

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/264
Karar No. 2012/1209
Tarihi: 23.01.2012

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/41

•

- **FAZLA ÇALIŞMA**
- **İHTİRAZİ KAYIT KONULMAKSIZIN İMZALANAN BORDRO DÖNEMLERİ İÇİN FAZLA ÇALIŞMA HESABI YAPILMAMASININ GEREKMEŞİ**

•

ÖZETİ Dosya içeriğine göre her ne kadar davalıya ait işyerlerinde günlük çalışma sürelerini gösteren duyuru şeklinde bir belge sunulmuş ise de işyerinde giriş ve çıkış saatlerini gösteren puantaj kayıtları bulunmamaktadır. İşyerinde çalışma süreleri tanık anlatımlarına göre belirlenmiştir.

Emsal aynı işverenle ilgili uyuşmazlıklarda bu olgu benimsenmiş ve davacının ihtirazı kayıtsız imzaladığı hüküm altına alınan dönem içinde kalan fazla mesai ücreti tahakkuk ettirilen aylar dışlanarak fazla çalışma ücretinin belirlenmesi ve hüküm altına alınması kabul edilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta emsal nitelikte verilen karar çalışma süreleri konusunda aynı nitelikte olduğundan, davacının ihtirazı kayıtsız imzaladığı ve fazla çalışma ücreti ödemesi öngören aylar hesap dışı bırakılarak davacının fazla çalışma ücreti hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır. Eksik ve hatalı bilirkişi raporuna itibar edilerek fazla çalışma ücretinin ayrıca ödenen aylar için hüküm altına alınması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

DAVA :Davacı vekili, davacı işçinin iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini, kıdem ve ihbar tazminatı ile ödenmeyen yıllık ücretli izin, fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

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

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

2. Davacının fazla çalışma ücreti, davacının kayıtlara göre çalıştığı süre üzerinden zamanaşımı ihtirazı dikkate alınarak ve % 30 oranında hakkaniyet indirimi yapılarak hüküm altına alınmıştır. Ancak hükme esas bilirkişi raporunda, davacının bazı aylar imzası karşılığı

ödenen fazla mesai ücreti, belirlenen ve fazla çalışmayı da gerektiren çalışma süresi dışında çalıştığı kabul edilerek o aylar için ayrıca fazla çalışma ücreti hesaplanmıştır.

İş hukukunda çalışma olgusunu, bu kapsamda fazla mesai yaptığını, tatillerde çalıştığını iddia eden işçi, karşılığı ücretin ödendiğini de işveren kanıtlamalıdır. Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Bu nedenle kayda ödeme görünen aylar hesap dışı bırakılmalıdır. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağına 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. Keza bordrolarda davacı imzası olmasa bile, ücret banka hesabına yatırılarak ödeniyor ve hesap çekilirken ihtirazi kayıt konulmamış ise, banka yolu ile yapılan fazla mesai ve tatil ücretleri ödemelerinin de dikkate alınması gerekir. Ancak fazla mesai yapıldığına veya tatilde çalışıldığına dair kayıt var ve bu kayda göre eksik ödeme sözkonusu ise, o zaman işçi aradaki farkı isteyebilecektir.

Fazla çalışmanın aksine düzenleme yoksa haftalık esasa göre 45 saati aşan çalışmalar olarak hesaplanması gerekir. Ayrıca bu tür çalışmada 4857 sayılı İş Kanununun 68. Maddesi uyarınca ara dinlenmeleri dikkate alınmalı ve ara dinlenmelerin mahsubundan sonra günlük ve buna göre haftalık çalışma süresi belirlenmelidir.

Dosya içeriğine göre her ne kadar davalıya ait işyerlerinde günlük çalışma sürelerini gösteren duyuru şeklinde bir belge sunulmuş ise de işyerinde giriş ve çıkış saatlerini gösteren puantaj kayıtları bulunmamaktadır. İşyerinde çalışma süreleri tanık anlatımlarına göre belirlenmiştir.

Emsal aynı işverenle ilgili uyuşmazlıklarda bu olgu benimsenmiş ve davacının ihtirazi kayıtsız imzaladığı hüküm altına alınan dönem içinde kalan fazla mesai ücreti tahakkuk ettirilen aylar dışlanarak fazla çalışma ücretinin belirlenmesi ve hüküm altına alınması kabul edilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta emsal nitelikte verilen karar çalışma süreleri konusunda aynı nitelikte olduğundan, davacının ihtirazi kayıtsız imzaladığı ve fazla çalışma ücreti ödemesi öngören aylar hesap dışı bırakılarak davacının fazla çalışma ücreti hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır. Eksik ve hatalı bilirkişi raporuna itibar edilerek fazla çalışma ücretinin ayrıca ödenen aylar için hüküm altına alınması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.01.2012 tarihinde oy birliği ile karar verildi.