

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/41

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/10711
Karar No. 2022/14533
Tarihi: 08.11.2022

●FAZLA ÇALIŞMA
●HAFTA TATİLİN AYRICA İSTENİLDİĞİ
DURUMLARDA 7,5 SAATLİK HAFTA TATİLİ
SÜRESİNİN FAZLA ÇALIŞMA HESABINDAN
DÜŞÜLMESİNİN GEREKTİĞİ

ÖZETİ: Davacı vekilinin hesaplamasında yedi gün çalışılan haftalarda hafta tatili normal çalışma saati olan 7,5 saat mahsup edilmeden fazla çalışmanın hesaplandığı anlaşılmaktadır. Davada ayrıca hafta tatili alacağının talep edilmesine göre fazla çalışma hesabında hafta tatili normal çalışma süresinin mahsup edilmemesi hatalıdır. Hâl böyle olunca kabul edilen çalışma saatlerine göre davacının haftanın altı günü 08.00-19.00 saatleri arasında çalışmasında haftalık 15 saat, haftanın yedi günü çalıştığı haftalarda ise hafta tatili normal çalışma süresinin mahsubu ile haftalık 17,5 saat fazla çalışma yaptığının kabulü ile fazla çalışma alacağının hüküm altına alınması gerekli iken yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

DAVA: Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda temyiz dilekçesinin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilince temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının

istenilmesi üzerine, işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmiş ve duruşma için 08.11.2022 Salı günü tayin edilerek taraflara tebligat gönderilmiştir.

Duruşma günü davalı vekili Avukat Berna Yemenici ile davacı vekili Avukat Akif Yücel gelmişlerdir.

Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verildi.

Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı işyerinde 10.11.2009-31.12.2015 tarihleri arasında makine mühendisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin işverence haksız olarak feshedildiğini, son ücretinin 5.250,00 USD olduğunu, davacının ücret ödemesi olarak yatan bedelin daha sonra ücret ödemesi yanında fazla çalışma olarak bankadan ödendiğini, davacının her ay aynı miktarda ödeme aldığını, bunun ücretine denk geldiğini, davacı Türkiye'ye döndükten sonra bir kısım kıdem tazminatının ödenmiş olduğunu, yapılan tetkikler neticesinde kıdem tazminatının tavandan ödendiğinin ancak ihbar tazminatının eksik ödendiğinin anlaşıldığını, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ve hafta tatili ücreti alacaklarının hiç ödenmediğini, normal çalışma saatlerinin 07.00-19.00 arasında olduğunu, davacının 2011 yılının sonuna kadar ayda en az 15 gün 07.00-22.00/23.00/24.00 saatleri arasında çalıştığını, ayda iki defa hafta tatili izni kullanıldığını, Türkmenistan millî bayramlarında izin kullanılmadığını, dinî bayramlarda sadece bir gün izin kullanıldığını belirterek ihbar tazminatı, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ve hafta tatili ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; zamanaşımı definde bulduklarını, davacının davalı işyerinde 10.11.2009-31.12.2015 tarihleri arasında makine mühendisi olarak çalıştığını, son ücretinin 2.917,00 USD olduğunu, davacının iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini, tüm işçilik alacaklarının ödendiğini, ücreti aşan miktarın fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ile hafta tatili ücreti alacakları olduğunu, değişen oranlarda ödendiğini, davalı işyerinde hafta tatili çalışması yapılmadığını, olması hâlinde ulusal bayram ve genel tatil ile hafta tatili çalışma ödemelerinin yapıldığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile;
"...

Davacının banka hesabına 2011 yılı 8. ayından önce sadece "Maaş " açıklaması adı altında yapılan ödemelerin bu tarihten sonra "Maaş+Fazla Çalışma Ücreti" şeklinde ödenmeye başladığı ve ödemelerin aynı tutarda olduğu, davacının

banka hesabına bu şekilde yapılan ödemelerin fazla çalışma ücretine ilişkin olmadığı kabul edilmiştir. Davacıya her ay değişen fazla çalışma, genel tatil vb tahakkukların yapılarak sabit ücret ödendiği göz önüne alındığında ödenen ücretin temel ücret olduğu değerlendirilmiştir.

