

TEKSTİL
İŞVEREN

HUKUK

T70

EKİM 2024

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ





**Prof. Dr. Ercüment
ÖZKARACA**

BİR SAATTEN AZ OLAN FAZLA ÇALIŞMA SÜRELERİNİN HESABI (Karar incelemesi)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2023/14882

Karar No.: 2023/16421

Tarihi: 01.11.2023

Karar Özeti:

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda yanılığlı değerlendirme ile haftalık 45 saati aşmasa da günlük 11 saati aşan çalışmaların bulunduğu haftalar dışında da davacının fazla çalışma ücretinin günlük bazda hesaplandığı ve Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında günlük olarak dikkate alındığı anlaşılmakla; mahkemece davacının haftalık çalışma süresi belirlendikten sonra normal çalışma süresinin çıkarılması ile fazla çalışmanın tespit edilmesi ve bu sonuca göre yarım saatten az olan sürelerin yarım saate, yarım saati aşan sürelerin ise bir saate tamamlanarak hesaplanması; ayrıca davalı tarafça ibraz edilen işe giriş-çıkış kayıtlarında, giriş ya da çıkış kaydı olmayan ve tanık beyanlarına göre giriş-çıkış saatleri tespit edilen haftalara dair hesaplanan fazla çalışmadan yukarıda işaret edilen şekilde uygun bir indirim yapılarak sonucuna göre fazla çalışma alacağının hesaplanması gerekir.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.41

Fazla Çalışma Yönetmeliği m.5/2

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında İlk Derece Mahkemesi'nde görülen ve istinaf incelemesinden geçen alacak davasında verilen karar hakkında yapılan temyiz incelemesi sonucunda, dairece ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi kararının kaldırılmasına ve İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi'nce bozmaya uyularak yeniden yapılan yargılama sonucunda; davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararı davacı vekili ve katılma yoluyla davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten ve tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalıya ait işyerinde 30.10.1989 - 12.11.2014 tarihleri arasında metalurji mühendisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haklı veya geçerli bir neden olmaksızın işverence feshedildiğini, çalışma saatlerinin kural olarak 07.30 - 17.30 olarak belirlendiğini, ancak çoğu zaman iş yoğunluğundan sabah 07.00 civarında çalışmaya başlamak zorunda kaldığını, müvekkilinin haftada 30 saate kadar yoğunluğa göre değişen şekilde fazla çalışma yaptığını belirterek fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ile temettü ikramiyesi alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacıya bütün hak ve alacaklarının eksiksiz olarak ödendiğini, davacının fazla çalışma, ikramiye, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri yönünden bir alacağının bulunmadığını, davacının fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışmaya ilişkin amirlerinden herhangi bir bildirim veya talimat almadığını, davacının, talep ettiği bütün alacak kalemlerinin beş yıllık zamanaşımına tâbi olduğunu, davacı tarafın talep ettiği kalemlere ilişkin alacağını ve miktarını yazılı belgelerle ispatlaması gerektiğini, Yargıtay içtihatları uyarınca 20 dakikaya kadar erken girişler ve 25 dakikaya kadar geç çıkışların fazla çalışma olarak dikkate alınmaması gerektiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/580 Esas, 2017/194 Karar sayılı kararıyla; davacıya önceki yıllarda 2 aylık ücret tutarında prim ödendiğinden prim alacağına hak kazandığı, fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil çalışmaları personel devamlılık izleme (...) kayıtlarına göre hesaplandığından indirim yapılmaksızın ve fazla çalışmanın ücrete dâhil olduğu yönündeki davalı savunmasına itibar edilmeksizin davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi'nin 27.12.2018 tarihli ve 2017/3007 Esas 2018/2497 Karar sayılı kararıyla; tarafların iddia ve savunmalarına, dosya kapsamına, hükmün dayandığı deliller ve kanuni gerektirici sebeplere, delillerin taktirinde isabetsizlik görülmesine, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 355'inci maddesi kapsamında kamu düzenine de aykırı bir husus bulunmadığı gerekçesi ile davalının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

