

## YARGITAY

### 7. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/34864
Karar No.	2015/19705
Tarihi:	19.10.2015

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İŞK/41

- **FAZLA ÇALIŞMANIN İŞVEREN BELGELERİNE GÖRE BELİRLENDİĞİ DURUMLARDA TAKTİRİ İNDİRİM YAPILAMAYACAĞI**
- **FAZLA ÇALIŞMADAN YAPILACAK İNDİRİMİN HAKKIN ÖZÜNÜ ORTADAN KALDIRACAK ORANDA OLAMAYACAĞI**

• **ÖZETİ** 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

Dava Türü : Alacak

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüşüldü:

1-Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine.

2-Davacı, davalı işyerinde ekskavatör operatörü olarak çalışırken iş akdinin işveren tarafından haksız olarak feshedildiğinden bahisle kıdem ve ihbar tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının iş akdinin haklı nedenle sonlandırıldığını, tüm haklarının ödendiğini hiçbir alacağı olmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının iş akdinin haklı neden olmadan işveren tarafından feshedildiği gerekçesiyle davasının kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında 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 çalışmanın 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 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 kanıtlanması 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.

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir.

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.

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesine göre, günde yedibuçuk saat çalışılması gereken işlerde

çalışan işçinin, yedibuçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedibuçuk saatten az çalışması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5 inci maddesinde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık kırkbeş saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur.

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 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, davacının ayda 2 hafta, hafta tatilinde de çalıştığı ve mesaisinin saat 07.00-18.00 arasında olduğu belirlenmiştir. Bilirkişi tarafından hazırlanan ve denetime elverişli olmayan raporda, tüm ilkelere aykırı olarak, aylık fazla mesai hesabı yapılmıştır. Oysaki yapılacak iş, davacının haftada 6 gün çalıştığı haftada haftalık 15 saat; haftada 7 gün çalıştığı haftalara haftalık 17,5 saat fazla çalıştığı kabulü ile yeniden hesaplama yaptırarak çıkacak sonuca göre bir karar vermektir.

O halde davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 19.10.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.