

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/12297

Karar No. 2011/12872

Tarihi: 02.05.2011

İlgili Kanun / Madde

4857 S.İşK/41

•

- **FAZLA ÇALIŞMANIN İMZALI ÜCRET BORDROLARINDA GÖSTERİLEN TUTARI AŞTIĞININ İŞE GİRİŞ ÇIKIŞ KAYITLARI İLE KANITLANMASI**
- **FARK FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNE HÜKMEDİLMESİNİN GEREKMESİ**

ÖZETİ her ne kadar Mahkemece davacının fazla çalışma alacağı bulunmadığından bahisle talebin reddine karar verilmişse de, dosya içerisinde yer alan iş yerine giriş çıkışı gösteren kayıtlara göre davacının bordrolarda gösterilen süreden daha fazla çalışma yaptığı yazılı belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının yukarıdaki ilkeler doğrultusunda hesaplanacak fazla çalışma ücretinden yapılan ödemeler düşüldükten sonra varsa bakiye tutarın hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile talebin reddi hatalıdır

DAVA :Davacı ve karşı davalı, yıllık izin ücreti, ikramiye, 2007 Eylül ayı Ücreti, kıdem, fazla çalışma ücreti, izin alacağının, davacı ve karşı davalı ise izin alacağının Ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, asıl davayı kısmen hüküm altına almış, karşı davanın Kabulüne karar vermiştir.

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

Davacı vekili; müvekkilinin 23/12/1997 tarihinde davalı şirkette çalışmaya başladığını, 2005 yılı Eylül ayına kadar üretim mühendisi olarak çalıştıktan sonra iş akdini feshettiği 03/09/2007 tarihine kadar üretim şefi olarak görev yaptığını, çalıştığı süre boyunca saat gözetilmeden telefonla arandığını, mesai saatleri dışında da çalıştığını, çalışma şartlarının insan sağlığını olumsuz etkileyecek düzeyde olduğunu, üretim şefi olarak şirketin en aktif bölümünde çalışmasına rağmen diğer şeflerden daha düşük düzeyde ücret ödendiğini ve bunun eşit işlem borcuna aykırılık teşkil ettiğini, yapmış olduğu fazla mesaiden daha az miktarda ücret ödendiğini, üretim şefi olduktan sonra ise 1 aylık dönem dışında fazla mesai ödenmediğini, iş akdini haklı nedenlerle feshettiğini ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, ikramiye, Eylül 2007 ücreti, fazla çalışma ücreti ve şirketin çalışanlarına izne çıkarken verdiği harçlık alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının iddialarının doğru olmadığını, işyerinden kendi arzusu ile ayrıldığını savunarak davanın reddini istemiş, karşı davasında ihbar tazminatı talep etmiştir.

Mahkemece davacının davası yıllık izin ücreti, ikramiye ve Eylül 2007 ücreti alacakları yönünden kısmen kabul edilmiş, diğer istemler reddedilmiş, karşı dava kabul edilerek ihbar tazminatı alacağı hüküm altına alınmıştır.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

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 kanıtlaması 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.

İşyerinde en üst düzey konumunda 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 dahil 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 yedibuçuk 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 ikiyüzyetmiş 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 imkân dâhilindedir. İşyerinde 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 takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle 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 asıl alacaktan yapılan indirimler sebebiyle reddine karar verilen miktar bakımından kendisini vekille temsil ettirmiş olan davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Somut olayda; her ne kadar Mahkemece davacının fazla çalışma alacağı bulunmadığından bahisle talebin reddine karar verilmişse de, dosya içerisinde yer alan iş yerine giriş çıkışı gösteren kayıtlara göre davacının bordrolarda gösterilen süreden daha fazla çalışma yaptığı yazılı belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının yukarıdaki ilkeler doğrultusunda hesaplanacak fazla çalışma ücretinden yapılan ödemeler düşüldükten sonra varsa bakiye tutarın hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile talebin reddi hatalıdır.

Ayrıca açıklanan şekilde araştırma yapıldığında davacının fesih tarihinde ödenmemiş fazla çalışma ücreti alacağı varsa iş akdinin davacı tarafından haklı nedenle feshedilip edilmediğinin yeniden değerlendirilmesi, ortaya çıkacak duruma göre davacının kıdem tazminatına veya davalının ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığına karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.05.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.