Dairemizin 06.10.2020 tarihli ve 2020/2569 Esas, 2020/10699 Karar sayılı ilâmıyla; somut olayda, davacı işçinin 20.08.2010 - 12.11.2014 tarihleri arası döneme ilişkin fazla çalışma alacağı işyeri giriş çıkış kayıtları ile davacı tanık beyanlarına göre hesaplanmış ise de hükme esas alınan bilirkişi raporunda yanlışlıklarla değerlendirme ile haftalık 45 saati aşmasa da günlük 11 saati aşan çalışmaların bulunduğu haftalar dışında da davacının fazla çalışma ücretinin günlük bazda hesaplandığı ve Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında günlük olarak dikkate alındığı [anlaşılmalı]; mahkemece günlük 11 saati aşan çalışmaların bulunduğu haftalar dışında işe girişlerde 20 dakikaya kadar erken girişlerin, çıkışlarda ise 25 dakikaya kadar geç çıkışların ve yasal ara dinlenme sürelerinin değerlendirilmesi sonucunda davacının haftalık çalışma süresi belirlendikten sonra normal çalışma süresinin çıkarılması ile fazla çalışmanın tespit edilmesi ve bu sonuca göre yarım saatten az olan sürelerin yarım saate, yarım saati aşan sürelerin ise bir saate tamamlanarak hesaplanması; ayrıca davalı tarafca ibraz edilen işe giriş-çıkış kayıtlarında, giriş ya da çıkış kaydı olmayan ve tanık beyanlarına göre giriş-çıkış saatleri tespit edilen haftalara dair hesaplanan fazla çalışmadan yukarıda işaret edilen şekilde uygun bir indirim yapılarak sonucuna göre fazla çalışma alacağının hesaplanması gerektiği; prim alacağı yönünden ise davacı prim alacağını belirleyebilecek durumda olduğundan dava konusu prim alacağının gerçekte belirlenebilir bir alacak olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği nazara alınarak dava şartı yokluğundan anılan alacağa yönelik talebin usulden reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Dairemizin 06.10.2020 tarihli bozma ilâmına karşı davacı tarafın maddi hatanın düzeltilmesi talebinde bulunması üzerine, dairemizin 15.04.2021 tarihli ve 2021/2781 Esas,

2021/8203 Karar sayılı ilâmı ile davacının maddi hatanın düzeltilmesi talebinin reddine karar verilmiştir.

B. İlk Derece Mahkemesi'nce Bozmaya Uyularak Verilen Karar

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; bozma ilâmına uyularak prim alacağı yönünden belirsiz alacak davası açılmayacağından bu alacak yönünden davanın usulden reddine, fazla çalışma alacağı, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil alacakları yönünden ... kayıtları ve tanık beyanları birlikte değerlendirilerek alacakların hüküm altına alınmasına karar verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili ve katılma yoluyla davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili temyiz başvuru dilekçesinde; davanın açıldığı tarih dikkate alındığında belirsiz alacak davası açılabileceğini, prim alacağının reddinin hatalı olduğunu, fazla çalışma alacağı yönünden ise kayıtlara göre yapılan hesapta hata bulunmadığının önceki bilirkişi tarafından belirtilmesine rağmen hatalı hesaplama yapıldığını, tanık beyanlarında günlük 5-6 saat fazla çalışma yapıldığının belirtildiğini, fazla çalışma alacağının hatalı hesaplandığını ve resen dikkate alınacak sebepleri ileri sürerek temyiz isteminde bulunmuştur.

Katılma yoluyla davalı vekili temyiz başvuru dilekçesinde; zamanaşımı def'inin dikkate alınmadığını, haftalık 45 saati aşan fazla çalışma ve hafta tatili çalışmasının 270 saat kuralına tâbi olduğunu, davacının aylık ücretli personel olup toplu iş sözleşmesine tâbi olmadığını, 270 saatin mahsup edildiği ek rapora göre karar verilmesi gerektiğini ve resen dikkate alınacak sebepleri ileri sürerek hükmü temyiz etmiştir.

C. Gerekçe

Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Dosya içeriğine, bozmanın mahiyeti ve kapsamına göre taraflar arasındaki uyuşmazlık, prim alacağının belirsiz alacak davası türünde açılıp açılmayacağı ile fazla çalışma alacağının ispatı ve hesaplanması hususlarındadır.

İlgili Hukuk

6100 sayılı Kanun'un 107'nci maddesi, 369'uncu maddesinin birinci fıkrası ile 370 ve 371'inci maddeleri.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 32, 41, 63 ve 68'inci maddeleri.

Değerlendirme

Temyiz olunan nihai kararların bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371'inci maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen İlk Derece Mahkemesi kararının bozmaya uygun olduğu, kararda ve kararın gerekçesinde hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasında bir

isabetsizlik bulunmadığı, bozmaya uyulmakla karşı taraf yararına kazanılmış hak durumunu oluşturan yönlerin ise yeniden incelenmesine hukukça imkân bulunmadığı anlaşılmalıdır; taraf vekillerince temyiz dilekçelerinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

VII. KARAR

Açıklanan sebeple;

Davacı vekili ve davalı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan kararın ONANMASINA,

Aşağıda yazılı temyiz giderlerinin temyiz edenlere yükletilmesine,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesi'ne gönderilmesine, 01.11.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi

Karara konu olayda davacı işçi diğer işçilik alacakları yanında fazla çalışma ücreti talep etmiş, yerel mahkeme de bu talebin kabulüne karar vermiştir. Karardan anlaşıldığı kadarıyla yerel mahkemece işçinin fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil çalışmaları, personel devamlılık izleme kayıtlarına göre hesaplandığından, fazla çalışma alacağından takdire dayalı herhangi bir indirim yapılmaksızın hüküm kurulmuştur. Yargıtay ise bazı dönemle için giriş-çıkış kayıtları olmayıp tanık beyanlarına göre hesaplama yapıldığından bu dönemler için takdiri indirim yapılması gerektiğine karar vermiştir. Karar bu açıdan, fazla çalışmanın yazılı belge ve kayıtlarla ispat edilmesi halinde hesaplanan fazla çalışma ücretinden herhangi bir indirim yapılmayacağı, takdire dayalı indirimin tanık beyanları ile ispatta söz konusu olduğu yönündeki yerleşik Yargıtay içtihadıyla uyumludur. İncelemizde kararın bu yönü hakkında başkaca değerlendirme yapılmayacaktır.

