

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

| | |
|-----------|------------|
| Esas No. | 2015/30876 |
| Karar No. | 2016/2039 |
| Tarihi: | 08.02.2016 |

| |
|-----------------------------|
| <u>İlgili Kanun / Madde</u> |
| 4857 S. İşK. /41 |
| |

- **FAZLA ÇALIŞMANIN TANIK ANLATIMLARIYLA ÖRTÜŞEN BÖLGE ÇALIŞMA MÜDÜRLÜĞÜ TESPİTLERİNE GÖRE HESAPLANMASININ GEREKMEŞİ**

ÖZETİ Tüm dosya kapsamı ile özellikle Bölge Çalışma Müdürlüğü tespitine göre işyerinde çalışan işçilerin günde iki vardiya halinde çalıştıkları, 1. vardiyanın haftanın 5 günü 08.00-19.00 saatleri arasında ortalama bir saat ara dinlenmesi verilerek çalıştıkları, vardiya değişiminin yapıldığı pazartesi günlerinde ise 08.00-08.00 saatleri arasında 24 saat esasına göre çalıştıkları, bu çalışmada da ortalama üç saat ara dinlenmesi kullandıkları, 2. Vardiyanın haftanın 5 günü 19.00-08.00 saatleri arasında ortalama 1,5 saat ara dinlenmesi verilerek çalıştıkları, bir gün hafta tatili izni kullandıkları, ayrıca vardiya değişiminin yapıldığı pazartesi günlerinde de 24 saat esasına göre bir tam gün izin kullandıkları böylelikle ; İşyerinde ilk vardiya sisteminde haftalık 71 saat çalışılmakta, ikinci vardiya sisteminde haftalık 57,5 saat çalışma yapılmaktadır. Bu çalışma düzeninde, işçilerin bir hafta 26 saat, bir hafta 12.5 saat, yine bir hafta 26 saat ve bir hafta 12.5 saat olmak üzere toplamda aylık 77 saat fazla çalışma yaptığı, İşyerinde pastacı olarak çalışan ...ile depocu olarak çalışan isimli işçilerin haftanın 6 günü devamlı sabah 08.00-19 .00 saatleri arasında ortalama 1 saat ara dinlenmesi kullanarak haftada 60 saat çalıştıkları, haftada 15

saat fazla çalışma yaptıkları, tespit edilen fazla çalışma ücretleri, 01.01.2010-25.03.2013 dönemi dikkate alınarak ve saat ücretleri % 50 artırılarak ek bir bordroyla ödenmesi konusunda işverenliğe bildirim yapılmış, ancak işverenliğin sözü edilen ödemeleri yapmadığı tespit edilmiştir. Mahkemece, kararı davacının temyiz etmemesi nedeniyle davalı yararına oluşan kazanılmış hak da dikkate alınarak davacının fazla mesai alacağı tanık beyanları ile de örtüşen Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün tespitine göre haftalık olarak hesaplanması gerekirken yanılığılı değerlendirme ile hatalı bilirkişi raporuna göre karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

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, 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, bazı işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlara dayanılarak, davanın 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 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 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 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.

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 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, Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının fazla mesai alacağı tanık beyanlarına göre bir hafta haftada 6 gün bir hafta haftada 7 gün 08:00-19:00 veya 19:00-08:00 saatleri arasında günlük 11 saat çalışıp 1 saat ara dinlenmesi düşülerek bir hafta 15 saat diğer hafta 21,5 saat fazla mesai yaptığı, ortalama olarak haftalık 18 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek hesaplanmıştır.

Tüm dosya kapsamı ile özellikle Bölge Çalışma Müdürlüğü tespitine göre işyerinde çalışan işçilerin günde iki vardiya halinde çalıştıkları, 1. vardiyanın haftanın 5 günü 08.00-19.00 saatleri arasında ortalama bir saat ara dinlenmesi verilerek çalıştıkları, vardiya değişiminin yapıldığı pazartesi günlerinde ise 08.00-08.00 saatleri arasında 24 saat esasına göre çalıştıkları, bu çalışmada da ortalama üç saat ara dinlenmesi kullandıkları, 2. Vardiyanın haftanın 5 günü 19.00-08.00 saatleri arasında ortalama 1,5 saat ara dinlenmesi verilerek çalıştıkları, bir gün hafta tatili izni kullandıkları, ayrıca vardiya değişiminin yapıldığı pazartesi günlerinde de 24 saat esasına göre bir tam gün izin kullandıkları böylelikle ;

İşyerinde ilk vardiya sisteminde haftalık 71 saat çalışılmakta, ikinci vardiya sisteminde haftalık 57,5 saat çalışma yapılmaktadır. Bu çalışma düzeninde, işçilerin bir hafta 26 saat, bir hafta 12.5 saat, yine bir hafta 26 saat ve bir hafta 12.5 saat olmak üzere toplamda aylık 77 saat fazla çalışma yaptığı, İşyerinde pastacı olarak çalışan ...ile depocu olarak çalışan isimli işçilerin haftanın 6 günü devamlı sabah 08.00-19 .00 saatleri arasında ortalama 1 saat ara dinlenmesi kullanarak haftada 60 saat çalıştıkları, haftada 15 saat fazla çalışma yaptıkları, tespit edilen fazla çalışma ücretleri, 01.01.2010-25.03.2013 dönemi dikkate alınarak ve saat ücretleri % 50 artırılarak ek bir bordroyla ödenmesi konusunda işverenliğe bildirim yapılmış, ancak işverenliğin sözü edilen ödemeleri yapmadığı tespit edilmiştir.

Mahkemece, kararı davacının temyiz etmemesi nedeniyle davalı yararına oluşan kazanılmış hak da dikkate alınarak davacının fazla mesai alacağı tanık beyanları ile de

örtüşen Bölge Çalışma Müdürlüğünün tespitine göre haftalık olarak hesaplanması gerekirken yanlış değerlendirme ile hatalı bilirkişi raporuna göre karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 08/02/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.