

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İŞK/41

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/16853

Karar No. 2023/337

Tarihi: 12.01.2023

●FAZLA ÇALIŞMANIN TANIKLA İSPATI
●TANIKLARIN İŞÇİ İLE BİRLİKTE ÇALIŞTIĞI
DÖNEMLE SINIRLI FAZLA ÇALIŞMA HESAP-
LANACAĞI

ÖZETİ: Somut olayda; davalıya ait işyerinde doktor olarak çalışan davacının fazla çalışma iddiasını tanık delili ile ispatladığı kabul edilmiştir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının tüm çalışma dönemi için davalı tanıkları yerine davacı tanıklarının anlatımına değer verilerek fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil alacağı hesaplanmıştır. Ancak işyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez. Davacı tanıklarının anlatımına ancak davacı ile birlikte çalıştıkları süre ile sınırlı olarak değer verilebilir. Bunun dışındaki dönem yönünden davalı tanıklarının anlatımına göre iddianın ispat edilip edilmediği değerlendirilmelidir.

DAVA: Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın taraf vekillerince istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince davacı ve davalı vekilinin istinaf başvurusunun ayrı ayrı reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı taraf vekillerince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalıya ait hastanede Üroloji Bölüm Başkanı Doçent Doktor olarak görev yaptığını, geç saatlere kadar çalışarak fazla çalışma yaptığını, resmi bayramlarda da çalıştığını, dinî bayramlara ilişkin tatillerinin tamamını kullanmadığını, işverenin işten ayrılması için yaklaşık 2 yıl mobbing (psikolojik taciz) uyguladığını, iş sözleşmesinin İstanbul 39. Noterliğinin 18 Mayıs 2018 tarihli ve 12127 yevmiye no.lu ihtarnamesi ile işverence haksız feshedildiğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile cezai şartın davalıdan tahsilini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının gerek söylemleri gerekse de çalışma arkadaşlarından Ortopedi Uzmanı B.B.'ye, Başhekim B.B"ye ve Dr. T.G.'ye telefonla gönderdiği mesajların rencide edici, asılsız ve sinkafı olduğu gibi iftira ve tehdit boyutunda olduğunu, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinin (b), (d), (e) ve (h) alt bentlerinin ihlali sebebiyle haklı feshedildiğini, işçilik alacaklarına hak kazanmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacının 20.10.2014-24.05.2018 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde çalıştığı, ücretinin brüt 34.636,83 TL olduğu, işten ayrılış bildirgesinde çıkış kodu olarak 29 (İşveren tarafından işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı ile fesih) kodunun bildirildiği, fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağının tanık beyanlarında izah edilen çalışma programına ve dosyaya sunulan evraklara uygun olduğu, ayrıca davalı tarafça dosyaya davacının diğer çalışanlara karşı göndermiş olduğu küfür ve hakaretler içeren mesaj çıktılarının da sunulduğu, davacının "Egonu s.keyim senin, yalamaya devam et, bokunuzda boğulacaksınız, sahtekarlar, g.tün yaşsa efelik yapamazsın, s.kertirler,...vs" şeklinde başka çalışanlara küfür ve hakaret içeren ifadeler kullandığının sabit olduğu, işveren iş sözleşmesini 4857 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin (II) numaralı bendi uyarınca haklı nedenle feshettiğinden kıdem ve ihbar tazminatı talebinin reddi gerektiği, cezai şart talebinin koşullarının da oluşmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı ve davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

1.Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle davalı tarafın iş sözleşmesini haksız feshettiğini, iş sözleşmesi feshedilirken müvekkilinin savunmasının alınmadığını, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığını, davalı tarafın sunmuş olduğu yazışmaların kabulünün mümkün olmadığını, çünkü tam olarak gerçeği

yansıtmadığını, müvekkilinin, davalıya ait hastane yönetiminin talebi üzerine 2014 yılında 21 yıllık kamu hizmetini sonlandırarak davalı işverenin işyerinde çalışmaya başladığını, davalı işverenin ise türlü oyunlar ile müvekkili davacıyı feshe zorladığını, iş sözleşmesiyle haksız fesih hâlinde cezai şart kararlaştırıldığını, davalı tarafın iş sözleşmesini tek taraflı olarak feshettiğini, bu sebeple müvekkilinin bir nebze de olsa uğramış olduğu zararın tazmini için cezai şart ödemesi gerektiğini, Mahkemenin de dosya kapsamı ve beyanlarını dikkate almadan haksız olarak cezai şart alacağı taleplerinin reddine karar verdiğini beyan ederek Mahkemenin kararının kaldırılmasına ve davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

2. Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle Mahkemece fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti taleplerinin kabulünün gerekçesinin hiçbir şekilde açıklanmadığını, raporlar arasındaki fahiş fark gözetilmeksizin içeriği dahi yazılmayan bilirkişi raporlarına atıf ile yetinildiğini, fazla çalışmada tanıkların işçi ile birlikte çalıştığı dönemle sınırlı anlatımına değer verileceği, tüm çalışma süresi için esas alınamayacağını Yargıtay kararları ile sabit olduğunu beyan ederek Mahkemenin kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; işveren tarafından yapılan feshin haklı nedene dayandığı, Mahkemece kıdem ve ihbar tazminatı ile cezai şart alacağı istemlerinin reddine karar verilmesinin yerinde olduğu, yapılan işin niteliği, tanık beyanları ve tüm dosya içeriği dikkate alındığında, davacının bilirkişi raporunda ayrıntılı olarak belirtildiği şekilde haftada 7,5 saat fazla çalışma yaptığı, dinî bayramlar dışındaki ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığının anlaşıldığı, davacının fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının hesaplanması ve %30 oranında indirim yapılarak yazılı şekilde karar verilmesinin usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle tarafların istinaf başvurularının ayrı ayrı esas yönünden reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

1. Davacı vekili temyiz dilekçesinde; kıdem ve ihbar tazminatının reddinin hukuka aykırı olduğunu, hiçbir soruşturma açmadan ve savunması alınmadan davacıya "seni çıkarıyoruz, uyumsuzsun" denilmesinin işverenin haklı feshi olarak kabulünün hukuka ve insan haklarına aykırı olduğunu, cezai şart yönünden Mahkeme gerekçesinin de yetersiz olduğu itirazında bulunarak kıdem ve ihbar tazminatı yönünden müvekkili aleyhine olan kararın bozulmasını talep etmiştir.

2. Davalı vekili temyiz dilekçesinde; Mahkeme ve Bölge Adliye Mahkemesinin kabul edilen işçilik alacakları yönünden gerekçelerini açıklamadığı,

raporlar arasında fahiş fark olduğu, fazla çalışmada tanıkların anlatımına işçi ile birlikte çalıştığı dönemle sınırlı değer verileceği, tüm çalışma süresi için esas alınamayacağına Yargıtay kararları ile sabit olduğunu, davacının üst düzey yönetici olup fazla çalışmasının kendinin belirlediğini, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na 23.04.2015 tarihli ve 29335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 04.04.2015 tarihli ve 6645 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 49 uncu maddesi ile eklenen Ek 10 uncu maddesi kapsamında hekimin ortağı olduğu Şirkete ödenmesi amacıyla yapılan hizmet alım sözleşmelerinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 4857 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olan iş sözleşmesi unsurlarını taşımaması, bu sözleşmelere dayalı olarak hizmet alınan hekim ile sağlık hizmet sunucusu arasında işçi işveren ilişkisinin bulunmaması nedeniyle de açılan davanın usul ve kanuna aykırı olduğunu beyan ederek Mahkemenin kararının kaldırılmasını ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C. Gerekeçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, taraflar arasındaki sözleşmenin mahiyeti, sözleşmenin feshi, kıdem ve ihbar tazminatı ile cezai şart istemi, fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil çalışmasının ispatı noktasında toplanmaktadır.

2. İlgili Hukuk

1.6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371 inci maddesi.

2. 4857 sayılı Kanun'un 17, 25, 41, 47 nci maddeleri ile mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi.

3. 6098 sayılı Kanun'un 420 nci maddesi.

3. Değerlendirme

1.Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davacı vekilinin tüm davalı vekilinin aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça imzalı bordroda görünen söz konusu alacakların ödendiği varsayılır.

3. Fazla çalışmasının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş-çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması 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 çalışması olup olmadığı araştırılmalıdır.

İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

4. Somut olayda; davalıya ait işyerinde doktor olarak çalışan davacının fazla çalışma iddiasını tanık delili ile ispatladığı kabul edilmiştir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının tüm çalışma dönemi için davalı tanıkları yerine davacı tanıklarının anlatımına değer verilerek fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil alacağı hesaplanmıştır. Ancak işyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez. Davacı tanıklarının anlatımına ancak davacı ile birlikte çalıştıkları süre ile sınırlı olarak değer verilebilir. Bunun dışındaki dönem yönünden davalı tanıklarının anlatımına göre iddianın ispat edilip edilmediği değerlendirilmelidir.

5. Açıklanan nedenlerle davacının fazla çalışma ücretinin hesabında, davacı tanıklarından M.B.C. ve M.G.S'nin davacı ile birlikte çalıştığı dönemde davacının haftada 7,5 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmeli, davacı tanıklarının davacı ile birlikte çalışmasının bulunmadığı dönem yönünden ise davalı tanıklarının anlatımına göre davacının haftada 1,5 saat fazla çalışma iddiasını ispat ettiği kabul edilerek hesaplanan fazla çalışma ücreti hüküm altına alınmalıdır.

6. Mahkemece belirtilen yönler dikkate alınmadan yazılı gerekçe ile hüküm kurulması hatalı olup kararın bu sebeple bozulması gerekmektedir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgililere iadesine,

Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

12.01.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.