

YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2007/18589
Karar No. 2008/7133
Tarihi: 01.04.2008

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/41

- **FAZLA ÇALIŞMA**
- **ÜST DÜZEY YÖNETİCİ**

OZETİ: Davacının davalı işverenin Antalya işyerinde Uçuş Hizmetler Müdürü olarak çalıştığı, iş sözleşmesinde yüksek ücret yanında, satışların belli bir oranında prim ödeneceği, ayrıca işe gidiş gelişlerinde kullanılmak üzere araç kiralanacağı, araç kira bedelinin işveren tarafından karşılanacağı kararlaştırılmıştır. İş sözleşmesindeki bu ayırık düzenlemeler dikkate alındığında, davacının üst düzey yönetici olduğu, çalışma düzenini kendisinin belirlediği tereddüde yer vermeyecek şekilde açıktır. Davacıya görev ve sorumlulukları nedeni ile ücret ve prim ödemesi takdir edildiğinden, ayrıca fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücreti talep etmesi olanaklı değildir. Fazla mesai, hafta tatil ve ulusal bayram ve genel tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır.

DAVA : Taraflar arasındaki, prim, fazla mesai, hafta ve genel tatil gündelikleri, ücret ile araç kira bedelinin ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 1.4.2008 Sah günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat S A ile karşı taraf adına Avukat N S geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendi. Duruşmaya son verilerek Tetkik Hâkimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Davacı hafta, genel ve bayram tatillerinde çalıştığım ve her gün fazla mesai yaptığım iddia ederek, fazla mesai, tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren ise, davacının üst düzey yönetici olduğunu, mesaisini kendisinin işverenin onayı olmadan belirlediğini, işverenin onayı olmadan işçinin kendi inisiyatifi ile yaptığı fazla ve tatil çalışmalarından işverenin sorumlu tutulamayacağım, bordroları da ihtirazı kayıt koymadan imzalaması nedeni ile fazla mesai ve tatil ücreti talep edemeyeceğini, müdür konumu nedeni ile fazla mesai ücretinin ödenen ücretin içinde olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, uçuş hizmetleri müdürü olarak görev yapan üst düzey yönetici konumunda sayılamayacağı, havaalanındaki işyerinin işverenin bürosu niteliğinde olduğu, uçakların kalkış iniş saatlerine göre davacının işyerinde çalışmasının zorunlu olduğu, mesai saatlerim kendisinin belirlenmesinin mümkün olmadığı, davacının yaptığı işin fazla mesai ve tatil çalışma yapılmasının gerektirdiği, tanıkların doğruladığı, davacının ara dinlenme sonrası günde 2,5 saat fazla mesai

yaptığı, hesaplanan fazla mesai ve tatil alacaklarından hakkaniyet indiriminin açılacak ek davada değerlendirileceği gerekçesi ile fazla mesai, hafta ve ulusal bayram ve genel tatil ücret alacaklarının kabulüne karar verilmiştir.

Fazla çalışma yapıldığım, hafta, genel, resmi ve bayram tatillerinde çalışıldığım işçinin, karşı iddiayı ve özellikle ücreti ödendiğini ise işverenin kanıtlanması gerekir. İlke olarak işçi fazla çalışma yaptığım veya tatillerde çalıştığım, yazılı deliller dışında tanık dinleterek de kanıtlayabilir. Fazla mesainin ve tatil çalışmalarının ispatlanmasında tanık beyanları, ücret ve fazla mesai bordrolarında fazla mesai ve tatil sütununun bulunması, işçinin fazla mesai ödemesi bulunan bordroları çekincesiz imzalaması, işin ve işçinin niteliği, mevsim gereği gibi unsurlar ve kanıtlar önem içerir.

İşyerinde en üst düzey konumda çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla ve tatil çalışmaları karşılığı ücrete hak kazanılması olanaklı değildir. 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 mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret talep hakkı doğar.