Yerel mahkeme kararında ayrıca fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu yönündeki davalı savunmasına itibar edilmeksizin davanın kabulüne karar verildiği belirtilmiştir. Yargıtay uygulamada iş sözleşmelerinde yer verilen, yıllık 270 saatlik fazla çalışmanın karşılığının ücrete dahil olduğu yönündeki kararlaştırmalara belirli koşullarla geçerlilik tanımakta ancak işçiye fazla çalışmaları karşılayacak düzeyde ücret ödenmemesi, sözleşmede tarih bulunmaması, ücret kısmının boş olması gibi nedenlerle bu kararlaştırmaların geçersiz olduğuna karar vermektedir (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaraca, Ercüment: Temel Ücrete Dahil Edilen 270 Saatlik Fazla Çalışmanın Hesabı, Tekstil İşveren Hukuk Eki, Eylül 2024, S. 169, 2 vd.). Kararda yerel mahkemenin hangi gerekçe ile bu savunmaya itibar etmediği belirtilmediğinden bu konuda da inceleme yapılmayacaktır.

İnceleme konusu olayda davalının Yargıtay içtihatları uyarınca 20 dakikaya kadar erken girişler ve 25 dakikaya kadar geç çıkışların fazla çalışma olarak dikkate alın-

maması gerektiğini savunduğu anlaşılmaktadır. Ancak kararda bu konuda herhangi bir açıklama yapılmadığından, yanlış anlaşılmaya müsait bu ifadeler değerlendirme konusu yapılmamıştır. Bu hususta başkaca Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkeme kararlarında benzer ifadelere rastlanmakta olup, konu tespit ve açıklama içeren başka bir yargı kararı kapsamında ayrıca incelenmeye muhtaçtır. Kararı inceleme konusu yapmamızın asıl nedeni, fazla çalışmanın günlük olarak mı haftalık olarak mı hesaplanacağı hususu ile Fazla Çalışma Yönetmeliği m. 5/2 hükmünde yer verilen, "Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır." düzenlemesinin günlük olarak mı yoksa haftalık olarak mı uygulanacağını irdelemektir.

Öncelikle belirtelim ki, Fazla Çalışma Yönetmeliği m. 5'in kenar başlığı, "Fazla Çalışmada Sınır"dır. Maddenin ilk fıkrasında da başlıkla uyumlu olarak fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı ve bu sınırın işyerlerine veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkin olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkradaki düzenleme, sınır öngören bir düzenleme olmayıp fazla çalışma süresinin hesabına ilişkindir ve bu nedenle sistematik açıdan 5. maddede yer alması isabetli olmamıştır.

Karardan anlaşıldığı kadarıyla yerel mahkeme, haftalık 45 saati aşmasa da günlük 11 saati aşan çalışmaların bulunduğu haftalarda fazla çalışma ücreti hesabı yaptığı gibi, günlük 11 saatlik sınırın aşılmadığı haftalarda da günlük çalışma süresinin aşılp aşılmadığını esas almıştır. Yerel mahkeme günlük çalışma süresinin üzerindeki çalışmaları fazla çalışma sayarken de, bir saatin altındaki (tam saat olmayan) çalışma sürelerinin hesabında her gün açısından ayrı değerlendirme yaparak, yarım saatten az olan süreleri yarım saat, yarım saati aşan süreleri ise bir saat sayarak hesaplama yapmıştır.

Kararın davalı vekilince istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi davalının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

İnceleme konusu uyuşmazlık Yargıtay'ın önüne iki kere gelmiştir. Metnine yer verdiğimiz ikinci karar, bozmaya uyularak verilen ikinci kararın onanması niteliğindedir. Özel daire 2020 yılında verdiği, tespitler içeren ilk kararda, öncelikle yerel mahkemenin günlük 11 saati aşan çalışmaların bulunduğu haftalar dışında, çalışma sürelerini günlük olarak değil haftalık olarak değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir.

Gerek yerel mahkemenin gerek Yargıtay'ın haftalık 45 saatlik çalışma süresi aşılmaya dahi günlük en çok 11 saatlik çalışma süresinin aşılması halinde zamlı ücret ödeneceğini kabul etmiş olması isabetlidir. Yasal sınırlamayı aşan kanuna aykırı çalışmalar için de zamlı ücret ödenmesi gerektiği gerek öğretide gerek yargı kararlarında kabul edil-

miştir (Öğreti görüşleri hakkında ayrıntılı bilgi ve kanuna aykırı çalışmaların parasal karşılığı konusundaki kanun boşluğunun fazla çalışma ücretine nazaran daha yüksek bir tutarda karşılık ile doldurulması gerektiği yönündeki görüş için, Süzek, Sarper/Başterzi, Süleyman: İş Hukuku Dersleri, 24. Baskı, İstanbul 2024, 872-875). Yargıtay çok sayıda kararında, günlük 11 saatlik veya gece 7,5 saatlik çalışma süresini aşan çalışmaları kanuna aykırı - yasak çalışma olarak nitelendirmiş ve bu çalışmaların karşılığının fazla çalışmalar için söz konusu olan %50 zamlı ücret ile ödenmesi gerektiğini kabul etmiştir (Bu konuda bkz. Özkaraca, Ercüment: Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Çalışması, Tekstil İşveren Hukuk Eki, Mart 2022, S. 139, 2 vd.).

