir. Davacının hizmet akdinin feshedildiğini iddia eden taraf Davalıdır. Bu durumda, Eylül 2011 tarihinde hizmet akdinin sona erdirildiğini ispat etmekle yükümlü olan taraf da Davalıdır.

 Bu safhada Davalı tarafından Davacının hizmet akdinin feshedilip feshedilmediğinin belirlenmesi gerekir.

 Davalı Müdafaa Takririnin 5.paragrafında, Davacının Ekim 2011 tarihinden itibaren idari görevlerine, Mayıs 2012 tarihinden sonra da tüm görevlerine son verildiğini iddia etmektedir. Davalının personel müdürü olan tanık Pembe Saçar ise şahadetinde, Davacının full time çalışmasını öngören hizmet akdinin feshedildiğini ve part time’a geçtiğini beyan ve iddia etmiştir. Davalı tanığı Davacının Davalı üniversite nezdinde 16.2.1995 tarihinde işe girdiğini ve 30.9.2011 tarihinde işten çıktığını ileri sürmüştür.

 Alt Mahkeme huzurundaki Emare 1 Sosyal Sigortalar Dairesi işe giriş-çıkış dökümüne bakıldığında Davacının, Davalı nezdindeki çalışma süresi 16.2.1995 tarihinden 30.9.2011 tarihine kadardır.

 Alt Mahkeme huzurundaki bu şahadete rağmen Davalı tarafından Davacıya yazılı bir fesih bildirimi yapılmadığı, bunu gösteren bir emarenin Mahkemeye sunulmadığı sabittir.

22/1992 sayılı İş Yasası’nın 12.maddesi hizmet akitlerinin feshini düzenlemektedir. Yasa’nın 12.maddesi aynen şöyledir;

**12. (1) Süresi belirli olmayan hizmet akitlerinin feshinden önce durumun diğer tarafa yazılı olarak bildirilmesi zorunludur.**

**(A) Her iki taraf için de geçerli olmak koşuluyla, deneme süresini tamamlamış bir işçi için hizmet akdi aşağıda öngörülen koşullara bağlı olarak feshedilebilir:**

**(a) Hizmet süresi en çok altı ayı sürmüş olan bir işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak bir hafta sonra,**

**(b) Hizmet süresi altı aydan bir yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak üç hafta sonra,**

**(c) Hizmet süresi bir yıldan iki yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,**

**(ç) Hizmet süresi iki yıldan beş yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak beş hafta sonra,**

**(d) Hizmet süresi beş yıldan fazla sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra.**

**(B) Yukarıdaki (A) bendinde belirtilen süreler asgari olup, sözleşme ile artırılabilir.**

**(C) Bu fıkrada belirtilen bildirim zorunluluğuna uymayan taraf yukarıdaki (A) bendinde belirtilen sürelere ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.**

**(Ç) İşveren, işçinin yukarıdaki (A) bendinde öngörülen ihbar sürelerine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet akdini feshedebilir.**

 **Ancak, böyle bir ücretin peşin olarak ödenmiş olması, işverene gerekçesiz olarak hizmet akdini feshetme hakkı vermez.**

**(2) (A) Süresi belirli olan hizmet akitlerinin süresi sona erdiğinde feshedilip edil- meyeceğinin yukarıdaki (1)’inci fıkranın (A) bendinde belirtilen sürelere riayet edilerek, karşı tarafa yazılı olarak bildirilmesi zorunludur.**

**(B) Bu fıkranın (A) bendinde belirtilen süreler asgari olup, sözleşme ile artırılabilir.**

**(C) Bu fıkranın (A) bendinde belirtilen bildirim süreleri içerisinde herhangi bir bildirimde bulunmadığı halde, hizmet akdinin süresinin bitiminde hizmet ilişkisini sona erdiren taraf, belirtilen sürelere ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.**

**(Ç) Süresinin bitiminden itibaren bir ay içerisinde taraflarca yenilenmediği halde hizmet ilişkisinin devam etmesi durumunda, süresi dolan hizmet akdi, aynı koşullarla süresi kadar uzatılmış sayılır.**

**(D) Süresi belirli hizmet akdinin, süresi sona ermeden, işveren tarafından bu Yasanın 15’inci maddesinde öngörülen nedenler dışında ve yeterli olmayan bir nedenle feshedilmesi halinde, yukarıdaki (1)’inci fıkranın (A) bendinde belirtilen sürelere ilişkin ücret tutarına ilaveten akit döneminin geriye kalan her ayına karşılık bir haftalık ücreti işveren tarafından ödenir.**

