

T.C.
YARGITAY
22. Hukuk Dairesi

Esas No.	2016/29336
Karar No.	2019/23449
Tarihi:	17/12/2019

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK/22
6100 S.HMK/278,290

- **FAZLA ÇALIŞMA**
- **FAZLA ÇALIŞMA YAPILDIĞINI İŞÇİNİN İSPAT ETMESİNİN GEREKTİĞİ**
- **İMZALI ÜCRET BORDROLARININ SAHTELiĞİ KANITLANMADIKÇA FAZLA ÇALIŞMANIN ÖDENDİĞİNİ GÖSTERDİĞİ**
- **GÜNDE 11 SAATİ AŞAN ÇALIŞMALARIN DENKLEŞTİRMEYE TABİ TUTULMAYACAĞI ZAMLI ÜCRET VEYA SERBEST ZAMAN KULLANIMININ SÖZ KONUSU OLMAYACAĞI**

ÖZETİ. 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 kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır

Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı yasada 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. 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.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen karar, süresi içinde taraf vekillerince temyiz edilmiş ve davalı vekilince duruşma talep edilmiş ise de; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 369. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin dosya üzerinden yapılmasına karar verildikten sonra Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 03.10.2008 tarihinden 04.04.2014 tarihine kadar davalı işverenin değişik şubelerinde en son yönetici yardımcısı olarak çalıştığını, yıldırma politikası ve aşırı yoğun çalışma koşulları nedeniyle istifaya zorlandığını, istifa etmesi halinde tüm haklarının ödeneceğinin beyan edilmesi üzerine güvenerek istifa dilekçesi verdiğini, haklarının ödenmediğini beyan ederek, kıdem tazminatı ile yıllık izin, fazla mesai alacağı ve mobbing nedeniyle manevi tazminat alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar, taraflar vekillerince temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

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

2- Taraflar arasında davacının fazla çalışma yapıp yapmadığı ve fazla mesai alacağıının bulunup bulunmadığı 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 kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağıının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları 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.

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

Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı yasada 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. 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.

4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, fazla çalışma saat ücreti, normal çalışma saat ücretinin yüzde elli fazlasıdır. İşçiye fazla çalışma yaptığı saatler için normal çalışma ücreti ödenmişse, sadece kalan yüzde elli kısmı ödenir.

Kanunda öngörülen yüzde elli fazlasıyla ödeme kuralı nispi emredici niteliktedir. Tarafların sözleşmeyle bunun altında bir oran belirlemeleri mümkün değilse de, daha yüksek bir oran tespiti olanaklıdır.

Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Yargıtay kararları da bu yöndedir. Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönemler açısından da ücret miktarlarının tespit edilmesi gerekir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenmemesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak buna göre tespiti gerekir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir.

İşçinin normal çalışma ücretinin sözleşmelerle haftalık kırbeş saatin altında belirlenmesi halinde, işçinin bu süreden fazla, ancak kırkbeş saate kadar olan çalışmaları "fazla sürelerle çalışma" olarak adlandırılır (İş Kanunu, Md. 41/3). Bu şekilde fazla saatlerde çalışma halinde ücret, normal çalışma saat ücretinin yüzde yirmibeş fazlasıdır.

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 indirimde gidilmemektedir.

Dosya kapsamında, davacı vekili dava dilekçesinde davacının mesaiye 08.00-08.30 da başlayıp gece geç saatlere kadar 21.00-22.00 lere kadar şube önlerinde kart satışı yaptığı dönemlerde gece 02-03.00 lere varan çalışmasının olduğunu ayrıca 01.09.2011 tarihine kadar her cumartesi 09.00-17.00 saatleri arasında çalıştığını ayrıca Ekim 2013 tarihinde BBKD tarafından yapılan uyarıya kadar mesai saatlerinin en erken 20.30 a kadar olduğunu uyarı sonrasında ise 19.15-19.30 a sınırlandırıldığını iddia etmiş, banka güvenlik kayıtları ve bilgi işlem merkezi kayıtlarını tanık deliliyle birlikte sunmuştur. Davalı banka davacının ücretine yasal fazla çalışma süresine dair ücretin dahil olduğunu, ayrıca davacının prim esasına göre çalıştığını ve prim ödendiğini, fazla mesai yapmadığını savunarak talebin reddini istemiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda tanık beyanlarının muğlak olduğu, davacının fazla çalışmasının ücretin içerisinde olduğu ve davacıya prim ödendiği, talebin yersiz olduğu gerekçesiyle hesaplama yapılmamıştır. Davacı vekilince rapora itiraz edilmiş, sistem kayıtları ve kamera kayıtlarının davalının elinde olduğu, ücret bordrolarıyla puantaj kayıtlarının davalı tarafça sunulmadığı, davalının da fazla çalışmanın ücrete dahil olduğunu kabul ederek fazla çalışma yapıldığını ikrar ettiğini belirterek tanık beyanları birlikte değerlendirilerek hesaplama yapılmasını talep etmiştir. Ek raporda da hesaplama yapılmamıştır. Dolayısıyla davacının çalışma sürelerinin açıklığa kavuşturulması bakımından tanık beyanları yanı sıra, varsa davacının bilgisayar açılış kapanış saatini gösteren kayıtlar ile davalı Bankanın hafta sonları da açık olup olmadığının tespiti bakımından bağlı olduğu Emniyet birimi ile yapılan yazışmaların ilgili birimden getirtilerek ayrıca BBKD'nın 10/2013 tarihindeki çalışma saatleri uyarısına dair evrakın da ilgili kurumdan celbi ile tüm kayıt ve deliller birlikte değerlendirilerek davacının dava konusu fazla mesai alacağı yeniden değerlendirilmelidir.

Dosyaya sunulan 26.08.2008 tarihli iş sözleşmesinin 4. maddesinde "Çalışanın aylık ücretine günlük normal çalışma saatlerinin dışında kalan fazla çalışma ücretleri, hafta tatili fazla çalışma ücretleri ile tatil günleri (hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller) ait ücretler dahildir." düzenlemesi ile davacının 14.02.2011 de imzaladığı İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin 5.1. maddesinde " Görevli (bina hizmet görevlisi, güvenlik görevlileri, şoför vb) unvanında çalışan personel için haftalık çalışma süresi kırkbeş saat, diğer unvanlardaki personel için kırk saattir." düzenlemesinin yer aldığı görülmektedir.

Haftalık kırkbeş saate kadar olan çalışmaların "fazla sürelerle çalışma" olarak kabulü ile normal çalışma saat ücretinin yüzde yirmibeş fazlası hesaplanmalı, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmanın "fazla çalışma" olduğunun kabulü ile normal çalışma saat ücretinin yüzde elli fazlası gözetilmek suretiyle hesaplama yapılmalıdır.

Eksik inceleme ve araştırma ile talebin reddi isabetsiz olmuştur.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 17.12.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.