

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/41
1475 S.İşK/14

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/42769
Karar No. 2010/38188
Tarihi: 16.12.2010

- RAPORLU İKEN İŞÇİNİN BİR BAŞKA İŞYERİNDE ÇALIŞMASI
- DOĞRULUK VE BAĞLILIK YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIK
- HAKLI FESİH

ÖZETİ Somut olayda; Davacı işçinin raporlu olduğu 21.8.2007 tarihinde başka bir işyerinde çalıştığı sabittir. Bu durum işçinin doğruluk ve bağlılık yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder. Davacının iş sözleşmesi davalı işveren tarafından haklı olarak feshedilmiştir. Davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

DAVA: Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma ve hafta tatili ücretleri alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

Davacı, iş sözleşmesinin işveren tarafından raporlu olduğu gün başka bir işte çalıştığı öne sürülerek haksız olarak feshedildiğini bildirerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ve hafta tatili ücretleri alacakları talebinde bulunmuştur.

Davalı, davacının iş sözleşmesinin raporlu olduğu gün başka bir işte çalıştığı tespit edildiği için İş Kanununun 25/2-e maddesi uyarınca süresi içinde haklı nedenle feshedildiğini bildirerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece istekler kısmen hüküm altına alınmıştır.

Hüküm davalı avukatı tarafından temyiz edilmiştir.

1- İş sözleşmesinin, işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı söz veya davranışları sebebiyle işverence haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında

uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığında işverenin haklı fesih imkânının olduğu açıklanmıştır. Yine aynı maddenin II. bendinin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır.

Somut olayda; Davacı işçinin raporlu olduğu 21.8.2007 tarihinde başka bir işyerinde çalıştığı sabittir. Bu durum işçinin doğruluk ve bağlılık yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder. Davacının iş sözleşmesi davalı işveren tarafından haklı olarak feshedilmiştir. Davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

2- 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. 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, işçinin 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 verilmemesinin 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 dâhil 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 Kanununun 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 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 çalışamayan 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, 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 tanığı Gazi Bölükbaşı davalı işyerinde 15.12.2005-1.3.2006 tarihleri arasında çalışmıştır. Diğer davacı tanığı Nazlı Oya Özel'in ise hangi tarihler arasında çalıştığı dosya kapsamından anlaşılamamaktadır. Ayrıca tanıkların davacı ile aynı birimde çalışıp çalışmadıkları kendilerine sorulmamıştır. Bu durumda davacı tanıkları yeniden dinlenilerek davacı ile hangi sürelerde çalıştıkları ayrıca davalı işyerinde hangi birimlerde çalıştıkları sorularak davacı ile birlikte çalıştıkları süreler tespit edilerek bu süreler ile bağlı kalınmak suretiyle davacının fazla çalışma ve hafta tatili alacağı konusunda bir değerlendirme yapılarak karar verilmelidir. Açıklanan sebeple eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

3-Davalı Üniversitenin 2547 sayılı Yasanın 56/a-b maddesi yollaması ile Harçlar Yasasının 13/j maddesi uyarınca harçtan muaf olduğu dikkate alınmaksızın Üniversite aleyhine harca hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16/12/2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.