

Konu: İŞ SÜRESİ/ARA DİNLENMESİ

Esas No: 2008 / 939

Karar No: 2008 / 5619

Tarih: 21/03/2008

Özü : FAZLA ÇALIŞMA SÜRESİ HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİ ÜZERİNDEN BELİRLENİR. HAFTALIK NORMAL

45 SAATLİK ÇALIŞMAYI AŞAN SÜRELER FAZLA ÇALIŞMA OLARAK KABUL EDİLİR. HAFTALIK 45 SAATİ

AŞMASI DA GÜNLÜK 11 SAATİ AŞAN SÜRE FAZLA MESAI OLARAK DEĞERLENDİRİLMELİDİR. FAZLA

ÇALIŞMANIN BELİRLENMESİNDE ARA DİNLENME SÜRELERİNİN DİKKATE ALINMASI GEREKİR.

DAVA : Davacı, fazla mesai ücretinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işyerindeki haftalık çalışma süresinin iş sözleşmesine göre 45 saat olması gerekirken, ayda ortalama 7 defa 24 saat nöbet tuttuğunu, çalıştığı süre boyunca bir veya iki ay aralıklarla 1 ay süreyle 16.00-08.00 arası olmak üzere günde 16 saat çalıştığını ileri sürerek fazla çalışma ücreti isteğinde bulunmuştur. Davalı taraf talep koşulları oluşmadığından davanın reddini istemiştir. Mahkemece istek kabul edilmiştir. Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi norm kuramı uyarınca 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 iletili sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır. Bordroda fazla çalışma bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşınamaması halinde işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir. 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 olduktan tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. 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 ihtirazı kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazı kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlanması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazı kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. İşyerinde en üst düzey konumda çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanılması olanaklı değildir. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir yönetici ya da şirket ortağı bulunması durumunda, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma talep hakkı doğar. İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, yılda 90 gün ve 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir. O halde işçinin anılan sınırlamaların ötesinde fazla çalışmayı kanıtlanması durumunda fark fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekir. 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 Kanununun 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin

dikkate alınması gerekir. Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. (Yargıtay 9. HD 28.4.2005 gün 2004/24398 E., 2005/ 14779 K. ve Yargıtay 9. HD 9.12.2004 gün 2004/ 11620 E., 2004/27020 K.) Fazla çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, Yargıtay'ın yapılmasını öngördüğü indirimi çalışma süresinden indirim olarak algılamak gerekir. Bir başka anlatımla, örneğin günde üç saat fazla çalışma yerine iki saat fazla çalışmanın yapıldığının kabulünün hakkaniyete uygun olacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Fazla çalışma ücretinden indirim takdiri indirim yerine, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir, Ancak, fazla çalışmanın takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirim, gidilmemektedir. Somut olayda, işyeri belgeleri arasında bulunan personel devam kontrol cetvellerinde, davacının işyerine giriş ve çıkış saatleri net değildir. Hükme esas alman bilirkişi raporunda, bu cetvellerin dikkate alındığı belirtilmiş ise de, tüm süre için fazla mesai yapılmışçasına hesaplama yoluna gidilmiştir. Oysa ilgili nöbet çizelgelerinde davacının nöbet iznine ayrıldığı günlerin de bulunduğu açıktır. 1475 ve 4857 Sayılı Kanunlarda fazla çalışma süresinin haftalık çalışma süresi üzerinden belirleneceği düzenlenmiştir. Haftalık normal 45 saatlik çalışmayı aşan süreler fazla çalışma kabul edilmelidir. Ayrıca 4857 Sayılı Yasa döneminde yapılan fazla çalışmalar haftalık 45 saati aşmasa da günlük 11 saati aşan süre fazla mesai olarak değerlendirilmelidir. Buna göre, davalı işyerinde hafta içi normal mesai saatlerinin kaçta başlayıp kaçta bittiği, hafta tatilinin ve normal çalışma günlerinin kaç gün olduğu saptanmalı, gerekirse tanık anlatımlarına yeniden başvurularak nöbet tutan personelin ertesi gün izin kullanma duruma şüpheye yer vermeyecek biçimde belirlenmelidir. Bu şekilde nöbet tutulan haftalarda davacının normal mesai olarak çalıştığı saatleri, nöbetin sürdüğü saati ve ertesi gün de nöbet izninde olduğu ve 24 saat çalışmadığı nazara alınarak haftalık çalışma süresini belirlemek ve bu çalışma süresinden haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla mesai olarak kabulüne karar vermek gerekir. Mahkemece bu hususlarda inceleme yapılarak, işin uzmanı bir bilirkişiden yeniden rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmelidir. Yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alman temyiz harcın istek halinde ilgiliye iadesine, 21.3.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.