Devrimci Yapı, İnşaat ve Yol İşçileri Sendikası 19.03.2018 tarihli yazısı ile emsal çalışanın aylık net 7.300 TL ücret alabileceğini bildirdiği,

Davacı iddiası ile uyumlu tanık beyanları ve banka kayıtlarına itibar edilerek davacının aylık 5250,00 USD karşılığında çalıştığının kabulü ile buna göre yapılan bilirkişi hesaplamasına itibar edilmiştir.

Yapılan yargılama, taraflarca sunulan deliller, celp edilen kayıtlar, dinlenen tanık beyanları, alınan bilirkişi hesap raporu ve tüm dosya kapsamına göre; Davacının iş akdinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacak şekilde sona erdiği konusunda uyuşmazlık bulunmayıp, davalı işverenlik tarafından davacının banka hesabına "Kıdem+İhbar+İzin+Maaş+Fazla Çalışma " adı altında tek kaleme 13.133,95 USD tutarında 04.02.2016 tarihinde ödeme yapıldığı tespit edilmiş olup, davalı işverenlik tarafından söz konusu ödemenin hangi alacak kalemlerine ait olduğu beyan edilmemiş olduğundan davacının hizmet süresi dikkate alınarak yapılan ihbar hesaplaması sonucunda davacının 10.538,18 USD tutarında ihbar tazminatı alacaklısı olduğu sonucuna varılarak bu talebinin kabul edildiği, davacı tarafca talep edilen fazla mesai, genel tatil, hafta tatili alacakları bakımından da, davacı vekilinin 29/11/2018 tarihli dosya kapsamına uygun hesaplamaya göre yaptığı talepler de göz önüne alınarak bu alacakların da kabulü ile davanın kabulüne karar verilmiş olup aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. " gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davalı vekili istinaf dilekçesinde; Mahkemece yapılan ücret tespitinin emsale ve esasa aykırı olduğunu, ihbar tazminatına hükmedilmesinin hatalı olduğunu, davacının tazminat alacaklarının eksiksiz ödendiğini, hüküm kurulan fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil alacaklarının usul ve kanuna aykırı olduğunu, hesaplamaların da hatalı olduğunu, banka dekontları ile sabit olduğu üzere davacıya fazla çalışmalarının karşılığının ödendiğini, bir kişinin her gün daimi olarak üç saatten fazla çalışma yapmış olmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, ayrıca bilinmeyen dönem hesabı yapılırken davacının bilinen ücretinin asgari ücrete oranlanarak hesaplama yapılması gerektiğini, fazla çalışma hesabında ulusal bayram ve genel tatil günlerinin dışlanmadığını, davacının izin kullanmakla çalışmamış olduğu zamanlar için de fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti hesaplaması yapılmış olmasının hatalı olduğunu, davacı ile menfaat birliği

içinde olan tanık anlatımına itibar edilemeyeceğini ileri sürerek İlk Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılması istemi ile istinaf yoluna başvurmuştur.

C. Gerekeçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile;

"...

Dosyada getirtilen banka kayıtları incelendiğinde; 2010 yılının ilk aylarında, davacının banka hesabına iki ayrı firma tarafından 4.000 USD tutarında ödeme yapıldığı ve davacının banka hesabına 2011 yılı 8. ayından önce sadece "Maaş" açıklaması ile yapılan ödemelerin bu tarihten sonra "maaş + fazla çalışma ücreti" şeklinde ödenmeye başladığı ve ödemelerin aynı tutarda olduğu tespit edilmiştir.

Bilindiği üzere yerleşik Yargıtay uygulaması gereği, işçinin aldığı ücret tartışmalı olduğunda imzalı bordrolar olsa dahi meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş vs. hususlar bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşları ile meslek kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılarak ve tanık beyanları ve davacının yaptığı iş ve kıdemi de değerlendirilerek işçinin alabileceği ücretin belirlenmesi gerekir.

