

- **GÜNLÜK ÇALIŞMA SÜRESİNİN 11 SAATİ AŞAMAYACAĞI**
- **11 SAATİ AŞAN ÇALIŞMALARIN DENKLEŞTİRMeye TABİ TUTULAMAYACAĞI**

ÖZETİ Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle temyiz nedenlerine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2-Davacı, davalı kooperatife ait yazlık sitede temizlikçi olarak yılın her günü hafta tatili kullanmadan günde 12 saat çalıştığını, işverence iş aktinin haksız olarak feshettiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin, hafta tatili, genel tatil, fazla çalışma alacaklarının mahkemece hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı, davacının alacaklarının genel kurulda yapılacak toplantıdan sonra ödeneceğini, çalışılan yerin yazlık bir site olması nedeniyle sadece yaz aylarında fazla mesai yapıldığını beyan ederek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

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.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması 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.

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 görünenen daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde, 4857 sayılı Yasanın 68'inci maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin de dikkate alınması gerekir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre taktir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirimle gidilmemelidir.

Somut olayda; işyeri yazlık sitedir. Mahkemece bilirkişi raporuna yapılan atıfla Ekim – Mart ayları arası haftalık 10,5 saat, Nisan – Eylül ayları arası haftalık 17,5 saat fazla çalışma yapıldığının kabulüyle fazla çalışma ücreti ile buna ek olarak hafta tatili ücreti hüküm altına alınmıştır. Ancak iş yerinin niteliği gereği kış aylarında fazla çalışma ve hafta tatili çalışması yapılması mümkün değildir. Sadece Nisan – Eylül ayları arası fazla çalışma ve hafta tatili çalışması yapılması mümkün olup kış aylarına isabet eden genel tatil günlerinde de çalışma yapılması mümkün değildir. Hesaplamanın işyerinin niteliği gözetilerek bu hususlara göre yapılması gerekirken davacının arkadaşı ve kardeşi gibi yakınlığı bulunan tanık beyanlarına dayanarak tüm yılı kapsayacak şekilde fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücretinin hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 12.07.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.