 **Haksız nedenle fesih durumunda işçiye ödenecek tazminat hakkında bu Yasanın 13’üncü maddesinin (3)’üncü fıkra kuralları uygulanır.**

**(3) Her ne şekilde olursa olsun en az üç yıl devam eden bir hizmet akdi, bu Yasa kuralları açısından süresi belirsiz bir hizmet akdi olarak işlem görür.**

 Yasa maddesinden anlaşılacağı üzere, süresi belirsiz bir hizmet akdinin feshinin yazılı yapılması zorunludur. Yasa maddesinin (3).fıkrasında göre ise; her ne şekilde olursa olsun en az üç yıl devam eden bir hizmet akdinin, süresi belirsiz hizmet akdi olarak işlem gördüğü hükmü yer alır.

 Bu meselede tabloyu tamamlayabilmek için taraflar arasında yazılı bir hizmet akdi olmadığı ve Davacının Davalı nezdinde 3 yıldan uzun bir süre çalışmakta olduğu sabittir. Bir başka ifade ile hizmet akdinin en az 3 yıldır devam etmekte olduğu ihtilafsız bir olgudur.

 Eylül 2011 ayından sonraki dönemde Davacının hizmet akdinin devam edip etmediği huzurumuzdaki meselede ihtilaf konusudur. Ancak Davacının Davalı nezdinde 1995 yılında işe başladığı ve hizmet akdinin Davalı tarafından feshedildiği iddia edilen Eylül 2011 tarihine kadar Yasa’nın (3).fıkrasında ifade edildiği üzere, her halükârda en az 3 yıl devam ettiği sabittir. Bu durumda Davacının Davalı nezdinde çalıştığı 1995 yılından 2011 yılına kadarki ihtilaf konusu olmayan süre dikkate alındığında, Davalı tarafından iddia edilen Eylül 2011 tarihinde akdin feshedildiği iddiası dikkate alınsa dahi, hizmet akdi en az 3 yıl devam ettiğinden, bu hizmet akdinin her hal ve kârda süresi belirsiz hizmet akdi olarak telakki edilmesinde hata yoktur.

Bu nedenle, Alt Mahkemenin, Davacının Davalı nezdinde süresi belirsiz bir hizmet akdi ile çalıştığı bulgusunda hata yoktur.

Varılan bu sonuç ışığında, Yasa’nın 12. maddesi uyarınca, hizmet akdinin süresi belirsiz hizmet akdi olmasına binaen, yazılı olarak feshedilmesi zorunludur. Davalının Davacıya yazılı bir fesih bildiriminde bulunmadığı ihtilafsızdır.

 Yukarıdaki tespit ışığında, Yasa’da zorunlu kılınan yazılı fesih bildirimine uyulmamasının hizmet akdi açısından hukuki sonuçlarının ne olması gerektiğini belirlememiz gereklidir. Bu noktada cevaplanması gereken soru, Davalının herhangi bir yazılı ihbar göndermeksizin sözleşmeyi feshettiğini sunduğu şahadetle ispat edebilmeyi başardığı takdirde yazılı ihbar gönderilmediği nedeniyle hizmet akdinin halen yürürlükte olduğunu kabul etmek mi yoksa hizmet akdi feshedilmiş sayılarak haksız fesih kurallarını uygulamak mı gerektiğidir.

 **Yargıtay/Hukuk 118/2016 D. 24/2019** sayılı karar, hizmet akdinin bildirimsiz feshinin geçersiz sayılması, fesih işleminin hiç yapılmamış sayılması sonucunu doğurmaz görüşü benimsemiştir. **Yargıtay/Hukuk 63/2009 D. 2/2012** sayılı kararda ise Yargıtay, işveren tarafından yazılı olarak gönderilen fesih bildiriminde işçinin hangi nedenden veya hangi fiili ile işten durdurulduğu-nun açık ve kesin olarak belirtilmediği gerekçesiyle bu ihbarı geçersiz saymasına karşın, hizmet akdinin sona erdiğini kabul ederek meseleyi haksız fesih kuralları altında değerlendirmiş-tir. Bu durumda Davalı, Davacı ile arasındaki hizmet akdini feshettiğini ispat edebilmeyi başarması halinde Yasa’daki kurallara istinaden yazılı bir fesih bildirimi yapılmamış, bir başka ifade ile geçerli bir fesih bildiriminde bulunmamış olsa da hizmet akdinin feshedildiği kabul edilerek konunun haksız fesih kapsamındaincelemesine geçilecektir.

