**YARGITAY**

**22. HUKUK DAİRESİ**

**Esas Numarası: 2014/17209**

**Karar Numarası: 2015/30216**

**Karar Tarihi: 05.11.2015**

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, *ücret* alacağı, fazla mesai ile ulusal bayram *ve* genel tatil *ücreti* alacaklarının *ödetilmesine* karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

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

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesini, 2011 Şubat *ve* Mart aylarına ait *ücretlerinin* *ödenmediği* gerekçesiyle haklı sebeple feshettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı, *ücret*, fazla mesai *ücreti*, genel tatil *ücreti* alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

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

2-İş sözleşmesinin, davacı tarafından haklı olarak feshedilip feshedilmediği *ve* bu suretle işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

İşçinin emeğinin karşılığı olan *ücret* işçi için en önemli hak, işveren için en temel borçtur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32/4. maddesinde *ücretin* en *geç* ayda bir *ödeneceği*, işçi *ücretinin* yirmi gün içinde *ödenmemesi* durumunda işçinin iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabileceği açıkça düzenlenmiş *ve* bunun toplu bir nitelik kazanması durumunda dahi, kanun dışı grev sayılamayacağı kurala bağlanmıştır.

*Ücreti* *ödenmeyen* işçinin alacağı konusunda takibe *geçmesi* ya da *ücreti* *ödeninceye* kadar iş görme edimini yerine getirmekten kaçınması, iş ilişkisinin devamında bazı sorunlara yol açabilir. Bu bakımdan, işverenle bir çekişme içine girmek istemeyen işçinin, haklı sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı da tanınmıştır.

*Ücretin* *ödenmediğinden* söz edebilmek için işçinin kanun ya da sözleşme ile belirlenen *ücret* *ödenme* döneminin gelmiş olması *ve* işçinin bu *ücrete* hak kazanmış olması gerekir.

4857 sayılı Kanun'un 24/II-e bendinde sözü edilen *ücret*, geniş anlamda *ücret* olarak değerlendirilmelidir. İkramiye, primi, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da *ödenmemesi* işçiye haklı fesih imkanı verir.

Dosya içeriğinden, davacının iş sözleşmesini, fazla mesai, hafta tatili *ve* ulusal bayram genel tatil *ücretleri* ile şubat *ve* mart ayı *ücretlerinin* *ödenmemesi*, ayrıca *ücretlerinin* *geç* *ve* *düzensiz* *ödenmesi* sebebiyle haklı sebeple feshettiği anlaşılmaktadır. Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde, *ücretin* ödeme günü ilgili ayın yirminci günü olarak kararlaştırılmış, ayrıca mücbir sebep olmadıkça her ayın *ücretinin* ödeme gününden itibaren en *geç* yirmi gün içinde *ödeneceği* belirtilmiştir.

Somut olayda, davacının *ücret* ödemelerinin genel olarak ödeme günü üzerinden yirmi gün *geçince* yapıldığı, 2011 Şubat *ve* Mart aylarına ait *ücretlerinin* ise fesih tarihi olan 15.03.2011 tarihi itibariyle *ödenmediği* anlaşılmaktadır. Mahkemece, davacının *ücretlerinin* genel olarak ayın yirminci gününden yirmi gün sonra *ödendiği*, bu durum işçi aleyhine olsa da işçi tarafından kabul edilerek işyeri uygulaması haline geldiği, fesih tarihi itibariyle ödeme günü gelmiş *ücret* alacağı olmadığı *ve* fazla mesai ile genel tatil alacağı bulunmadığı belirtilerek feshin haklı olduğu gerekçesiyle kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmiş ise de, karar dosya içeriğine uygun düşmemektedir.

İş sözleşmesinde belirtilen her ayın yirminci gününden sonraki yirmi gün içinde *ücretin* *ödenmesine* dair hüküm 4857 sayılı Kanun'un 34. maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Davacı işçi aleyhine olan bu hükmün yukarıda da değinildiği üzere işçinin emeğinin karşılığı olan *ve* işveren için en temel borç olan *ücretin* *geç* *ödenmesine* işçinin katlanma yükümlülüğü bulunmadığı gibi, bu hususun işyeri uygulaması haline geldiği de kabul edilemez. Bu itibarla, iş sözleşmesinin davacı tarafından feshi haklı sebebe dayandığından kıdem tazminatı isteminin kabulü gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır.

3-Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, 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 yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların, 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.

Dosya içeriğinde bulunan imzalı *ücret* bordrolarından, davacıya her ay fazla mesai *ve* genel tatil *ücreti* alacaklarının *ödendiği* anlaşılmakta ise de, 2011 Ocak, Şubat *ve* Mart aylarına ait bordrolar imzasızdır. Bu cümleden olarak, belirtilen aylar yönünden fazla mesai *ücreti* *ve* genel tatil *ücreti* alacaklarının dosyadaki deliller doğrultusunda değerlendirilmesi *ve* diğer taraftan bu aylar yönünden bankaya yatan miktarların da mahsubu gerekmektedir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 05.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.