Günlük yasal sınırın üzerinde yapılan çalışmalar için zamlı ücret ödenmesine ilişkin bu durumun dışında çalışma süresi hesabının, günlük değil haftalık yapılarak fazla çalışma bulunup bulunmadığının tespiti gerekir. Nitekim, fazla çalışma kanunda açıkça, "haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar" şeklinde tanımlanmıştır (İş K. m.41/1, FÇY m.3.a). Fazla sürelerle çalışma açısından da haftalık çalışma süresi esas alınacaktır. Zira, fazla sürelerle çalışma da haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda bu çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmaları ifade etmektedir (İş K. m.41/3, FÇY m.3.b). Dolayısıyla inceleme konusu karar bu yönüyle isabetlidir. 1475 sayılı İş Kanunu'nda, "kanunda yazılı günlük çalışma süresinin dışında fazla çalışma yapılabilir." ifadesi yer almasına rağmen o dönemde dahi Yargıtay fazla çalışmanın haftalık çalışma süresi esas alınarak hesaplanması gerektiğini kabul etmiştir (Yarg. 9. H.D., 29.03.2007, E. 2006/23176 K. 2007/8829; Yarg. 9. H.D., 23.01.2007, E. 2006/5876 K. 2007/389).

Özel dairenin inceleme konusu olaya ilişkin olarak 2020 yılında verdiği kararda bozma konusu yaptığı bir diğer husus, haftalık olarak yapılması gereken fazla çalışma süresi hesabında, bir saatin altındaki (tam saat olmayan) fazla çalışma sürelerinin de günlük değil haftalık olarak göz önünde bulundurulup, yönetmelik m.5/2 hükmü uyarınca yarım saate veya bir saate iblağ edilmesi gerektiğidir. Buna göre, örneğin 5 gün günde 9 saat çalışılan bir işyerinde her gün 1 saat 10 dakika fazla çalışma yapan bir işçinin haftalık fazla çalışma süresi, -10 dakikalık süreler yarım saate iblağ edilerek- günde 1,5 saatten haftada 7,5 saat olarak hesaplanmayacaktır. Haftada 45 saatin üzerine yaptığı 5 saat 50 dakikalık fazla çalışma, yönetmelik hükmü gereği 6 saat sayılacaktır.

Kanaatimizce karar bu yönü ile de isabetlidir. Gerçekten, iblağın günlük çalışılan süre üzerinden mi yoksa haftalık çalışma süresi üzerinden mi yapılması gerektiği her ne kadar FÇY m.3'ten anlaşılmasa da, fazla çalışma kavramının haftalık çalışma süresi esas alınarak belirlenmesi karşısında, bu hükmün uygulanmasında da haftalık çalış-

ma süresinin esas alınması gerekir (Aynı görüşte, Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 36. Bası, İstanbul 2023, 798). Yuvarlama yapılırken önce işçinin o hafta kaç saat çalıştığı bulunmalı, daha sonra bu süre normal haftalık çalışma süresinden çıkarılarak bulunan haftalık fazla çalışma süresi esas alınarak gerekiyorsa yuvarlama yapılmalıdır. Günlük fazla çalışma süresini veya bazı kararlarda görüldüğü üzere günlük normal çalışma süresini yuvarlama biçimindeki uygulamalar isabetsizdir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin inceleme konusu kararında isabetli olarak, yarım saate ya da bir saate yuvarlamada haftalık fazla çalışma süresinin esas alınacağı belirtilmişse de (aynı yönde, Yarg. 9. H.D., 08.03.2023, E. 2023/122 K. 2023/3221; Yarg. 9. H.D., 06.02.2020, E. 2017/14056 K. 2020/1565), önceki yıllarda özel daire aksi yönde kararlar da vermiştir (Örnek olarak, Yarg. 9. H.D., 03.05.2018, E. 2015/23100, K. 2018/9739).

Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi kararlarına bakıldığında genel olarak yuvarlamada haftalık fazla çalışma süresinin esas alındığı görülmektedir. Özel dairenin konuya ilişkin bir kararına göre, "...Fazla çalışma süresi haftalık olarak hesaplanır. Bu nedenle haftalık toplam çalışma süresi hesaplandıktan sonra artan kısım, yarım saatin altında ise yarım saate, yarım saati aşıyor ise bir saate yuvarlanır...Günlük çalışma süreleri ayrı ayrı yuvarlandıktan sonra yuvarlanan rakamlar toplanarak sonuçta gidilemez...", Yarg. (Kapatılan) 22. H.D., 23.01.2020, E. 2016/31104 K. 2020/1135; aynı yönde, Yarg. 22. H.D., 04.07.2019, E. 2017/23121 K. 2019/15053; Yarg. 22. H.D., 06.03.2019, E. 2017/20737 K. 2019/5208. Bununla birlikte, özel dairenin aksi yönde günlük fazla çalışma süresinin yuvarlandığı kararları da mevcuttur (Yarg. 22. H.D., 09.06.2015, E. 2014/10211 K. 2015/20017). Yargıtay kararları incelendiğinde mahkemelerce günlük çalışma süresinin -fazla çalışma süresi değil- yuvarlandığı örneklerle rastlanmaktadır. Tekrar vurgulamak gerekirse, yuvarlanacak olan süre günlük ya da haftalık çalışma süresi değil, haftalık fazla çalışma süresidir.

Bu konuda son olarak belirtelim ki, yönetmelikteki açık hüküm gereği yarım saatin altındaki sürelerle yarım saatin üstündeki süreler yuvarlanacaktır yoksa yarım saatlik sürenin bir saate tamamlanması söz konusu değildir (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 799). Yarım saat yuvarlanacak bir süre değildir, kendisine doğru yuvarlama yapılacak bir süredir. Yarım ya da tam saat olmayan fazla çalışma süreleri yuvarlanacaktır. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararına göre, "...haftalık 2,5 saatlik fazla mesai-sinde yarım saati aşan bir fazla mesaisi bulunmadığından tamamlama yöntemi ile haftada 3 saat fazla mesai yaptığının kabulü isabetsizdir...", (Yarg. 9. H.D., 08.06.2020, E. 2017/15506 K. 2020/4971; aynı yönde, Yarg. 22. H.D., 24.03.2016, E. 2015/2322 K. 2016/9394; Yarg. 22. H.D.,

05.06.2017, E. 2017/7886 K. 2017/13328; Yarg. 22. H.D., 08.06.2016, E. 2016/15195, K. 2016/16925; Yarg. 9. H.D., 27.10.2020, E. 2020/6856 K. 2020/13575). Buna karşılık, Yargıtay (kapatılan) 7. Hukuk Dairesi, isabetsiz olarak yarım saati bir saate yuvarlayan kararlar vermiştir, (Yarg. 7. H.D., 25.02.2016, E. 2015/5731 K. 2016/4267; Yarg. 7. H.D., 27.04.2015, E. 2015/4527 K. 2015/7353).

Sonuç: Yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle, fazla çalışmanın günlük değil haftalık çalışma süresine göre tespit edileceği ve fazla çalışma sürelerinin yuvarlanmasında haftalık fazla çalışma süresinin esas alınacağı yönündeki inceleme konusu kararın isabetli olduğu kanaatindeyim.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2016/31104

Karar No.: 2020/1135

Tarihi: 23.01.2020

Karar Özeti:

Fazla çalışma süresi haftalık olarak hesaplanır. Bu nedenle haftalık toplam çalışma süresi hesaplandıktan sonra artan kısım, yarım saatin altında ise yarım saate, yarım saati aşıyor ise bir saate yuvarlanır. Davacının, haftanın beş günü 7 saat 45 dakika; bir günü 11 saat 15 dakika çalışma yaptığı, haftalık çalışma süresinin 50 saat, fazla çalışma süresinin ise 5 saat olduğu kabul edilmesi gerekirken hatalı hesap yapan bilirkişi raporuna itibar edilerek haftada 6 saat fazla çalışma yapıldığının kabul edilmesi de doğru olmayıp ayrıca bozmayı gerektirmiştir.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m. 41

Fazla Çalışma Yönetmeliği m. 5/2

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi taraf vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için tetkik hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, iş sözleşmesine haklı bir neden olmadan işveren tarafından son verildiğini öne sürerek kıdem ve ihbar tazminatları ile bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının 28/05/2014-31/07/2015 tarihleri arasında farklı sağlık kurumlarından ve farklı rahatsızlıklar ileri sürerek rapor aldığını ve çalışmadığını, davacının en son 02/07/2014 tarihinde ... Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden "Ayak parmağı burkulması ve gerilemesi" teşhisiyle 02/07/2014-31/07/2014 tarihlerini kapsayan 30 günlük istirahat raporu aldığını, bu raporun gerçeğe

