

YARGITAY
22. Hukuk Dairesi

Esas No.	2016/2292
Karar No.	2019/71
Tarihi:	07.01.2019

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/34

- **GEÇMİŞ YILLAR ÜCRETLERİNİN BELİRLENMESİNDE BİLİNEBİLİR SON ÜCRETİN ASGARİ ÜCRETE ORANTILANDIRILARAK SONUCA GİDİLMESİNİN GEREKMEMESİ**

• **ÖZETİ** fazla çalışma alacağı ile ulusal bayram ve genel tatil alacağının asgari ücrete göre hesaplanması hatalı olmuştur. Zira, davacının son brüt ücretinin 1433,75 TL olduğu ve asgari ücretin 1.764 katına tekabül ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemece davacının son almış olduğu brüt ücretin 1433,75 TL olduğu dikkate alınarak, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışması karşılığı alacağı da bu miktara göre hesaplanmalıdır. Bir diğer anlatımla, davacının güvenlik şefi olduğu 01.01.2012- 30.06.2012, 01.07.2012 - 31.12.2012, 01.01.2013- 30.06.2013- 01.07.2013- 31.12.2013, 01.01.2014 - 30.06.2014 dönemlerindeki fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının, davacının son brüt maaşının asgari ücretin 1.764 katı olduğu dikkate alınarak, hesaplama yapılan dönemdeki asgari ücretin 1.764 katına göre hesaplanmalıdır. Anılan yön gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen karar, süresi içinde davacı ve davalılardan Aksiyon Güvenlik Hizm. A.Ş vekilleri tarafından temyiz edilmiş ve davacı vekilince duruşma talep edilmiş ise de; duruşma gününün taraflara tebliği için tebligat gideri verilmediğinden duruşma isteğinin reddine ve incelemenin dosya üzerinden yapılmasına karar verildikten sonra Tetkik Hakimi B. Yıldırım tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili müvekkilinin 01/07/2009 tarihinde aynı ortaklar tarafından kurulu İnkatem firmasında çalışmaya başladığını, Aksiyon şirketinin kurulması ile birlikte aynı işveren nezdinde 12/01/2010 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu girişinin yapıldığını, İnkatem firmasında garson olarak çalıştığını, Aksiyon firmasında ise güvenlik elemanı olarak çalışmaya devam ettiğini, İnkatem de çalıştığı dönemde haftanın 6 günü 08:00 - 22:00 saatleri arasında, Aksiyon bünyesinde çalıştığı dönemde ise 08-20/20-08 saatleri arasında iki gün gündüz, iki gün gece şeklinde çalıştığını, son 1 sene ise güvenlik şefi olarak çalıştığını, bu dönemde haftanın 6 günü 08:00-18:00 saatleri arasında çalıştığını, fazla mesai ücretlerinin ödenmediğini, şef kadrosuna atanmakla, maaşına 150,00 TL zam yapıldığını, ancak bu farkların ödenmediğini, dini ve milli bayramlarda çalıştığını, ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle iş akdinin haklı neden ile feshettiğini ileri sürerek işçilik alacaklarını talep etmiştir.

Davalılar Cevaplarının Özeti:

Davalılar, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm, davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Taraflar arasında, davacı işçinin fazla mesai ve ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yapmış olduğu çalışmanın karşılığı ödenecek ücret konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır

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 vakialar 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 alacağına 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 hesaplama 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.

Aynı ilkeler ulusal bayram ve genel tatil çalışmaları için de geçerlidir. Somut olayda, mahkemece, davacının 1.7.2009-12.01.2010 tarihleri arasında garson olarak haftanın beş günü 8-17 arası çalıştığı, bu çalışmasının haftanın 3 günü akşam 21 kadar devam ettiği, davacının bu durumda 2 gün 1 saat ara dinlenme ile günde 8 saat üzerinden 16 saat, diğer üç gün ise 8-21 arası 1,5 saat ara dinlenme ile 11,5 saat üzerinden 34,5 saat olmak üzere haftada 50,5 saat çalıştığı ve 5,5 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek bilirkişi raporunda tespit edilen zamlı saat ücreti üzerinden yapılan hesaplama göre davacı brüt 710,01 TL fazla çalışma alacağına hak kazandığı kabul edilmiştir.

Mahkemece, davacının 12.01.2010-31.12.2011 tarihleri arasında güvenlikçi, 01.01.2012-11.7.2014 döneminde ise şef olarak çalıştığı, bu dönemde iki vardiya halinde günde 12 saat üzerinden çalıştığı, 12.01.2010-31.12.2011 döneminde davacı güvenlikçi olarak iki gün gündüz iki gün gece şeklinde çalıştığı, gece çalışmasının 20:00 -08:00 saatleri arası olduğundan, 1,5 saat ara dinlenme düşüldüğünde çalışmasının 10,5 saat olduğu, haftalık çalışma süresi 45 saati aşmamış ise de gece çalışması 7,5 saati aşamayacağından, bu süreyi aşan 3 saatlik kısmın fazla çalışma olduğu ve davacının haftada 6 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmiştir.

Yine mahkemece, davacının 01.01.2012 - 11.07.2014 döneminde ise, güvenlik şefi olarak haftada 6 gün çalıştığı, 08:00 -17:00 arası 1 saat ara dinlenme düşüldüğünde, günde 8 haftada ise 48 saat çalıştığı ve haftada 3 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek, tahakkuk bulunan aylar dışlanmak suretiyle fazla çalışma alacağı tespit edilmiştir.

Dinlenen tanık beyanlarına göre, mahkemece, davacının 01.01.2012 - 11.07.2014 dönemleri arasında güvenlik şefi olarak çalıştığı kabul edilmesi dosya kapsamına uygun ise de, bu dönemde ki fazla çalışma alacağı ile ulusal bayram ve genel tatil alacağına göre hesaplanması hatalı olmuştur. Zira, davacının son brüt ücretinin 1433,75 TL olduğu ve asgari ücretin 1.764 katına tekabül ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemece davacının son almış olduğu brüt ücretin 1433,75 TL olduğu dikkate alınarak, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışması karşılığı alacağı da bu miktara göre hesaplanmalıdır. Bir diğer anlatımla, davacının güvenlik şefi olduğu 01.01.2012-30.06.2012, 01.07.2012 - 31.12.2012, 01.01.2013- 30.06.2013-

01.07.2013- 31.12.2013, 01.01.2014 – 30.06.2014 dönemlerindeki fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının, davacının son brüt maaşının asgari ücretin 1.764 katı olduğu dikkate alınarak, hesaplama yapılan dönemdeki asgari ücretin 1.764 katına göre hesaplanmalıdır. Anılan yön gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 07/01/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.