 Alt Mahkemede sunulan Emare 1 Sosyal Sigortalar Dairesi işe giriş-çıkış dökümüne bakıldığında Davacının, Davalı üniversite-deki işine 30.9.2011 tarihinde son vermiştir. Davacı, bu işten durdurmanın tamamen Davalının tasarrufu olduğunu ve kendisinin bilgisi olmadığını ileri sürmektedir.

 Sosyal Sigortalar Dairesinden gelen tanığın, 30.9.2011 tarihinde Davalı tarafından yapılan bildirim uyarınca, Davacının emekli maaşı aldığı gerekçesiyle işten çıkarıldığını, bu işlemin Davalı tarafından yapıldığını ancak Davacının Davalı nezdinde bu tarihten sonra herhangi bir kaydının bulunmadığını, part time çalıştırılacak olsa dahi sigorta kaydı yapılması gerektiğini ifade ettiği görülmektedir.

 Davalının ise Müdafaa Takririnde, 30.9.2011 tarihinden sonra Davacının idari görevlerinin, Mayıs 2012 tarihinden sonra ise tüm görevlerinin sona erdiğini ifade ederek, Sosyal Sigortalar Dairesindeki bildirimine dayalı kayıtlarla çelişkili bir iddiada bulunduğu ortaya çıkmaktadır. Davalı tanıkları da Davacının 30.9.2011 tarihinden sonra part time olarak görev yapmaya devam ettiğini ifade etmiştir. Bu durumda Davacının, Davalı nezdinde 30.9.2011 tarihi itibarıyla işine ve tüm görevlerineson verildiğini söyleyebilmek mümkün değildir.

 Davacı Talep Takririnin 2.paragrafında, 1995 yılından itibaren Davalı nezdinde tam zamanlı olarak öğretim görevliliği yanı sıra idari görevlerde bulunduğunu, takriben 2010 – 2011 öğretim yılından başlayarak 2012 – 2013 öğretim yılına kadar Mimarlık ve İnşaat Fakültesi bölümünde tam zamanlı öğretim görevlisi hizmetleri ifa ettiğini ileri sürmektedir. Davacının bu iddiası dikkate alındığında Davacının 30.9.2011 tarihinden sonra Davalı nezdinde idari görevde bulunduğu iddiasını ileri sürmediği görülür.

 Bu iddialara göre Davacı ile Davalı arasında Davacının tam zamanlı mı yoksa yarı zamanlı mı görev yaptığı ihtilaflıdır.

 Bu safhada Davacının, Davalı nezdinde görevinin ne olduğu ve almaya hakkı olan ücret miktarının ne olduğunu belirlememiz gerekir.

 Alt Mahkemede sunulan Emare 5 bilgisayar çıktısına göre Davacının, Davalı üniversitede 2011 – 2012 güz döneminde ders vermekte olduğu görülmektedir. Buna göre Emare 5’de Davacının verdiği dersler TD 102 ve CE 406 ders koduyla yer almaktadır. Emare 6’da ise bu derslerle ilgili haftalık program bulunmaktadır.Keza Emare 6 bu döneme ait ders programı listesi olup Emare 5’i teyit etmektedir. Davacı Tanığı No.5, Davacının Davalı üniversitede Ocak 2013 ayında ders verdiğini ifade etmiştir. Davacı tarafından dinletilen diğer öğretim görevlileri de Davacının Davalı üniversitede 2011 – 2012 yılları içerisinde ders vermekte olduğunu teyit etmektedir. Davacı tarafından dinletilen, Davacının çalıştığı bölümün sekreteri olan Davacı Tanığı No. 7 Özlem Tosun ise Davacının 2013 yılı Haziran ayına kadar ders verdiğini söyledi.

 Davacının Talep Takririndeki iddiası ve yukarıdaki şahadet dikkate alındığında ihtimaller dengesi prensipleri tahtında Davacının, Davalı nezdinde Eylül 2011 ayından sonra Ağustos 2013 ayına kadar öğretim görevlisi olarak hizmet verdiği veya çalıştığı ancak idari görevlerde bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu sonuç ihtilafsız olgu olarak kaydedilen Davacının 2011 yılından 2013 yılına kadar Mimarlık ve İnşaat Mühendisliği Fakültesinde öğretim görevlisi olarak çalıştığını da teyit etmektedir.

