

## YARGITAY

### 22.HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/11517

Karar No. 2013/1022

Tarihi: 28.01.2013

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İŞK/ 41

- ***İHTİRAZİ KAYITSIZ İMZALANMIŞ BORDROLARDAKİ FAZLA ÇALIŞMLARIN AKSİNİN EŞ DEĞER YAZILI BELGE İLE KANITLANMASININ GEREKMESİ***

**ÖZETİ** Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle ispatlanamaması 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 ispatlaması gerekir.

**DAVA** :Davacı, kıdem tazminatı, yıllık izin, fazla mesai, ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı, davalı işyerinde şoför olarak çalıştığını, ücretlerinin eksik ödendiği gibi zamanında da ödenmemesi sebebiyle 21.06.2010 tarihinde iş sözleşmesini haklı olarak fesh ettiğini belirterek kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, ücret ve yıllık izin ücreti alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, zamanaşımı definde bulunarak, davacının kullandığı araçta sık sık maddi hasarlar oluştuğunu, en son 20.04.2010 tarihinde kazaya sebebiyet vermesi sebebiyle 10.000 TL' lik zarar oluştuğunu, 04.06.2010 tarihli disiplin kurulu kararı ile de iş sözleşmesinin fesh edildiğini,

ücretlerinin düzenli olarak ödendiğini, banka kayıtlarında bunun tespit edilebileceğini, fazla mesai yapıldığı iddiasının doğru olmadığını, fazla mesai yapıldığında ücretinin bordro ile ödendiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

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

Karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Taraflar arasında davacının iş sözleşmesinin kim tarafından haklı sebeple fesh edildiği, davacının fazla mesai ücret alacağı olup olmadığı noktalarında uyuşmazlık vardır.

2- Davacı iş sözleşmesini, 21.06.2010 tarihinde ücret alacağı alamaması sebebiyle haklı nedenle fesh ettiğini iddia etmiş, davalı ise 14.06.2010 tarihli fesih bildirim ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/2. -1. maddesi gereğince haklı sebeple fesh ettiğini savunmuştur. Mahkemece iş sözleşmesinin davacı tarafından haklı sebeple fesh edildiği kabul edilmiştir.

Davacı yıllık izinde iken iş sözleşmesi feshine ilişkin bildirim tebliğ edilmek istenmiş ise de davacının tebellüğden imtana etmesi sebebiyle fesih bildirim tebliğ edilememiş olup sonrasında davacı tarafından ücretlerini alamadığından bahisle iş sözleşmesini fesh ettiği yönündeki beyanına itibar ile iş sözleşmesinin davacı tarafından haklı sebeple fesh edildiği kabul edilmiştir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının 20.04.2010 tarihinde davalı şirket aracı ile yaptığı kaza neticesinde şirketi otuz günlük ücretiyle ödemeyecek derecede zarara uğratması sebebiyle yapılacak feshin bu tarihten itibaren altı iş günü içerisinde yapılması gerektiği ancak feshin 10.06.2010 tarihinde yapıldığı belirtilmiş ise de davacının iş sözleşmesinin disiplin kurulu kararı ile fesh edildiği dikkate alındığında zararın davalı tarafından öğrenildiği tarihin tespit edilerek iş sözleşmesinin feshi hususunun değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulması hatalıdır.

3- Davacı işçinin fazla çalışma ücreti alacağı olup olmadığı noktasında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle ispatlanamaması 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 alacağı 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 ispatlaması gerekir.

Dosyaya bilirkişi raporunun düzenlenmesinden sonra sunulan 2008 ve 2009 yıllarına ait ücret bordrolarının da imzalı olduğu ve fazla mesai ücretinin tahakkuk ettirildiği ayların bulunduğu dikkate alındığında tahakkuku yapılan aylar dışlanması suretiyle davacının fazla mesai ücret alacağı talebine ilişkin hesaplama yapılması gerekirken bu hususun dikkat ele alınmaması hatalıdır.

4- Davalı tarafça ıslah dilekçesine karşı zamanaşımı definde bulunulmasına rağmen bu husus dikkate alınmaksızın hüküm kurulması da hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 28.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.