uygun olmadığını, davacının gerçeğe aykırı istirahat raporları almak suretiyle işe gelmediğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, iş sözleşmesinin davacının iş yerinde işçi olarak çalışan bir bayan ile duygusal anlamda yakınlaşması akabinde bayanın eski eşi tarafından tehdit edilmesi ve davacının üst üste rapor alması sonucu işveren tarafından haklı sebeple feshedildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı, davacı ve davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-) Taraflar arasında davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. Mahkemece, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği bu nedenle davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığı kabul edilmiş ise de; varılan sonuç dosya içeriği ile örtüşmemektedir. Dosya içerisinde bulunan yazılı fesih bildirimine göre; iş sözleşmesi davacının 30/06/2014 ve 01/07/2014 tarihlerinde mazeretsiz devamsızlık yapması gerekçe gösterilerek sonlandırılmıştır. Bu tarihlere ilişkin devamsızlık tutanakları tutularak, davacıdan 02/07/2014 tarihli ihtar ile tebliğden itibaren üç gün içerisinde mazeret bildirmesi istenilmiş bu ihtar davacıya 04/07/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve davalı işverence 07/07/2014 tarihinde 01/07/2014 tarihi itibarıyla iş sözleşmesinin sonlandırıldığı bildirilmiştir. Öncelikle fesih nedeni davacının mazeretsiz devamsızlık yapması olup işveren fesihle bağlılık ilkesi uyarınca bu fesih nedeni ile bağlıdır. Bu nedenle cevap dilekçesinde aynı zamanda davacının sık sık rapor alması nedeniyle iş sözleşmesinin sonlandırıldığı savunmasına itibar edilmesi mümkün değildir. Kaldı ki sık sık rapor alma eylemi, dairemizin yerleşik hale gelen içtihatlarına göre haklı fesih nedeni değil olsa olsa geçerli fesih nedeni kabul edilmektedir. Şu halde; yazılı fesih bildiriminde belirtilen fesih nedenine göre, iş sözleşmesinin, işçinin devamsızlıkta bulunması nedeniyle işverence haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (II) numaralı bendinin (g) alt bendinde, "işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi" halinde, işverenin haklı fesih imkanının bulunduğu kurala bağlanmıştır. İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkanı vermez. Devamsızlığı haklı bir nedene dayanması halinde, işverenin derhal

ve haklı nedenle fesih imkanı bulunmamaktadır. İşçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller, işe devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir. Mazeretin ispatı noktasında, sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece özel sağlık kuruluşlarından alınan raporlara da değer verilmelidir.

Devamsızlık süresi, ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü ya da bir ayda üç işgünü olmadıkça, işverenin haklı fesih imkanı yoktur. Belirtilen işgünlerinde hiç çalışmamış olunması gerekir. Devamsızlık saatlerinin toplanması suretiyle belli bir gün sayısına ulaşılmasıyla işverenin haklı fesih imkanı doğmaz. Maddede geçen "bir ay" ifadesi takvim ayını değil ilk devamsızlıktan sonra geçecek olan bir ayı ifade eder. İlk devamsızlığın yapıldığı gün ayın kaçınıcı günüyse takip eden ayın aynı günü bir aylık süre sona erer. Son ayda ilk devamsızlığının gerçekleştiği günün bulunmaması halinde son ayın son günü bir aylık süre dolmuş olur. Sonraki devamsızlıklar ise takip eden aylık dönemler içinde değerlendirilir. İşgünü, işçi bakımından çalışılması gereken gün olarak anlaşılmalıdır. İş sözleşmesinde, genel tatil günlerinde çalışılacağına dair bir kural mevcutsa, bu taktirde söz konusu günlerde çalışılmaması da işverene haklı fesih imkanı tanır. İşyerinde Cumartesi günü iş günü ise belirtilen günde devamsızlık da diğer koşulların varlığı halinde haklı fesih nedenini oluşturabilir. Somut uyuşmazlıkta; davacının 30.06.2014 ve 01.07.2014 tarihlerinde mazeretsiz devamsızlık yapması nedeniyle iş sözleşmesine son verilmiş ise de; davacının 30.06.2014-01.07.2014 tarihleri arasında ... Aile Sağlığı Merkezi'nden ve 02.07.2014-31.07.2014 tarihleri arasında ... Eğitim ve Araştırma Hastanesi Ortopedi Polikliniği'nden rapor aldığı görülmektedir.

Davalı cevap dilekçesinde bu raporların gerçeği yansıtmadığını ileri sürmüş ise de; doktor raporları resmi evrak niteliğinde olup sahteliği ispat edilinceye kadar geçerlidir. Davalı işverence raporun sahteliğinin yöntemince ispatlanamadığı; feshin 4857 sayılı Kanun'un 25/2. maddesindeki haklı fesih şartlarını taşımadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenler ile mahkemece kıdem ve ihbar tazminatının hüküm altına alınması gerekirken fesih bildirimine uygun olmayan bir gerekçe ile taleplerin reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerekmiştir.

3-) Taraflar arasında davacının fazla çalışma hesap yöntemi konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 5/2 maddesinde "Çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılacağı düzenlenmiştir." Fazla çalışma süresi haftalık olarak hesaplanır. Bu nedenle haftalık toplam çalışma süresi hesaplandıktan sonra artan kısım, yarım saatin altında ise yarım saate, yarım

