

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/46,47

T.C.
YARGITAY

9. Hukuk Dairesi

Esas No. 2017/27071

Karar No. 2020/20070

Tarihi: 24/12/2020

- FAZLA MESAI SÜRESİNİN ÇALIŞMA SAATİ YERİNE ŞOFÖRLERİN YAPTIKLARI KİLOMETREYE GÖRE HESAPLANAMAYACAĞI
- HAFTA TATİLİ VEYA GENEL TATİL ÇALIŞMASI KARŞILIĞINDA İZİN KULLANILMASININ İŞÇİNİN GENEL TATİL VEYA HAFTA TATİLİ ÜCRETİ TALEBİNE ENGEL OLMAYACAĞI
- HAFTA TATİLİ VE GENEL TATİL ÇALIŞMASININ KARŞILIĞININ İZİN KULLANDIRILARAK ÖDENEMEYECEĞİ
- GENEL TATİL GÜNÜ ÇALIŞMASININ ÜCRETİNİN ÖDENMESİNDE İŞÇİNİN KAÇ SAAT ÇALIŞTIĞININ ÖNEMİNİN OLMADIĞI 7,5 SAATTEN AZ ÇALIŞSA DA BİR YEVMİYE ÜCRET HAK EDECEĞİ
- HAFTA TATİLİ ÇALIŞMASININ ÜCRETİNİN ÖDENMESİNDE İŞÇİNİN KAÇ SAAT ÇALIŞTIĞININ ÖNEMİNİN OLMADIĞI 7,5 SAATTEN AZ ÇALIŞSA DA ÇALIŞMADAN ALACAĞI BİR YEVMİYE YANINDA 1,5 YEVMİYE DAHA ÖDENMESİNİN GEREKTİĞİ
- HAFTA TATİLİNDE 7,5 SAATİ AŞAN ÇALIŞMALARIN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESAPLANMASINDA DİKKATE ALINMASININ GEREKTİĞİ

ÖZETİ davalı işverenlikte çalışan şoförlere haftalık çalışma saati üzerinden değil, yaptıkları kilometrenin belli miktarları geçmesi üzerine fazla mesai tahakkuku yaptırıldığı anlaşılmakta olup, bu esasa dayanan

bordroların bu açıdan irdelenmemesi hatalıdır. Ayrıca, fazla mesai ücretinin kilometreye göre hesaplanmasının yanlış olduğunun gözetilmemesi de hatalıdır.

Genel tatillerdeki çalışma veya hafta tatili çalışması karşılığında izin kullanıldığı beyan edilmiş ise de bu durum işçinin genel tatil çalışması veya hafta tatili çalışması için ücret talep etmesine engel değildir. Zira 4857 sayılı İş Kanunu'nun 47. maddesinde göre genel tatil çalışması karşılığı ücret ödenmesi zorunlu olup, genel tatil çalışması karşılığının izin kullanılarak ödenmesi düzenlemesi getirilmemiştir. Benzer durum, hafta tatili alacağının düzenlendiği 46. maddede de geçerlidir.

Genel tatil çalışması ücretinin ödenmesinde, genel tatil günü kaç saat çalışıldığının bir önemi olmayıp, bir genel tatil gününde günlük 7,5 saatten az çalışılması halinde dahi, çalışmaya da kanunen verilmesi gereken günlük 1 yevmiyeye ilaveten 1 günlük yevmiye daha çalışma ücreti olarak verilmelidir. Bu husus göz önüne alınmalıdır. Hafta tatili çalışması ücretinin ödenmesinde, hafta tatili gününde kaç saat çalışıldığının bir önemi olmayıp, bir hafta tatili gününde günlük 7,5 saatten az çalışılması halinde dahi, çalışmaya da kanunen verilmesi gereken günlük 1 yevmiyeye ilaveten 1,5 günlük yevmiye daha çalışma ücreti olarak verilmelidir. Bu husus göz önüne alınmalı, davacının 7 gün ard arda yani hafta tatili vermeksizin çalıştığı tespit edilen dönemler olması halinde hafta tatili çalışması için günlük 1,5 yevmiye üzerinden zamlı ücreti hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. Hafta tatilinde 7,5 saati aşan fiili çalışma ise fazla mesai ücreti içinde değerlendirilmelidir.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davacı tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirkette 2007 tarihinde çalışmaya başladığını, fakat müvekkilinin çalıştığı süre boyunca farklı firmalara izni ve bilgisi

