

**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**

Esas No. 2007/37108  
Karar No. 2008/6384  
Tarihi: 25.03.2008

**İlgili Kanun / Madde**  
**4857 S. İşK/24,41**

- **ÜCRETİN ÖDENMEMESİ ÖLGUSUNUN GENİŞ ANLAMDA ÜCRETİ KAPSAMASI**
- **FAZLA ÇALIŞMALARINDA BU KAPSAMA GİRMESİ**
- **İŞÇİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ**
- **BİRİM AMİRİ OLARAK ÜSTÜ BULUNAN İŞÇİNİN ÇALIŞMA SAATLERİNİ KENDİSİ BELİRLEYEN ÜST DÜZEY YÖNETİCİ OLARAK KABUL EİLEMEYECEĞİ**

**ÖZETİ:** 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/e maddesine göre, "işçinin ücretinin kanun hükümlerine (asgari ücretin altında ya da en geç ayda bir ödeme kuralım ihlal edecek şekilde) veya sözleşme hükümlerine göre ödenmemesi" işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı vermektedir. Burada geçen ücret kavramı geniş anlamda ücrettir, ikramiye, primi, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da ödenmemesi bu kapsamda değerlendirilmelidir. Davalı işverenin Anonim şirket olduğu, Ticaret Kanunu hükümlerine tabi bulunduğu, Genel Müdür ve temsile yetkili kişilerle işlemlerini yürüttüğü tartışmasızdır. Bu işyerinde mutfak bölümünde görev yapan ve görevi mutfak şefi olan davacının bu tür bir şirkette üst düzey bir yönetici olduğunu ve mesailerini kendisinin tanzim ettiğini kabul etmek, doğru değildir. Görevi gereği emrindekilerin mesai çizelgelerini tanzim eden davacının, mesai çizelgelerinden kendisine yer vermemesi, fazla mesai yapmadığı anlamına gelmediği gibi, bu alacağı talep hakkı olmayacağı sonucunu da doğurmayacaktır.

**DAVA** :Davacı ve karşı davalı kıdem tazminatı ile kullandığı yıllık ücretli izinleri, fazla mesai ve genel tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının, davalı ve karşı davacı ise birleştirilen davada ihbar tazminatının tahsiline karar verilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle asıl davarım reddine karşı davanın gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 25.3.2008 Sah günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat D K ile karşı taraf adına Avukat M Y geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendi. Duruşmaya son verilerek Tetkik Hâkimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

1.Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere

göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

Davacı-karşı dava vekili, davacının işçilik haklarının ödenmemesi nedeni ile noter kanalı ile iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini, mutfak şefi olan davacının her gün 05.00–20.00 arası çalıştığını, tatillerde çalıştığını, kullanmadığı izinleri olduğunu, işverenin servisi ile işe gidip geldiğini, BÇM iş müfettişliğine şikâyette bulunduğunu belirterek kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı-karşı davacı vekili, aşçıbaşı olarak işe alman ve 2001 yılına mutfak şefi olan davacının daha iyi şartlarda iş bulması nedeni ile haksız olarak iş sözleşmesini feshettiğini, ücreti ve kullanmadığı izinleri karşılığı ücretinin havale yolu ile ödendiğini, davacının kıdem tazminatı almak için bu yola başvurduğunu, davacının hiçbir fazla çalışma alacağı olmadığını, işveren vekili konumunda olduğunu, kendi emrinde çalışan 100 işçiden sorumlu olduğunu, çalışma saatlerim kendisinin belirlediğini, böyle bir iddiada bulunmasının hakkın kötüye kullanılması olduğunu, davacıya konumu nedeni ile dolgun ücret ödendiğini, işyerinde fazla mesai yapılması için işçiden fazla mesai talep formu ve onay istendiğini, fazla çalışması olmadığını, tatil günleri çalışma olmadığını, davacının önel vermeden ayrıldığı için ihbar tazminatı ödemesi gerektiğini belirterek davarım reddini savunurken, birleştirilen karşı dava ile davacı işçiden ihbar tazminatının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davacının işyerinde mutfak şefi olarak görev yaptığı, görevi gereği mutfakta çalışan tüm personelin mesaisini belirlediği, fazla mesai çizelgesini bizzat davacının tanzim ettiği, davacının bu çizelgelerde adının olmadığı, davacının mesaisini kendisinin belirlediği, kendi inisiyatifinde olduğu, işverene bildirmesi gerektiği, bildirmediği, davacının mesaisini denetlemekle görevli ve yetkili başka bir birimin olmadığı, çizelgelerde mesai için bildirimde bulunmayan davacının fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücretini isteyemeyeceği, davacının fazla mesai alacağı isteme hakkı olmadığı ve iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanmadığı gerekçesi ile davacı-karşı davalı işçinin davasının reddine, davalı karşı davacı işverenin ihbar tazminatı isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Fazla çalışma yapıldığı, genel, resmi ve bayram tatillerinde çalışıldığı işçinin, karşı iddiayı ve özellikle ücreti ödendiğini ise işverenin kanıtlaması gerekir. İlke olarak işçi fazla çalışma yaptığını veya tatillerde çalıştığını tanıkla kanıtlayabilir. Fazla mesainin ve tatil çalışmalarının ispatlanmasında tanık beyanları, ücret ve fazla mesai bordrolarında fazla mesai ve tatil sütununun bulunması, işçinin fazla mesai ödemesi bulunan bordroları çekincesiz imzalaması, işin ve işçinin niteliği, mevsim gereği gibi unsurlar ve kanıtlar önem içerir.