 Bu sonuçtan hareketle Davacının, Davalı nezdinde Ağustos 2013 tarihine kadar çalıştığı ve hizmet akdinin bu tarihte sona erdiği bulgusuna varan Alt Mahkemenin bu bulgusunda hata bulunmamaktadır.

 Davacının, Davalı üniversitede çalıştığı bu döneme ilişkin çalışma şekli konusunda full time çalıştığına ilişkin iddiasına karşılık Davalı, Davacının part time çalıştığını ileri sürmektedir.

 Davacı tarafından dinletilen tanıklardan Davalı Tanığı No.3, Davacının tam zamanlı mı yoksa yarı zamanlı mı olduğunu söyleyemeyeceğini, Davacı Tanığı No. 6 ise Davacının 2 konuda, 32 saat ders verdiğini ve bu kadar ders veren kişinin part time olamayacağını ifade etti.

 Davalı taraf ise öğretim görevlilerinin verdiği derslerle ilgili bir kayıt tutulmadığını ileri sürerek, Davacının çalıştığı saatleri veya part time çalıştığını gösteren bir belgeyi mahkemeye sunmadı.

 Davalı, Emare 8 banka ekstresinden de görülebilen Davacıya ödenen ücretler göz önüne alındığında, Davacıya yatırılan maaşın Ekim 2011’den sonra part time ücret olarak ve düzensiz olduğunu, ihtimaller dengesi prensipleri tahtında bu olgunun Davacının part time çalıştığını gösterdiğin ileri sürdü.

 Davacı ise kendisinin bu yatırımları fark ettikten sonra Davalıya başvurduğunu, bunun düzeltilmesini istediğini ancak düzeltilmediğini ileri sürdü.

 Davacı eski maaşının aynı miktarda devam etmesi gerektiğini iddia etmiş, Davalı ise sunduğu hesap ekstresinde Davacının maaşının hesabına yatırılan miktarda olduğunu ve herhangi bir maaş borcunun kalmadığını ileri sürmüştür.

 Emare 8 hesap ekstresine bakıldığında, Davalı tarafından Davacıya Ekim 2011 ayına kadar düzenli bir maaş yatırımı yapıldığı, bu tarihten sonra düzensiz bir yatırım yapıldığı, 2012 – 2013 yılları içerisinde yatırılan bazı maaşların Ekim 2011 ayından önceki gibi “üniversite maaşı” olarak yatırılmasına karşın bazılarının, “üniversite maaşı T” ve YDÜ part – time” olarak yatırıldığı görülmektedir.

 Bununla birlikte Emare 5 ve 6’da gösterilen ders çizelgesi ve program dikkate alındığında, bu ders programının tam zamanlı bir akademik görevliye ilişkin bir ders programı olmadığını, verilen derslerin toplam saatinin, Davacının part time ders programına tabi bir akademik personel olduğunu ortaya koymakta-dır. Ayrıca Davacıya Eylül 2011’den sonra uzun bir müddet tam maaşı yerine düzensiz ve kısmi ödemeler yapıldığı, bu ödemelerin maaşı gibi düzenli olmayan ve mesleki maaşı kadar yüksek olmayan ödemeler olduğu ve ödemelerin birçoğunun yanında “part time” ifadesinin yazıldığı, bu ödemelerin Davacının banka hesabına yatırılışı ile kayıt altına alındığı dikkate alındığından, Davacının 30.9.2011 tarihinden sonra Davalı üniversite nezdinde part time çalıştığını ihtimaller dengesi prensipleri nezdinde ortaya koymaktadır.

Diğer taraftan, Davacının kendi layihasında dahi 30.9.2011 tarihinden sonra idari görevlerde bulunduğunu iddia etmediği dikkate alındığında, Davacının 30.9.2011 tarihine kadar idari görevde bulunan bir personel gibi bu tarihten sonra Ağustos 2013 ayına kadar akademik görevli olarak aynı maaşı almasının söz konusu olamayacağı açıktır.

 Belirtilenlerle, Alt Mahkemenin Davacı lehine tam zamanlı personel gibi maaş almaya hakkı olduğu bulgusunun hatalı olduğu sonucuna varırız.

 Bu sonuç ışığında 4.istinaf başlığının incelenmesine gerek kalmadan Alt Mahkemenin Davacı lehine Davalı aleyhine verdiği hükmün tümüyle iptal edilmesi gerekir. Davalı istinafında başarılı olur.

NETİCE

 Davalı istinafında başarılı olduğundan Alt Mahkemenin hükmü iptal edilir.

 İstinaf masrafları ile ilgili herhangi bir emir verilmez.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

6 Ekim, 2023