

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/13397

Karar No. 2011/19613

Tarihi: 30.06.2011

İlgili Kanun / Madde

1475.S.İŞK/14

•

- **FAZLA ÇALIŞMA ALACAKLARININ ÖDENMEDİĞİ İDDASI İLE FESİH**
- **FAZLA ÇALIŞMANIN BULUNMADIĞININ TESPİTİ**
- **HAKLI FESİH SEBEBİNİN BULUNMAMASI**
- **KIDEM TAZMİNATININ REDDİNİN GEREKMESİ**

•

•

ÖZETİ Somut olayda davacı işçinin fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücretlerinin olmadığı sonucuna ulaşılarak söz konusu istekler reddedilmiştir. Mahkemece çalışma koşullarının uygulanmadığı gerekçesi ile iş akdini davacı işçinin haklı olarak feshettiği kabul edilerek kıdem tazminatı isteği ise hüküm altına alınmıştır. Ancak, davacının yaptığı fazla çalışmaların ücretlerinin ödendiğinin sabit olması, bordrolarda belirtilenlerden daha fazla fazla çalışma yapıldığının eşdeğer belgelerle ispat edilememesi ve fesih tarihinde ödenmeyen işçilik alacağının olduğunun ispat edilememesi karşısında davacı işçinin iş akdini haklı olarak feshettiğinin kabulü yerinde değildir. Bu durumda kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

DAVA :Davacı, kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ile ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi İ.Polat tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, Davalı işyerinde çalışırken günlük çalışmanın sabah saat 07,00 de başladığını, akşam saat 20,00 de sona erdiğini, işyerinde saat esasına göre çalışıldığını, öğle yemeği verildiğini, işçinin çalışmasından her ay 30 saatinin kesildiğini, bu 30 saatin dışında işçinin 225 saat çalışmak zorunda olduğunu, ancak bu 225 saati aşan çalışmaların fazla mesai olarak nazara alındığını, yemek bedeli olarak gösterilmeyen ve nazara alınmayan 30 saat göz önüne alındığında davacının aylık çalışma süresinin 255 saat olduğunu, bunun üzerindeki çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirildiğini, davacının yasa dışı olan ve süreklilik kazanan bu uygulama nedeniyle 26.09.2006 tarihinde işyerine gitmemek suretiyle iş akdini feshettiğini, işverenin bu uygulamasının yasaya aykırı olduğunu, haklı fesih nedeniyle davacının kıdem tazminatına hak kazandığını, davacının 2006 yılı Eylül ayından 25 günlük

ücret alacağı olduğunu, davacının fazla mesai ücretlerinin ödenmediğini, hafta tatilinde de çalıştığını ileri sürerek kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, ücret alacağı, hafta tatili ücreti isteklerinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, iş akdinin davacı tarafından değil davalı işveren tarafından haklı nedenle feshedildiğini, davacının 27,28,29,30/09/2006 ve 02,03,04,05,06/10/2006 tarihlerinde mazeretsiz olarak işyerine gelmediğini, bu nedenle iş akdinin 31.10.2006 tarihinde 4857 SY nın 25/II-g mad. göre feshedildiğini, davacının çalışma saatleri ile ilgili iddialarının doğru olmadığını, yaptığı fazla mesai ücretlerini aldığı bildirerek hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, işverenin 4857 SY nın 63. Maddesindeki " işin düzenlenmesi" ve " çalışma süresi" hükümlerini yani çalışma koşullarını uygulamadığı, iş akdini davacı işçi tarafından haklı olarak feshedildiği davalı işveren tarafından sunulan bordrolara göre tüm aylarda fazla mesai ücret tahakkuku yapılarak imza karşılığı davacıya ödendiği, davacı tarafından ihtirazi kayıt ileri sürülmediği, bu nedenle davacının fazla çalışma ücret alacağının olmadığı kanaati ile bilirkişi raporundaki miktarlara göre, kıdem tazminatı isteğinin kabulüne, diğer isteklerin reddine karar verilmiştir.

Kararı yasal süresi içinde / taraflar temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacının temyiz itirazları yerinde değildir.

2.Davalının temyizine gelince:

İşçinin ödenmeyen işçilik hakları sebebiyle iş sözleşmesini haklı olarak feshedip feshetmediği, taraflar arasında uyumsuzluk konusudur.