Tüm dosya içeriği, tanık anlatımları, emsal ücret bilgisi, banka kayıtları bir arada değerlendirildiğinde, banka kayıtları ile yurt dışı hizmet akdinin bir biri ile çelişkili olduğu, banka kayıtlarından anlaşılması üzere davacıya her ay değişen fazla çalışma, genel tatil vb tahakkukları yapılarak sabit ücret ödenmiş olması dikkate alındığında ödenen ücretin temel ücret olduğu, davacının ücrete ilişkin iddiasının dosya içeriği ile doğrulandığı, davalı vekilinin bu yöndeki istinaf itirazının yerinde olmadığı anlaşılmıştır.

...

Davalı vekili, ihbar tazminatına hükmedilmesinin hatalı olduğunu, davacının tazminat alacaklarının eksiksiz ödendiğini ileri sürmüştür.

Dosya kapsamı ile, davalı işverenlik tarafından davacının banka hesabına "kıdem + ihbar + İzin + Maaş + Fazla Çalışma " adı altında tek kalemdede bir miktar ödeme yapıldığı, davalı işveren tarafından söz konusu ödemenin hangi alacak kalemine ait olduğunun beyan edilmediği, davacı tarafca Türkiye ye döndükten sonra davalı işverence yapılan ödemenin kıdem tazminatı tavan ücreti hesabı dikkate alındığında kıdem tazminatı ödemesine ilişkin olduğunu, ihbar tazminatının ödenmediğini belirterek ihbar tazminatı talebinde bulunulduğu, bu durumda davalı işverence söz konusu ödemenin ihbar tazminatı için yapıldığının somut olarak ortaya konmadığı, ihbar tazminatı ödemesinin ispatlanmadığı, mahkemenin bu yöndeki tespit ve değerlendirmelerinin dosya içeriğine uygun olduğu, davalı vekilinin bu yöndeki istinaf itirazının yerinde olmadığı anlaşılmıştır.

...

Dosya içeriğinde çalışma düzenine ve süresine ilişkin yazılı belge olmaması nedeniyle davacının haftalık çalışma süresinin tanık beyanlarına göre belirleneceği, davalı tanığı Hasan Sadıç'ın beyanında; davacını 08:00-19:00 saatleri arasında

çalıştığını belirttiği, davacının 15 günde bir izin kullandığı ve dini bayramların birinci günü hariç UBGT lerde çalışma yaptığı, davalı tanık beyanına göre davacının haftada 6 gün 08.00-19:00 saatleri arasında çalıştığı, haftalık 45 saati aşan fazla mesaisinin bulunduğu, davacı vekili dosyaya sunduğu 28/11/2018 tarihli bilirkişi raporuna itiraz ve bir kısım hesaplara ilişkin dilekçesinde davalı tanığı Hasan Sağdıç ın beyanı ve bu tanığın çalışma süresi ile hesaplama yaparak talebini artırdığı, mahkemece de davacı vekilinin talep dilekçesi doğrultusunda hüküm kurulduğu, bu kapsamda davacının fazla mesainin davalı tanığı anlatımı ve çalışma süresi ile sınırlı belirlenmiş olduğu, dosya içeriğine uygun olduğu, davalı vekili davacı fazla mesai ücretinin ödendiğini ileri sürmüştü de, ücret tespitinde de belirtildiği üzere, 2011 yılı 8 ayından önce "maaş" açıklaması adı altında yapılan ödemelerin bu tarihten sonra "Maaş + Fazla Mesai Çalışma Ücreti " şeklinde ödenmeye başladığı ve ödemelerin hep ayrı tutarda olduğu görülmekle yapılan ödemenin fazla çalışma ücretine ilişkin olmadığı, aylık ücret ödemesine ilişkin olduğu, davalı vekili, husumetli tanık anlatımına itibar edilemeyeceğini ileri sürmüştü de, öncelikle belirtmek gerekir ki aynı işverene karşı davalarının olmasının başlı başına tanıklığı geçersiz kılmayacağı gibi bunun tanık anlatımlarını değerden düşürücü bir sebepte sayılamayacağı, 6100 sayılı HMK 'nun 255. maddesi uyarınca aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olanın tanıkların gerçeği söylemiş olduklarının kabulü gerekeceği (HGK 2010/2-751 Es., 2012/2-387 Es, 2014/22-588 Es.), davalı şirkete karşı davası olduğu beyan edilen davacı tanıkları hakkında gerçek dışı beyanda buldukları yönünde ciddi ve inandırıcı deliller ileriye sürülüp ispatlanmamış olmakla ve işin ve işletmenin gerekleri ve tüm dosya kapsamına göre davacı tanıklarının beyanlarına itibar edilmesinin oluşa uygun olduğu, kaldı ki fazla mesai ücret alacağı davalı tanık anlatımına göre değerlendirme yapıldığı, hükme esas bilirkişi raporunda yapılan hesaplamaların dosya içeriğine uygun olduğu, davalı vekilinin bu yöndeki istinaf itirazının yerinde olmadığı anlaşılmıştır.

