

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/14955

Karar No. 2011/18340

Tarihi: 16.06.2011

İlgili Kanun / Madde

4857.S.İşK/41

***FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN AYLIK ÜCRET
İÇERİSNDE OLDUĞUNUN KARARLAŞTIRILMASI
BU SÜRENİN YILDA 270 SAAT OLACAĞI***

ÖZETİ Eylemli olarak haftada 40 saat çalışılması, haftalık çalışmanın kanunda öngörülen sürenin altında kabul edildiğinin delili olamaz. Kaldı ki davacının fiil çalışma süresi de, haftada 45 saatin üzerindedir. Öte yandan fazla çalışma ücretlerinin aylık ücrete dâhil olduğu, davacının yaptığı iş dikkate alınarak aylık ücretinin yüksek belirlendiği dikkate alındığında yıllık 270 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak kabulü gerekir. Mahkemece anılan ilkeler doğrultusunda karar verilmesi gerekirken, bu hususlar değerlendirilmeksizin fazla çalışma ücret alacağıının bu şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..

DAVA :Davacı ve karşı davalı, menfi tespit ile fazla çalışma ücreti alacaklarının ödetilmesine, davalı ve karşı davacı ise eğitim gideri alacağıının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, her iki davayı da kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı ve karşı davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi F.Benli tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı - karşı davalı işçi, fazla çalışma ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile iş akdinin haklı sebebe dayalı feshettiğini, eğitim gideri ödeme yükümlülüğü bulunmamasına rağmen, işverenin bonservisini eğitim giderlerini ödeme şartı ile verileceğini beyan etmesi üzerine 05.01.2007, 05.02.2007 ve 05.03.2007 vade tarihli toplam 1.296,44 TL bedelli 3 adet bonoyu tanzim ederek davalı bankaya vermek zorunda kaldığını ileri sürmüş ve ödenmeyen fazla çalışma ücret alacağıının tahsiline, davalı bankaya 1.296,44 YTL eğitim gideri borcu olmadığıının tespitine ve yukarıda vade tarihleri gösterilen 3 adet bononun iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı – Karşı davacı işveren vekili; taraflar arasında imzalanan eğitim protokolü ile davacı- karşı davalı işçinin, yürürlük tarihinden itibaren 2 yıl içerisinde istifa etmesi halinde işverenin kendisi için yapmış olduğu eğitim giderlerini ödemeyi kabul ettiğini, 2 yıllık zorunlu çalışma taahhüdüne uymadan 23.11.2006 tarihinde iş sözleşmesini feshetmesi nedeni ile 05.09.2005 -12.10.2005 tarihleri arasında gerçekleşen eğitim giderlerinden sorumlu olduğunu, fazla çalışma iddiasının da dayanağının bulunmadığını beyan ederek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Yerel mahkemece; davacı- karşı davalı işçinin fazla çalışma iddiasını ispatladığı, ancak karşı dava yönünden işveren bankaya eğitim gideri nedeniyle 331,48 TL borçlu olduğu kanaatine varılarak her iki davanın da kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içerisinde, davalı – karşı davacı Denizbank A.Ş vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

2. Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenen daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlanması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

İş yerinde en üst düzey konumda çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir yönetici ya da şirket ortağı bulunması durumunda, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.

Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışan bu işçiler yönünden prim ödemelerinin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığı araştırılmalıdır. İşçiye ödenen satış priminin fazla çalışmaların karşılığında ödenmesi gereken ücretleri tam olarak karşılamaması halinde aradaki farkın işçiye ödenmesi gerekir.

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir.

Günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağını ve zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedi buçuk saati geçemez (m.69/3). Bu hal de günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın bir sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden haftalık 45 saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde 7.5 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararı bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 23.6.2009 gün 2007/ 40862 E, 2009/ 17766 K.).

Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanunu'nun 41. maddesinde yazılı olan fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı şeklindeki hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir. Dairemizin kökleşmiş uygulaması bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 18.11.2008 gün 2007/32717 E, 2008/31210 K.).

Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkan dahilindedir. İş yerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde 4857 sayılı İş Kanununun 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin dikkate alınması gerekir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay 9.HD. 12.11.2009 gün, 2009/ 15176 E, 2009/ 31514 K.; Yargıtay, 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/ 25857 E, 2008/ 20636 K.). Ancak, fazla çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.

Dairemiz kararlarında fazla çalışma ücretlerinden yapılan indirim kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla davalı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği ifade edilmişse de (Yargıtay 9.HD. 11.02.2010 gün 2008/ 17722 E, 2010/ 3192 K.) işçinin davasını açtığı veya ıslah yoluyla dava konusu arttırdığı aşamada mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı bilenememektedir. Dairemizce 2011 yılı itibarıyla maktu ve nispi vekâlet ücretlerinin yüksek oluşu da dikkate alınarak konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş ve her türlü indirimden kaynaklanan red sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsiz sonuçlara yol açtığı sonucuna varılmıştır. Özellikle seri davalarda indirim sebebiyle kısmen reddine karar verilen az bir miktar için dahi her bir dosyada zaman zaman işçinin alacak miktarını da aşan maktu avukatlık ücretleri ödetilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Yine daha önceki kararlarımızda fazla çalışma asıl alacaktan indirim sebebiyle red vekâlet ücretine hükmedilmekte ancak Borçlar Kanunu'nun 161/son, 325/son maddeleri ile 43 ve 44. maddelerine göre ve yine 5953 sayılı Yasada öngörülen yüzde beş fazla ödemelerden yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar için avukatlık ücretine hükmedilmemekteydi. Bu durum uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açmaktadır. Konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde bir kurala yer verilmediğinden Dairemizce eski görüşümüzden dönülmüş ve fazla çalışma alacağından yapılan indirimler sebebiyle reddine karar verilen miktar bakımından kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Somut olayda; taraflar arasındaki iş akdinin IV- 1 maddesinde, fazla çalışmalara ilişkin ücretin çalışanın asıl ücreti içerisine dâhil olduğu yönünde düzenleme mevcuttur. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, fazla mesai ücretinin ücrete dâhil olduğu yönündeki bu düzenleme dikkate alınmamış ve davacı tanıklarının iş yerindeki normal çalışma süresinin haftanın 5 gün 9.00-18.00 saatleri arasında 1 saat ara dinlenme gerçekleştirildiğine ilişkin beyanlarına itibar edilerek, haftalık çalışma süresinin 40 saat olduğu ve davacının bu süreyi aşan 8 saatlik çalışmasının bulunduğu kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Eylemli olarak haftada 40 saat çalışılması, haftalık çalışmanın kanunda öngörülen sürenin altında kabul edildiğinin delili olamaz. Kaldı ki davacının fiil çalışma süresi de, haftada 45 saatin üzerindedir.

Öte yandan fazla çalışma ücretlerinin aylık ücrete dâhil olduğu, davacının yaptığı iş dikkate alınarak aylık ücretinin yüksek belirlendiği dikkate alındığında yıllık 270 saati aşan

Çalışmaların fazla çalışma olarak kabulü gerekir. Mahkemece anılan ilkeler doğrultusunda karar verilmesi gerekirken, bu hususlar değerlendirilmeksizin fazla çalışma ücret alacağının bu şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16.06.2011 günde oybirliğiyle karar verildi.