İşçinin emeğinin karşılığı olan ücret işçi için en önemli hak, işveren için en temel borçtur. 4857 sayılı İş Kanununun 32/4. maddesinde ücretin en geç ayda bir ödeneceği kurala bağlanmıştır. Yine İş Kanununun da, 5953 sayılı Basın İş Kanununun 14. maddesinde öngörüldüğü gibi ücretin peşin ödeneceği öngörülmemiştir. Buna göre, aksi bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmadığı sürece işçinin ücreti bir ay çalışıldıktan sonra ödenmelidir.

Ücreti ödenmeyen işçinin bu ücretini işverenden dava ya da icra takibi gibi yasal yollardan talep etmesi mümkündür.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde bunun dışında toplu olarak hareket etmemek ve kanun dışı grev kapsamında sayılmamak kaydıyla Borçlar Kanununun 81. maddesi uyarınca ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini ifa etmekten, yani çalışmaktan kaçınabileceği kabul edilmekteydi. 4857 sayılı İş Kanununda ücret daha fazla güvence altına alınmış ve işçi ücretinin 20 gün içinde ödenmemesi durumunda işçinin iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabileceği açıkça düzenlenmiş ve bunun toplu bir nitelik kazanması durumunda dahi, kanun dışı grev sayılamayacağı kurala bağlanmıştır.

Ücreti ödenmeyen işçinin alacağı konusunda takibe geçmesi ya da ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini yerine getirmekten kaçınması, iş ilişkisinin devamında bazı sorunlara yol açabilir. Bu bakımdan, işverenle bir çekişme içine girmek istemeyen işçinin, haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı da tanınmıştır.

İşçinin ücretinin kanun veya sözleşme hükümlerine göre ödenmemesi işçiye bu imkânı verir. Ücretin hiç ya da bir kısmının ödenmemiş olması bu konuda önemsizdir.

Ücretin ödenmediğinden söz edebilmek için işçinin yasa ya da sözleşme ile belirlenen ücret ödenme döneminin gelmiş olması ve işçinin bu ücrete hak kazanmış olması gerekir(Yargıtay 9.HD. 18.1.2010 gün, 2008/ 14546 E, 2010/ 193 K.).

4857 sayılı İş Kanununun 24/II-e bendinde sözü edilen ücret, geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmelidir. İkramiye, primi, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da ödenmemesi işçiye haklı fesih imkânı verir (Yargıtay 9.HD. 16.7.2008 gün 2007/ 22062 E, 2008/ 16398 K.).

İşçinin ücretinin işverenin içine düştüğü ödeme güclüğü nedeniyle ödenmemiş olmasının sonuca bir etkisi yoktur. İşçinin ücretinin bir kısmını İş Kanununun 33. maddesinde

öngörülen ücret garanti fonundan alabilecek olması da işçinin fesih hakkını ortadan kaldırmaz.

Bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan aynı yardımların yerine getirilmemesi de (erzak yardımı, kömür yardımı gibi) bu madde kapsamında değerlendirilmeli ve işçinin haklı fesih imkânı kabul edilmelidir.

İşçinin sigorta primlerinin hiç yatırılmaması veya eksik bildirilmesi işçinin sosyal güvenlik hakkını ilgilendiren bir durum olsa da Dairemizin 1475 sayılı Yasa döneminde istikrar kazanmış olan görüşü 4857 sayılı İş Kanunu döneminde de devam etmekte olup, sigorta primlerinin hiç yatırılmaması, eksik yatırılması veya düşük ücretten yatırılması hallerinde de işçinin haklı fesih imkânı vardır(Yargıtay 9.HD. 18.1.2010 gün, 2009/ 24286 E, 2010/ 74 K.).

Somut olayda davacı işçinin fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücretlerinin olmadığı sonucuna ulaşarak söz konusu istekler reddedilmiştir. Mahkemece çalışma koşullarının uygulanmadığı gerekçesi ile iş akdini davacı işçinin haklı olarak feshettiği kabul edilerek kıdem tazminatı isteği ise hüküm altına alınmıştır. Ancak, davacının yaptığı fazla çalışmaların ücretlerinin ödendiğinin sabit olması, bordrolarda belirtilenlerden daha fazla fazla çalışma yapıldığının eşdeğer belgelerle ispat edilememesi ve fesih tarihinde ödenmeyen işçilik alacağının olduğunun ispat edilememesi karşısında davacı işçinin iş akdini haklı olarak feshettiğinin kabulü yerinde değildir. Bu durumda kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.06.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.