Özellikle tanık anlatımlarının tarafsız olması, tanık beyanları arasında çelişki var ise giderilmesi gerekir, işyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez. Tanık sözlerinin değerlendirilmesi açısından, gerektiğinde fazla çalıştığı iddia olunan işin, niteliği yönünden fazla çalışmaya elverişli bulunup bulunmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yapılmalıdır. Bordrolarda fazla çalışma ve tatil sütunu bulunduğu halde bu sütunun boş bırakılmış olması, işçinin fazla çalışma yapmadığının kanıtı olarak kabul edilemez. Üzerinde fazla çalışma ve tatil sütunu bulunan ve aynı bazı günleri fazla çalışma yapıldığı, tatilde çalışıldığı öngörülen bordroları ihtirazi kayıt koymadan imzalayan işçi, bordroda fazla mesai ve tatil ücreti ödemesi görüldüğünden, sonradan fazla çalışma ve tatil ücreti talep edemez. Ancak fazla mesai yapıldığına veya tatilde çalışıldığına dair kayıt var ve bu kayda göre eksik ödeme söz konusu ise, o zaman işçi aradaki farkı isteyebilecektir.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde 4857 sayılı İş Kanununun 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin dikkate alınması gerekir. Fazla ve tatil çalışmalarının uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı şekilde vurgulanmıştır. Gerçekten de işçinin izin, hastalık, mazeret nedeni ile işe gidememesi, işin mevsim ya da siparişe göre azalması veya yoğunlaşması ve bu gibi nedenlerden dolayı uzun süre aynı şekilde fazla mesai yapması, tatillerde çalışması hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir.

Fazla ve tatil çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda, işçinin uzun süre aynı şekilde fazla mesai yapması, tüm tatillerde çalışması, yasal ve mazeret izni kullanması, hastalık, tatil günleri gibi nedenlerle hayatın olağan akışına uygun düşmediği, bu nedenle hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay 9.HD. 28.4.2005 gün 2004/ 24398 E, 2005/ 14779 K. ve Yargıtay 9.HD. 9.12.2004 gün 2004/ 11620 E, 2004/ 27020 K.). Fazla ve tatil çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, Yargıtay'ın yapılmasını öngördüğü bu indirimi, çalışma süresinden indirim olarak algılamak gerekir. Bir başka anlatımla, örneğin günde üç saat fazla çalışma yerine iki saat fazla çalışmanın yapıldığının kabulünün hakkaniyete uygun olacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Fazla ve tatil çalışma ücretinden yapılacak indirim aslında kabul edilen fazla ve tatil çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısmı için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir. Zira burada belirlenen bir miktar vardır ve yargılama giderinden olan avukatlık ücretinin ret ve kabul oranına göre resen belirlenmesi zorunludur.

Ancak, fazla çalışmanın takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimde gidilmemektedir.

Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı işverenin Antalya işyerinde Uçuş Hizmetler Müdürü olarak çalıştığı, iş sözleşmesinde yüksek ücret yanında, satışların belli bir oranında prim ödeneceği, ayrıca işe gidiş gelişlerinde kullanılmak üzere araç kiralanacağı, araç kira bedelinin işveren

tarafından karşılanacağı kararlaştırılmıştır. İş sözleşmesindeki bu ayrık düzenlemeler dikkate alındığında, davacının üst düzey yönetici olduğu, çalışma düzenini kendisinin belirlediği tereddüde yer vermeyecek şekilde açıktır. Davacıya görev ve sorumlulukları nedeni ile ücret ve prim ödemesi takdir edildiğinden, ayrıca fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücreti talep etmesi olanaklı değildir. Fazla mesai, hafta tatil ve ulusal bayram ve genel tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır.

3. Kabule göre, fazla mesai ve hafta tatillerinde hakkaniyet indiriminin açılacak ek davada değerlendirilmesi gerektiği yönündeki gerekçe de hatalıdır. Zira buradaki indirim ücretten değil, yukarıda açıklandığı gibi, fazla mesai ve tatil çalışmalarından yapılan indirimdir. Bu nedenle kısmi davada olsa, bu çalışmalardan indirim yapılması ve ek davaya tespit niteliği verecek şekilde belirlenmesi gerekir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, Davalı yararına takdir edilen 550 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 1.4.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.