

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/35236
Karar No.	2016/4093
Tarihi:	16.02.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşk. /18-21

- **GECE 7.5 SAATİ AŞAN ÇALIŞMALARIN FAZLA ÇALIŞMA OLARAK HESAPLANMASININ GEREKMEŞİ**
-

ÖZETİ. Mevcut çalışma sistemine göre davacının çalışmasının 1/3'ünün gece vardiyasına denk geldiği, gece çalışmasında yedi buçuk saati geçen çalışmanın her türlü fazla çalışma olduğu ve on iki saatlik çalışmanın bir buçuk saati ara dinlenme olup, yedi buçuk saati geçen üç saatlik çalışmanın fazla çalışma olduğu anlaşıldığından; davacının çalışmasının 1/3' ünün gece vardiyasına denk gelmesi sebebiyle gece vardiyasına denk gelen dönemler için çalışma yaptığı günlerle sınırlı olarak günde üç saat fazla çalışma alacağı hesaplanmalıdır. 2012 yılına kadar olan dönem için fazla çalışma alacağı talebinin reddedilmesi ve 2012 yılından sonraki dönem için belirtilen şekilde hesaplama yapılması gerekirken, her bir işçi için farklı hesap yapan denetime elverişsiz bilirkişi raporları ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir

DAVA : Davacı, yıllık izin, fazla mesai ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesini ödenmeyen işçilik alacakları sebebi ile haklı olarak feshettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarını istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı G.. Ltd. Şti., asıl işverenle yapılan hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesi üzerine işyerinin tahliye edilerek teslim edilmesinin istendiğini, davacıya yeni iş teklifi yapıldığını, işyeri değişikliğini kabul etmeyen davacının kötüniyetli olarak iş sözleşmesini feshettiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı diğer davalı ile aralarındaki ilişkinin asıl işveren- alt işveren ilişkisi olmadığını, aralarındaki ihale feshedildikten sonra işçilerin iş sözleşmelerini feshettiklerini ve davalının işçilerin alacaklarından sorumlu tutulamayacağını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

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

Temyiz:

Kararı davalı M... A. Ş. vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1.Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2.Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

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 iş yeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, iş yeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları şahit 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 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 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 ispatlaması gerekir. Bordrolarda tahakkuk bulunmasına rağmen bordroların imzasız olması halinde ise, varsa ilgili dönem banka ve tüm ödeme kayıtları celp edilmeli ve ödendiği tespit edilen miktarlar yapılan hesaplardan mahsup edilmelidir.

Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkan dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin dikkate alınması gerekir.

Somut olayda, davacının fazla çalışma alacağı, tanık anlatımlarına göre hesaplanıp hüküm altına alınmıştır. Dairemizce seri olarak incelenen dosyalarda, aynı işyerinde aynı işi yapan ve aynı düzende çalışan işçiler için fazla çalışma alacağının farklı şekilde hesaplanıp

hüküm altına alındığı veya reddedildiği anlaşılmaktadır. Davacı tanık anlatımları ve mevcut çalışma sistemine göre, 2012 yılına kadar işyerinde üç vardiya halinde çalışıldığı ve fazla çalışma yapılmadığı, yapılmışsa bordroya yansıtılıp ödendiği, 2012 yılından sonra ise on iki saat çalışma ve otuz altı saat dinlenme esasına göre çalışıldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, 2012 yılına kadar olan çalışma dönemi için fazla çalışma talebinin hüküm altına alınması isabetli olmamıştır. 2012 yılından sonraki dönem yönünden ise mevcut çalışma sistemine göre davacının çalışmasının 1/3'ünün gece vardiyasına denk geldiği, gece çalışmasında yedi buçuk saati geçen çalışmanın her türlü fazla çalışma olduğu ve on iki saatlik çalışmanın bir buçuk saati ara dinlenme olup, yedi buçuk saati geçen üç saatlik çalışmanın fazla çalışma olduğu anlaşıldığından; davacının çalışmasının 1/3' ünün gece vardiyasına denk gelmesi sebebiyle gece vardiyasına denk gelen dönemler için çalışma yaptığı günlerle sınırlı olarak günde üç saat fazla çalışma alacağı hesaplanmalıdır. 2012 yılına kadar olan dönem için fazla çalışma alacağı talebinin reddedilmesi ve 2012 yılından sonraki dönem için belirtilen şekilde hesaplama yapılması gerekirken, her bir işçi için farklı hesap yapan denetime elverişsiz bilirkişi raporları ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 16.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.