saati aşıyor ise bir saate yuvarlanır. Somut uyuşmazlıkta; mahkeme hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının haftanın 6 günü çalıştığı, haftanın beş günü 8.45-17.30 ya da 13.15-22.00 saatleri arasında günlük 8 saat 45 dakika çalışma süresi olduğu, bir saat ara dinlenme süresinin mahsubu ile günlük fiili çalışma süresinin 7 saat 45 dakika olduğu, günlük çalışma süresinin yuvarlama neticesi 8 saat kabul edilmesi gerektiği, haftanın bir günü ise 8.45-22.00 saatleri arasında iki saat ara dinlenme süresi kullanarak 11 saat 15 dakika çalıştığı yuvarlama ile bu gün 11 saat çalıştığı kabul edilmesi gerektiği, bu hesaplama göre davacının haftada 6 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmiştir. Bilirkişi, 7 saat 45 dakika çalışmayı günlük 8 saate yuvarlamak suretiyle fazla çalışma süresini 6 saat hesaplamış ise de bu hesaplama yanlıştır. Günlük çalışma süreleri ayrı ayrı yuvarlandıktan sonra yuvarlanan rakamlar toplanarak sonuca gidilemez. Haftalık toplam çalışma süresi hesaplandıktan sonra artan kısım, yarım saatin altında ise yarım saate, yarım saati aşıyor ise bir saate yuvarlanır. Açıklanan nedenle; davacının, haftanın beş günü 7 saat 45 dakika; bir günü 11 saat 15 dakika çalışma yaptığı, haftalık çalışma süresinin 50 saat, fazla çalışma süresinin ise 5 saat olduğu kabul edilmesi gerekirken hatalı hesap yapan bilirkişi raporuna itibar edilerek haftada 6 saat fazla çalışma yapıldığının kabul edilmesi de doğru olmayıp ayrıca bozmayı gerektirmiştir.

4-) Kabule göre, davada fazla çalışma nedeniyle yapılan takdiri indirim dışında reddedilen toplam miktar 20.718,65 TL olup davalı yararına takdir edilen avukatlık ücretinin bu tutar üzerinden nispi olarak belirlenmesi (2.486,238 TL) yerine maktu avukatlık ücretine (1.800,00 TL) hükmedilmesi de doğru olmamıştır.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 23.01.2020 gününde oybirliği ile karar verildi

Yargıtay Kararları

Yargıtay Kararları

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2014/10211

Karar No.: 2015/20017

Tarihi: 09.06.2015

Karar Özeti:

Davacının haftanın beş günü 08:45-20:00 saatleri arasında on bir saat on beş dakika çalıştığı, on beş dakikalık çalışmanın yönetmelik gereği yarım saate tamamlanması ile günlük çalışmasının on bir buçuk saat olduğu, çalışmasının on bir saati aşması sebebi ile bir buçuk saat ara dinlenmesinin düşülmesi ile günlük çalışma süresinin on saat ve haftalık çalışma süresinin elli saat olup, bunun kırk beş saati aşan beş saatinin fazla çalışma olduğu

kabul edilmeli ve fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna yönelik iş sözleşmesi hükmü de dikkate alınarak sonuca gidilmelidir.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.41

Fazla Çalışma Yönetmeliği m. 5/2

Yargıtay Kararı

Davacı, fazla mesai alacağına ödemesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, istemi kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı işveren iş yerinde 13.4.2010-30.09.2011 tarihleri arasında gişe işlem yetkilisi olarak çalıştığını ve çalışması boyunca yaptığı fazla çalışmaların karşılığının ödenmediğini ileri sürerek, fazla çalışma alacağını istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacıya fesihle tüm hak ve alacaklarının ödendiğini, sadece güvenlik görevlisi ve destek görevlilerine fazla çalışma ücreti ödendiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-) Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-) Davacı işçinin fazla çalışma alacağına hesaplanması hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 5. maddesinde "Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır." şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Somut olayda; hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının haftanın beş günü 08:45-20:00 saatleri arasında çalıştığı, yönetmelik gereği yarım saatten az sürelerin yarım saate ve yarım saati aşan sürelerin bir saate tamamlanması gerektiği belirtilerek bir saat ara dinlenmesinin düşülmesi ile günde on buçuk saat çalışıp haftada yedi buçuk saat fazla çalışma yaptığının kabul edildiği, ayrıca fazla mesai ücrete dahil olduğundan ayda yirmi iki buçuk saatin de hesaplama-dan mahsup edildiği anlaşılmaktadır. Davacının haftanın beş günü 08:45-20:00 saatleri arasında on bir saat on beş dakika çalıştığı, on beş dakikalık çalışmanın yönetmelik

gereği yarım saate tamamlanması ile günlük çalışmasının on bir buçuk saat olduğu, çalışmasının on bir saati aşması sebebi ile bir buçuk saat ara dinlenmesinin düşülmesi ile günlük çalışma süresinin on saat ve haftalık çalışma süresinin elli saat olup, bunun kırk beş saati aşan beş saatinin fazla çalışma olduğu kabul edilmeli ve fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna yönelik iş sözleşmesi hükmü de dikkate alınarak sonuca gidilmelidir. On bir saat aşan çalışmadan bir buçuk saat ara dinlenmesi gerektiği düşünülmeyen karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde ilgilieye iadesine 09.06.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2017/15506

Karar No.: 2020/4971

Tarihi: 08.06.2020

Karar Özeti:

Davacının haftalık 47,5 saat çalışarak haftada 2,5 saat fazla mesai yaptığı anlaşılmaktadır. Davacının, İş Kanunu'na ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 2. bendinde yer alan "Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır" şeklindeki hüküm gereği haftalık 2,5 saatlik fazla mesaisinde yarım saati aşan bir fazla mesaisi bulunmadığından tamamlama yönü ile haftada 3 saat fazla mesai yaptığının kabulü isabetsizdir.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.41

Fazla Çalışma Yönetmeliği m. 5/2

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A-) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalıya ait ... Hastanesi'nde 01/01/1994 - 04/01/2013 tarihleri arasında, çocuk hastalıkları uzmanı ve mesul müdür yardımcısı olarak tüm ulusal bayram ve resmi tatil günleri de dahil olmak üzere çalıştığını, 2012/ Ekim-Kasım-Aralık ayı ücretlerinin ödenmediğini, 20 günlük yıllık izin hakkını kullanmadığını ileri sürerek, ücret, fazla mesai ücreti, ulusal bayram genel tatil ücreti ve yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

B-) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davanın husumet yönünden reddi gerektiğini, davacının işe giriş tarihinin 01.01.2010 tarihi olduğunu, davacının kendisine ait muayenehanesi olduğunu, bir süre serbest makbuz karşılığında kendisinden sağlık hizmeti satın alındığını, bu dönem içinde işçi-işveren ilişkisi bulunmadığını, aylık ücretlerinin tamamının kıdem ve ihbar tazminatı ile birlikte çek olarak ödendiğini, yıllık izin haklarının kullanıldığını, resmi ve dini bayramlarda çalışmasının olmadığını, haftalık çalışma süresinin 45 saati aşmadığını, davacının 2011 Aralık ayına çocuk hastalıkları uzmanı olarak, bu tarihten sonra ise sadece mesul müdür yardımcısı olarak görev yaptığını, dolayısıyla çalışma saatlerini kendisi belirlediğinden fazla mesai yaptığı iddiasının yerinde olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C-) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, dosya kapsamı değerlendirildiğinde davacının işçi alacaklarından fazla mesai, ücret, yıllık izin ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarının olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D-) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E-) Gerekçe:

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

2-) Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

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.

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. 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 görünen den daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumun-

da, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir.

İşçinin imzasını içermeyen bordrolarda fazla çalışma tahakkuku yer aldığı ve tahakkukta yer alan miktarların karşılığı banka hesabına ödendiğinde, tahakkuku aşan fazla çalışmalar her türlü delille ispatlanabilir. Tahakkuku aşan fazla çalışma hesaplandığında, bordrolarda yer alan fazla çalışma ödeme tutarları mahsup edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, mahkemece davacının dava dilekçesinde iddia ettiği gibi işyerinde hafta içi 5 gün 08:30-18:00, Cumartesi günü ise 08:30-14:00 saatleri arasında çalıştığı kabul edilerek haftada 3 saat üzerinden yapılan fazla mesai ücreti hesabına itibarla hüküm kurulmuş ise de bu kabul hatalıdır.

Zira, günlük yedi buçuk saatten az süren çalışmalar için en az yarım saat ve günlük yedi buçuk saati aşan çalışmalar bakımından ise en az bir saat ara dinlenmesi verilmesi gerektiği dikkate alındığında iddia olunan çalışma saatlerine göre davacının haftalık 47,5 saat çalışarak haftada 2,5 saat fazla mesai yaptığı anlaşılmaktadır. Davacının, İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 2. bendinde yer alan "Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır" şeklindeki hüküm gereği haftalık 2,5 saatlik fazla mesaisinde yarım saati aşan bir fazla mesaisi bulunmadığından tamamlama yöntemi ile haftada 3 saat fazla mesai yaptığının kabulü isabetsizdir.

Diğer taraftan, davacının yeminli tanık olarak dinlendiği Bursa 4. İş Mahkemesi'nin 2013/493 Esas ve 2014/711 Karar sayılı dosyasının 28/01/2014 tarihli celsesinde; "... Çalışma saatlerimiz 09:00-18:00'idi haftanın 5 günü 9 saat, cumartesi günleri sabah 08:00-16:00'ya kadar çalışıyorduk. Pazar günleri çalışmazdık. Son iki sene cumartesi mesaisi bitiş saati 14:00'a alındı." şeklinde beyanda bulunarak çalışma saatlerini açıkladığı görülmüştür. Mahkeme önündeki bu beyan davacı için bağlayıcı olup söz konusu açıklama dikkate alınarak yukarıda açıklanan ara dinlenmeler düşüldüğünde davacının son iki yıllık dönemde işyerinde haftada 45,5 saat çalışarak haftalık yarım saat fazla mesai yaptığı, daha öncesinde ise haftada 47 saat çalışarak haftalık 2 saat fazla mesai yaptığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda davacının davalı işyerinde son iki yıl haftada yarım saat, daha öncesinde ise haftada 2 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek fazla mesai ücretinin hesaplatılıp hüküm altına alınması gerekirken, davacının çalışma döneminin tamamında haftada 3 saat fazla mesai yaptığının kabulüyle yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.06.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.