Özellikle tanık anlatımlarının tarafsız olması, tanık beyanları arasında çelişki var ise giderilmesi gerekir, işyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez. Tanık sözlerinin değerlendirilmesi açısından, gerektiğinde fazla çalıştığı iddia olunan işin, niteliği yönünden fazla çalışmaya elverişli bulunup bulunmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yapılmalıdır. Bordrolarda fazla çalışma ve tatil sütunu bulunduğu halde bu sütunun boş bırakılmış olması, işçinin fazla çalışma yapmadığının kanıtı olarak kabul edilemez. Üzerinde fazla çalışma ve tatil sütunu bulunan ve ayın bazı günleri fazla çalışma yapıldığı, tatilde çalışıldığı öngörülen bordroları ihtirazı kayıt koymadan imzalayan işçi, bordroda fazla mesai ve tatil ücreti ödemesi görüldüğünden, sondadan fazla çalışma ve tatil ücreti talep edemez. Ancak fazla mesai yapıldığına veya tatilde çalışıldığına dair kayıt var ve bu kayda göre eksik ödeme söz konusu ise, o zaman işçi aradaki farkı isteyebilecektir.

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.

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, yılda 90 gün ve 270 saatle sınırlı olarak söz konusu

hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir. O halde işçinin anılan sınırlamaların ötesinde fazla çalışmayı kanıtlaması durumunda fark fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekir.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde 4857 sayılı İş Kanununun 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin dikkate alınması gerekir. Fazla ve tatil çalışmalarının uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı şekilde vurgulanmıştır. Gerçekten de işçinin izin, hastalık, mazeret nedeni ile işe gidememesi, işin mevsim ya da siparişe göre azalması veya yoğunlaşması ve bu gibi nedenlerden dolayı uzun süre aynı şekilde fazla mesai yapması, tatillerde çalışması hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/e maddesine göre, "işçinin ücretinin kanun hükümlerine (asgari ücretin altında ya da en geç ayda bir ödeme kuralım ihlal edecek şekilde) veya sözleşme hükümlerine göre ödenmemesi" işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı vermektedir. Burada geçen ücret kavramı geniş anlamda ücrettir, ikramiye, primi, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da ödenmemesi bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, davalı işyerinde mutfak şefi olup, görev tanımında "davacının mutfak bölümünde emrindeki görevlilerin mesaini düzenleme görevi yanında, amirinin verdiği diğer görevleri de yapacağı" belirtilmiştir. Nitekim dosyaya sunulan mesai çizelgelerinde, davacının emrindeki işçilerin mesaisini tanzim ettiği, bu çizelgelere göre işyerinde fazla mesai yapıldığı, ancak çizelgelerde davacının adının yer almadığı anlaşılmaktadır. Esasen bu olgu uyuşmazlık dışıdır. Diğer taraftan davacının yıllık ücretli izin belgelerinin amir konumundaki kişi tarafından onaylandığı da belgelerden görülmektedir. Davalı işverenin Anonim şirket olduğu, Ticaret Kanunu hükümlerine tabi bulunduğu, Genel Müdür ve temsile yetkili kişilerle işlemlerini yürüttüğü tartışmasızdır. Bu işyerinde mutfak bölümünde görev yapan ve görevi mutfak şefi olan davacının bu tür bir şirkette üst düzey bir yönetici olduğunu ve mesailerini kendisinin tanzim ettiğini kabul etmek, doğru değildir. Görevi gereği emrindekilerin mesai çizelgelerini tanzim eden davacının, mesai çizelgelerinden kendisine yer vermemesi, fazla mesai yapmadığı anlamına gelmediği gibi, bu alacağı talep hakkı olmayacağı sonucunu da doğurmayacaktır. Davacının işyerinde birim amirinin olduğu, bu birim amiri tarafından denetlendiği, dolayısı ile mesailerini kendisinin belirlemediği sabittir. Davacının işyerinde fazla mesai yaptığı ve ücretinin davalı işveren tarafından ödenmediği, bu ödenmeme nedeni ile davacının iş sözleşmesini feshinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/e maddesi uyarınca haklı nedene dayandığı anlaşıldığından, davacının fazla mesai ücret alacağı ve kıdem tazminatının kabulü, karşı dava ihbar tazminatı isteğinin ise reddi gerekir. Yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, Davacı yararına takdir edilen 550 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.3.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.