

## YARGITAY

### 7. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2013/14932

Karar No. 2014/519

Tarihi: 16.01.2014

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İş.K. /41

- **GÜNLÜK 11 SAATİ AŞAN ÇALIŞMLARIN DENKLEŞTİRMeye TABİ TUTULAMAYACAĞI**
- **GECE 7,5 SAATİ AŞAN ÇALIŞMLARIN HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİ AŞILMASADA FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ ÖDENMESİNİN GEREKMEŞİ**

**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.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalı Er-Ka İnş.Elektrik Mak.Taş.Tarım İşlt.Bilgisayar Tic. ve San.Ltd.Şti. vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

1-Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizde de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davalı Er-Ka İnş.Elektrik Mak.Taş.Tarım İşlt.Bilgisayar Tic. ve San.Ltd. Şti.'nin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2-Davacı, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğini, ödenmesi gereken Ağustos-Aralık 2008 ve Ocak -Şubat 2009 ücretini, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil alacağı, yıllık izin ücreti ile kıdem ve ihbar tazminatının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Er-Ka, davacının kendi şirketlerinin değil, Makyal-Er-Ka Adi Ortaklığının işçileri olduğunu, kendilerinin iş akdini feshetmediklerini, davacının 1 ay süreyle işe gelmemiş sayılması gerektiğini, bu nedenle hak isteminde bulunamayacağını, davalı Makyal, davacının ücretinin iddia olunan ücret değil resmi kayıtlardaki ücret olduğunu, tüm hak ve ücretlerinin ödendiğini, işçinin işyerini kendisinin terk ettiğini, kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanamayacağını, çalışılan işyerinin İncirlik Üssü olması nedeniyle giriş çıkışların kartla ve saatli olarak yapıldığını bu nedenle hafta tatili ve fazla mesai alacaklarının bulunmadığından bahisle davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre davanın kısmen kabulü ile dava konusu alacakların davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Taraflar arasında, fazla çalışma ve hafta tatili ücreti konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

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 gözönüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağını daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden 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 imzalatılmadığıhalde, 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.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir.

Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanununun 41 inci maddesindeki, fazla çalışma süresinin toplamının 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.

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 indirimde gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre taktir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirimde gidilmemelidir.

Fazla çalışma alacağından yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Somut olayda, davacının, davalı şirketlerin kurduğu ortaklık nezdinde, İncirlik Üssünde yapılan villa inşaatlarında iş makinesi operatörü olarak çalıştığı, çalışmanın davalı şirketler ile Amerikan ihale makamının anlaşamaması nedeniyle inşaata bir süre ara verildiği, fazla çalışma ve hafta tatili ücreti yönünden Kasım-Aralık 2008, Ocak-Şubat 2009 tarihlerinde işyerinde çalışan olmadığı, işçilerin işyerine gelerek işveren emrinde hazır bekledikleri bildirilmiş; ayrıca İncirlik Üssüne giriş ve çıkışların saat 19:00 dan sonra mümkün olmadığı en geç bu saatte işe son verildiği, bu saatten sonra kimsenin içeri alınmadığının ileri sürülmesine göre İncirlik Üs Komutanlığına yazı yazılarak işçilerin işe giriş çıkış saatlerini gösterir kapı kayıtlarının getirtilip fazla çalışma ve hafta tatili alacağı yönünden gerekirse bilirkişiden ek rapor alınarak tüm deliller bir arada değerlendirilerek çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı Er-Ka Ltd.Şti. vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalı Er-Ka İnş.Ltd.Şti.'ne iadesine, 16.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.