olmaksızın devredilip taşeron firmalarda çalışıyor gösterildiğini, müvekkilinin 04/04/2007 tarihinden itibaren davalı şirkette tır şoförü olarak işe başlaması nedeniyle devamlı burada çalıştığını düşündüğünü, müvekkilinin çalıştığı süre boyunca maaşlarının hiçbir zaman tam olarak ödenmediğini, izin ücretleri, fazla mesai ücreti ise ödeneceği taahhüt edilmesine rağmen ödenmediğini, müvekkilinin işçilik alacaklarını alamadığından bahisle işverene Kocaeli 6. Noterliği'nin 27/08/2012 tarih 23989 yevmiye nolu ihtarnamesi yasal haklarını talep etmesine ve iş akdini feshetmesine rağmen işveren tarafından gönderilen cevabi ihtarname ile taleplerin reddedildiğini iddia ederek, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, hafta tatil ücreti, genel tatil ücreti, yıllık izin ücretinin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının taleplerin zamanaşımına uğradığını, davacının istisnaen yaptığı fazla mesai ve hafta tatili çalışmalarının karşılığının bodrolar ile ödendiğini, istisnaen yapılan genel tatil çalışmaları karşılığında serbest zaman kullanıldığını, davacının kilometre başına prim aldığından fazla mesai talep edemeyeceğini, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

İlk derece mahkemesince, yapılan yargılama sonucunda toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacının fazla mesai, hafta tatili ve genel tatil ücreti alacağı olup olmadığının tespiti açısından, davalı tarafından emsal olarak sunulan Gebze 3. İş Mahkemesi'nin 2013/13 Esas, 2013/15 Esas ve 2013/12 Esas sayılı dosyalarında verilen bozma kararları birlikte değerlendirilmeli ve bu dosyalarda olduğu anlaşılan Bölge Çalışma Müdürlüğü müfettişine ibraz edilen işçilerin yıllık bazda yaptıkları toplam fazla mesai ve genel tatil çalışma listeleri, işçinin sefer tarihlerini ve saatlerini gösteren listeler mahkemece Bölge Çalışma Müdürlüğünden istenmelidir. Bölge Çalışma Müdürlüğü müfettişine ibraz edilen sair belgeler de davacının çalışması hakkında delil oluşturup oluşturmadığı yönünden irdelenmelidir.

Davalı tarafından dosyaya ya da Bölge Çalışma Müdürlüğü Müfettişine ibraz edilen bu ve benzeri belgeler, davacının imzasını taşımadıklarından davacı aleyhine delil oluşturmaz ise de davalı tarafından ibraz edilmekle davalı lehine delil oluştururlar.

3- Davacı işçinin fazla çalışma, hafta tatili çalışması, genel tatil çalışması yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır.

Fazla mesai, hafta tatili çalışması, genel tatil çalışması 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 mesai, hafta tatili çalışması, genel tatil çalışması alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla mesai, hafta tatili çalışmasının, genel tatil çalışmasının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, 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 bu çalışmaların olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla mesai, hafta tatili çalışması, genel tatil çalışması ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin 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 çalışma yaptığını yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla mesai, hafta tatili çalışması, genel tatil çalışması ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

İşçinin, işverenin elindeki belgelere dayanması halinde 6100 sayılı Yasa'nın 220. Maddesinin işletilmesi gerekir.

Somut uyumsuzlukta, davalı vekiline GPRS kayıtları ve takeometreleri ibraz etmesi için kesin süre verilmiş olmakla birlikte verilen bu kesin süre 6100 sayılı HMK'nun 220. maddesine uygun bir kesin süre değildir.

Davalı tarafa GPRS kayıtlarını sunması için 6100 sayılı HMK'nun 220 maddesine uygun işlem yapılmalı, fazla mesai ücreti, hafta tatili çalışması ücreti ve genel tatil çalışması ücreti açısından imzalı ve ihtirazi kayıtsız bordrosu olan veya olmayan dönemler için bu işlemin neticesine göre hesaplama yapılarak neticeye gidilmelidir.

İşverenin sunduğu kayıtlar üzerinde inceleme yapılarak fazla mesai, hafta tatli ve genel tatil çalışmalarının tespit edilmesi, ödeme olması halinde de mahsubu yapılmalıdır. Davalı işverenin yazılı delilleri sunmaması halinde takdiri delile göre hesaplama yapılması halinde ise makul ve hakkın özüne dokunmayacak oranda takdiri indirim yapılması gerekir.

4-Fazla mesai süresinin hesaplanmasında, takograflara yansımayan örneğin araca malları yükleme, araçtan malları indirme, bekleme gibi mesaiden sayılması gereken süreler de irdelenmelidir.

5- Dosyada dinlenen tanık beyanlarından ve emsal olarak davalı tarafından bildirilen dosyalarda ve Dairemizce bozulduğu anlaşılan Gebze 3. İş Mahkemesi'nin 2013/13 Esas, 2013/15 Esas ve 2013/12 Esas sayılı dosyalarının kapsamından davalı işverenlikte şoförlere belirli kilometre sayılarının üzerine çıkmaları halinde fazla mesai ücreti ödendiği anlaşılmıştır. Yani fazla mesai ücreti haftalık çalışma süresi esasına göre hesaplanarak ödenmemiştir. Bu durum, işveren vekilinin beyanı alınarak tutulan Müfettiş Tutanağının yazılı delil olması karşısında, dosyadaki diğer deliller de değerlendirilerek davalı tarafından sunulan bordroların yazılı belge olarak bağlayıcılığı irdelenmelidir.

6- Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 63 üncü maddesinde çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiştir. Fazla mesai ücreti haftalık çalışma süresi üzerinden hesaplanır.

Yukarda açıklandığı üzere, davalı işverenlikte çalışan şoförlere haftalık çalışma saati üzerinden değil, yaptıkları kilometrenin belli miktarları geçmesi üzerine fazla mesai tahakkuku yaptırıldığı anlaşılmakta olup, bu esasa dayanan bordroların bu açıdan irdelenmemesi hatalıdır. Ayrıca, fazla mesai ücretinin kilometreye göre hesaplanmasının yanlış olduğunun gözetilmemesi de hatalıdır.

Bilirkişi tarafından hesaplama, bilgi ve belgelere göre haftalık çalışma saati süresine göre yapılmalıdır.

7-Şoförlerin kilometre başına prim almaları hususunun gündeme geldiği anlaşılacakla şoförlerin fiili uygulamada kilometre başına ücret alıp alamadıkları net değildir. Bu nedenle, davacının kilometre başına prim aldığı dönemlerin saptanması ve bu dönemlerde fazla mesai çalışması olduğunun tespiti halinde sabit ücret üzerinden % 150 zamlı saat ücretine göre hesaplama yapılarak sabit ücrete göre hak kazanılan fazla çalışma ücreti belirlenmeli, ödenen prim miktarının % 50 zam kısmına göre de hesaplama yapılmalı ve her iki hesap yöntemi toplanarak fazla çalışma ücreti belirlenmelidir. Örneğin işçinin 3000 TL sabit ücret ve 1000 TL ortalama prim aldığı durumda $3000\text{TL}/225 \text{ saat} \times 1,5 \times \text{fazla çalışma saat sayısı} = A$ şeklinde sabit ücrete göre hak kazanılan fazla çalışma ücreti belirlenir. Aynı dönem için ödenen primlerin fazla çalışmanın zamsız kısmını karşıladığı kabul edilerek, prim tutarı için $1000\text{TL}/225 \text{ saat} \times 0,5 \times \text{fazla çalışma saat sayısı} = B$ hesabıyla prime düşen fazla çalışma ücreti belirlenir. A+B toplamı o dönem için hak kazanılan fazla çalışma ücretini belirler. Hesaplama bu şekilde yapılmalıdır.

8- Genel tatillerdeki çalışma veya hafta tatili çalışması karşılığında izin kullanıldığı beyan edilmiş ise de bu durum işçinin genel tatil çalışması veya hafta tatili çalışması için ücret talep etmesine engel değildir. Zira 4857 sayılı İş

Kanunu'nun 47. maddesinde göre genel tatil çalışması karşılığı ücret ödenmesi zorunlu olup, genel tatil çalışması karşılığının izin kullandırılarak ödenmesi düzenlemesi getirilmemiştir. Benzer durum, hafta tatili alacağının düzenlendiği 46. maddede de geçerlidir.

9-Genel tatil çalışması ücreti açısından, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 47 maddesinde “Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işçilerin ulusal bayram ve genel tatil ücretleri işverence işçiye ödenir.” hükmü getirilmiştir.

Bilirkişi raporunda, genel tatil ücretinin fazla mesai ücreti kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Zira, davalı tarafından kilometre hesabına göre yapılmıştır.

Belirtilen kanun maddesine göre, genel tatil çalışması ücretinin ödenmesinde, genel tatil günü kaç saat çalışıldığının bir önemi olmayıp, bir genel tatil gününde günlük 7,5 saatten az çalışılması halinde dahi, çalışmaya da kanunen verilmesi gereken günlük 1 yevmiyeye ilaveten 1 günlük yevmiye daha çalışma ücreti olarak verilmelidir. Bu husus göz önüne alınmalıdır.

10- Hafta tatili ücreti açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 46. maddesinde, “Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir. Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir. ...Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde hafta tatili ücreti işverence işçiye ödenir.” hükmü getirilmiştir.

Bilirkişi raporunda, hafta tatili çalışması ücretinin fazla mesai ücreti kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Zira, davalı tarafından kilometre hesabına göre yapılmıştır.

Belirtilen kanun maddesine göre, hafta tatili çalışması ücretinin ödenmesinde, hafta tatili gününde kaç saat çalışıldığının bir önemi olmayıp, bir hafta tatili gününde günlük 7,5 saatten az çalışılması halinde dahi, çalışmaya da kanunen verilmesi gereken günlük 1 yevmiyeye ilaveten 1,5 günlük yevmiye daha çalışma ücreti olarak verilmelidir. Bu husus göz önüne alınmalı, davacının 7 gün ard arda yani hafta tatili vermeksizin çalıştığı tespit edilen dönemler olması halinde hafta tatili çalışması için günlük 1,5 yevmiye üzerinden zamlı ücreti hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. Hafta tatilinde 7,5 saati aşan fiili çalışma ise fazla mesai ücreti içinde değerlendirilmelidir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24/12/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.