..." gerekçesi ile davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili temyiz dilekçesinde; istinaf dilekçesinde belirttiği sebepler ile birlikte davacının mutad işyerinin Türkmenistan olduğunu, somut olayda Türkmenistan hukukunun uygulanması gerektiğini, hakkaniyet indiriminin yetersiz olduğunu belirterek kararı temyiz etmiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, ihbar tazminatı alacağı bulunup bulunmadığı, ücret miktarı

ile fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil alacaklarının ispatı ve hesaplanması noktalarında toplanmaktadır.

2. İlgili Hukuk

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371 inci maddesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32, 41, 44, 46, 47 ve 63 üncü maddeleri.

3. Değerlendirme

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı vekilinin aşağıdaki (9) numaralı paragrafın kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. 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.

3. 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.

4. 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 hâlinde, 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 hâlde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda ise işçinin ihtirazi kayıt ileri sürmesi beklenemeyeceğinden, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının her türlü delil ile ispatı mümkündür.

5. Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkân dâhilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

6. Aynı ispat kuralları hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücret alacakları için de geçerlidir.

7. Çalışma sürelerinin ispatı noktasında işverene karşı dava açan tanıkların beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması gerekir. Fazla çalışma, hafta ve genel tatili alacaklarının ispatında salt davacı ile menfaat birliği içinde olan tanık beyanlarıyla

sonuca gidilemez. Bununla birlikte yan delil ya da olgularla desteklenmesi durumunda davalıya karşı davası olan tanık beyanlarına itibar edilmelidir. Bu çerçevede; işin ve işyerinin özellikleri, davalı tanıklarının anlatımları, iş müfettişinin düzenlediği tutanak veya raporlar ve aynı çalışma dönemi ile ilgili olarak söz konusu alacakların varlığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararları gibi hususlar yan delil ya da olgular olarak değerlendirilebilir.

8. Somut olayda, İlk Derece Mahkemesince hükme esas alınan, davacı vekilinin 28.11.2018 tarihli bilirkişi raporuna karşı beyan ve hesaplama dilekçesinde davalı tanık beyanlarına göre davacının 08.00-19.00 saatleri arasında çalıştığı, bu çalışmasının ayda iki hafta haftanın yedi günü, diğer iki haftasında ise haftanın altı günü olduğu, buna göre haftalık ortalama 20 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek sonuca gidilmiştir.

9. Fazla çalışmanın ispatı konusunda tüm dosya kapsamı ve yan olgular birlikte dikkate alındığında davalı tanıklarının beyanlarına göre sonuca gidilmesinde isabetsizlik yok ise de davacı vekilinin hesaplamasında yedi gün çalışılan haftalarda hafta tatili normal çalışma saati olan 7,5 saat mahsup edilmeden fazla çalışmanın hesaplandığı anlaşılmaktadır. Davada ayrıca hafta tatili alacağının talep edilmesine göre fazla çalışma hesabında hafta tatili normal çalışma süresinin mahsup edilmemesi hatalıdır. Hâl böyle olunca kabul edilen çalışma saatlerine göre davacının haftanın altı günü 08.00-19.00 saatleri arasında çalışmasında haftalık 15 saat, haftanın yedi günü çalıştığı haftalarda ise hafta tatili normal çalışma süresinin mahsubu ile haftalık 17,5 saat fazla çalışma yaptığının kabulü ile fazla çalışma alacağının hüküm altına alınması gerekli iken yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeple;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının **ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2. İlk Derece Mahkemesi kararının **BOZULMASINA**,

Davalı yararına takdir edilen 8.400,00 TL duruşma vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgilie iadesine,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

08.11.2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.