

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2010/4805

Karar No. 2012/12361

Tarihi: 11.04.2012

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İş. K/41

- **FAZLA ÇALIŞMA**
- **ÜST DÜZEY YÖNETİCİNİN FAZLA ÇALIŞMASI**

• **ÖZETİ** İşyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi, 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 başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti 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..

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 30.06.2005 tarihinde davalı şirkette çalışmaya başladığını, 05.09.2006 tarihinde işine son verildiğini, son aldığı aylık ücretin 1.750,00 TL olduğunu, 30.06.2005-24.08.2005 tarihleri arasında davalı şirketin Kütahya şantiyesinde görevlendirildiğini, buradaki çalışmasının 07.30-19.00 saatleri arasında haftada 7 gün, 24.08.2005-01.03.2006 tarihleri arasında Ankara'daki şirket merkezinde hafta içi 08.30-19.00, Cumartesi günü 08.30-15.00 saatleri arasında, 01.03.2006-03.08.2006 tarihleri arasında yine haftanın her günü 07.30-19.00 saatleri arasında Kütahya şantiyesinde çalıştığını, son dönemi Ankara'daki şirket merkezinde geçirdiğini, davalı şirket tarafından iş akdinin haksız feshedilmesi nedeni ile işçilik alacaklarını ihtarname ile talep ettiğini iddia ederek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, hafta tatili ve bayram çalışma ücreti alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, Kütahya BÇM tarafından bir işçi ile ilgili çıkartılan tebligatın davacıya tebliğ edildiğini, davacının bu yazıyı şirket yetkilisine haber vermesi gerekirken vermediğini, müvekkili şirket hakkında 7.844 TL idari para cezası verilerek ödenmesi için yazı gönderildiğini, bunun üzerine davacının aranarak bilgisinin sorulduğunu, davacının yazıyı tebellüğ ettiğini, hakkında bilgi ve belge istenilen işçinin şirketin değil, taşeronun işçisi olması nedeniyle defterlerin verilmesinin gereksizliğini düşünerek şirket merkezine bilgi vermediğini beyan ettiğini, yine müvekkili adına

bazı ödemelerin yapılması için davacıya para gönderildiğini, bu paraların ilgililere ödendiğine dair hesap vermediğini, bazı şahısların paralarını almadıklarını iddia ederek talepte bulunduklarını, şirket personeli olarak idari bir iş yapan, yerine göre şirkete gelen tebligatları alan bir kişinin bu şekilde sorumsuzca hareket etmesi nedeniyle şirketin başka zararlara uğraması olasılığı da söz konusu olduğundan akdinin haklı nedenle feshedildiğini, işe giriş tarihinin 01.08.2005 olduğunu, son ücretinin 531 TL olduğunu, davacının fazla mesaisinin bulunmadığını savunarak davanın reddine, karşı dava olarak da ortaya çıkan zarar nedeniyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 1.000 TL'nin gecikme cezası ile tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davalı işverenlikçe iş akdinin haklı nedenlerle feshedildiği ve davacının eylemleri ile şirketi zarara uğrattığı hususunun kanıtlanamadığı, davalı işverenlikçe yapılan haksız ve bildirimsiz fesih nedeni ile davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, davacının personel müdürü olduğu, üst düzey yönetici konumunda bulunması nedeni ile çalışma saatlerini kendisinin belirlemesinin mümkün ve esasen ücretinin konumu dikkate alınarak tayin edilmiş olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil, hafta tatili ücreti alacaklarına yönelik istemin reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı yasal gerektirici nedenlere göre, davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

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 kabul edilmelidir.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir.

Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda 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 görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir.

İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemesi, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

İşyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi, 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 başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti 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, yıllık iki yüz yetmiş saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir.

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

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedi buçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur.

Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırk beş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedi buçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 23.06.2009 gün 2007/40862 E, 2009/17766 K.).

Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanununun 41 inci maddesindeki, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda iki yüz yetmiş 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 işçiye korumaya yöneliktir (Yargıtay 9.HD. 18.11.2008 gün 2007/32717 E, 2008/31210 K.).

Fazla çalışmanın belirlenmesinde, 4857 sayılı Yasanın 68 inci maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin de dikkate alınması gerekir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay 9.HD. 11.02.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K.; Yargıtay, 9.HD. 18.07.2008 gün 2007/25857 E, 2008/20636 K.). Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir.

Dairemiz önceki kararlarında fazla çalışma ücretlerinden yapılan indirim, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davalı tarafın kendisini avukatla temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği kabul edilmekteydi (Yargıtay 9.HD. 11.02.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K.). Ancak, işçinin davasını açtığı veya ıslah yoluyla dava konusu arttırdığı aşamada, mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı işçi tarafından bilinemeyeceğinden, Dairemizce 2011 yılı itibarıyla maktu ve nispi vekâlet ücretlerinin yüksek oluşu da dikkate alınarak konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş, bu tür indirimden kaynaklanan ret sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsizliğe 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, yukarıda değinildiği üzere fazla çalışma alacağından yapılan indirim sebebiyle ret vekâlet ücretine hükmedilmekle birlikte, Borçlar Kanununun 161/son, 325/son, 43 ve 44 üncü maddelerine göre, yine 5953 sayılı Yasada öngörülen yüzde beş fazla ödemelerden yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar için avukatlık ücretine hükmedilmemektedir. Bu durum uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlara neden olduğundan ve konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde de herhangi bir kurala yer verilmediğinden, Dairemizce eski görüşümüzden dönülmüş ve fazla çalışma alacağından yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Somut olayda, davacının personel m¼d¼r¼ olarak üst d¼zey y¼netici konumunda bulunduğu ve çalışma saatlerini kendisinin belirlemesinin m¼mk¼n olduğu gerekçesiyle fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil creti alacaklarına y¼nelik istemi reddedilmiştir.

Mahkemece yapılacak iř, yukarıdaki ilke kararı çerçevesinde, aynı yerde g¼rev ve talimat veren bir başka y¼netici ya da şirket ortağı bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna g¼re fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram, genel tatil alacakları hakkında karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.04.2012 g¼n¼nde oybirliğiyle karar verildi.