

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/47

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2010/1841
Karar No. 2010/5434
Tarihi: 02.03.2010

- HAFTALIK 45 SAATİ AŞAN ÇALIŞMANIN BULUNMAMASI
- HAFTADA ALTI GÜN ÇALIŞMA
- HAFTA TATİLİ ÜCRETİ ALACAĞININ BULUNMAMASI
- KIDEM TAZMİNATINDAN GELİR VERGİSİ KESİLEMEYECEĞİ

ÖZETİ Somut olayda davacı işçi fazla çalışma ile hafta tatili çalışmalarına dair yazılı bir delil sunamamıştır. Mahkemece dinlenen her iki taraf tanıkları ise, haftada 5 gün 8-17 saatleri arasında çalışmayı açıklamışlar, ayda birkaç kez Cumartesi günleri yarım gün olarak çalışmadan söz etmişlerdir. Davacının sözü edilen çalışma düzenine göre tam gün çalışılan günlerde 1 saat ve yarım gün çalışılan Cumartesi günü yarım saat olmak üzere ara dinlenmesi düşüldüğünde, haftalık 45 saati aşan bir çalışması bulunmamaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 46. maddesinde işçinin, tatil gününden önce aynı yasanın 63. maddesine göre belirlenmiş olan iş günlerinde çalışmış olması koşuluyla yedi günlük zaman dilimi içinde 24 saat dinlenme hakkının bulunduğu açıklanmıştır. Somut olayda davacı işçinin haftada 7 gün çalıştığı ileri sürülmemiş olup, mahkemece hafta tatili alacağının hüküm altına alınması da doğru değildir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda kıdem tazminatı brüt olarak hesaplanmış ve mahkemece net

olarak ödenen tutar indirilerek bakiyesi yönünde hüküm kurulmuştur. İşverence hesaplanan brüt tutar indirilerek karar verilmesi gerekirse de, işveren tarafından yapılan tahakkukta gelir vergisi düşülmesi doğru değildir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25/7. Maddesine göre kıdem tazminatı gelir vergisinden muaf olup, hesaplamada bu husus da gözetilmelidir.

DAVA: Davacı, kıdem tazminatı, izin, fazla çalışma, hafta tatili, toplu iş sözleşmesinden doğan işçilik alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ş.Çil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davacı işçi haftada 5 gün çalışmasına rağmen Cumartesi günleri 13.00'e kadar çalışması ve yaz aylarında 19.00-20.00'a kadar çalışması sebebiyle fazla çalışma ve hafta tatili ücreti alacaklarının ödetilmesi isteğinde bulunmuştur. Mahkemece isteklerin kabulüne karar verilmiş, hükmü davalı temyiz etmiştir.

Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı ve hafta tatillerinde çalışıp çalışmadığı hususlarında taraflar arasında uyuşmazlık söz 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. Bordroda fazla çalışma bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşıyamaması halinde işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.

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 görünenden 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, işçiye 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 konumda çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla çalışma ücretine 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 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, işçiye 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 yedi buçuk 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 Kanununun 41. maddesinde yazılı olan fazla çalışma süresinin toplamı 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 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 imkan dahilindedir. 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. 18.7.2008 gün 2007/ 25857 E, 2008/ 20636 K, 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 çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, bir işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerine sürekli olarak fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırıdır. Hastalık, mazeret, izin gibi nedenlerle belirtilen şekilde çalışılmayan günlerin olması kaçınılmazdır. Böyle olunca fazla çalışma ücretinden bir indirim yapılması gerçek duruma uygun düşer. Fazla çalışma ücretinden indirim, taktiri indirim yerine, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir. Ancak, fazla çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.

Somut olayda davacı işçi fazla çalışma ile hafta tatili çalışmalarına dair yazılı bir delil sunamamıştır. Mahkemece dinlenen her iki taraf tanıkları ise, haftada 5 gün 8-17 saatleri arasında çalışmayı açıklamışlar, ayda birkaç kez Cumartesi günleri yarım gün olarak çalışmadan söz etmişlerdir. Davacının sözü edilen çalışma düzenine göre tam gün çalışılan günlerde 1 saat ve yarım gün çalışılan Cumartesi günü yarım saat olmak üzere ara dinlenmesi düşüldüğünde, haftalık 45 saati aşan bir çalışması bulunmamaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 46. maddesinde işçinin, tatil gününden önce aynı yasanın 63. maddesine göre belirlenmiş olan iş günlerinde çalışmış olması koşuluyla yedi günlük zaman dilimi içinde 24 saat dinlenme hakkının bulunduğu açıklanmıştır. Somut olayda davacı işçinin haftada 7 gün çalıştığı ileri sürülmemiş olup, mahkemece hafta tatili alacağına hüküm altına alınması da doğru değildir.

Fazla çalışma ve hafta tatili ücreti alacaklarının reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne dair hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3- Davacı işçi kıdem tazminatı farkı isteğinde de bulunmuş, mahkemece istek doğrultusunda karar verilmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda kıdem tazminatı brüt olarak hesaplanmış ve mahkemece net olarak ödenen tutar

indirilerek bakiyesi yönünde hüküm kurulmuştur. İşverence hesaplanan brüt tutar indirilerek karar verilmesi gerekirse de, işveren tarafından yapılan tahakkukta gelir vergisi düşülmesi doğru değildir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25/7. Maddesine göre kıdem tazminatı gelir vergisinden muaf olup, hesaplamada bu husus da gözetilmelidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.03.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.