

04.05.2011 gün , Esas:2011/9-193 Karar:2011/269

- **Fazla çalışmanın ispatı**
- **Temyiz talebinde hukuki yarar**

**Özet:** Fazla çalışmayı ispat yükü, fazla çalışma yaptığını iddia eden işçiyeye ait olup, fazla çalışma yapıldığı yazılı delil ya da tanıkla ispatlanabilir.

Bu kapsamda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, ücret bordroları delil niteliğindedir. Fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bu konuda dinlenecek tanıklar ise, işyerindeki çalışma düzenini bilmeli veya bilebilecek durumda olmalıdır.

Takdiri delillerle, tanık anlatımları ile fazla çalışmanın varlığının kabulü halinde fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde fazla çalışma ücretinden indirim öngören bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte bir işçinin hastalanmadan, mazeret veya yıllık izin kullanmadan sürekli olarak fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırı olduğundan indirim yapılması gerekmektedir.

Öte yandan dava açmakta olduğu gibi, kanun yoluna başvurmada da hukuki yarar koşulu bulunmalıdır. Bir tarafın lehine olan hükme karşı temyiz hakkını kullanmakta yararı yoktur denilebilmesi için kararın onun istemine tamamen uygun olması gerekir.

**(4857 s İK m. 41)**

Taraflar arasındaki "fazla çalışma ücreti alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 3. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 08.11.2007 gün ve 2006/23 E., 2007/843 K. sayılı kararın incelenmesi her iki taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 09.10.2009 gün ve 2009/30452 E., 2009/26375 K. sayılı ilamı ile;

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

2-Fazla çalışma ücretlerinin ödeme tarihi Toplu İş Sözleşmesinin 32. maddesi ile düzenlenmiştir. Faiz başlangıç tarihinin bu düzenlemeye göre belirlenmesi gerekirken, dava ve islah tarihinin esas alınması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

3- Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

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. Bordroda fazla çalışma bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşıması 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 oldukları 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 alacağına daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi 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 ihtirazi 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, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir.

Günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağını ve zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez (m.69/3). Bu hal de günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın bir sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden haftalık 45 saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde 7.5 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararı bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 23.6.2009 gün 2007/ 40862 E, 2009/ 17766 K).

Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanununun 41. maddesinde yazılı olan fazla çalışma süresinin toplamı 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. Dairemizin kökleşmiş uygulaması bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 18.11.2008 gün 2007/32717 E, 2008/31210 K.).

Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıklarla 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 indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay, 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/ 25857 E, 2008/ 20636 K., 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, bir işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerine sürekli olarak fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırıdır. Hastalık, mazeret, izin gibi nedenlerle belirtilen şekilde çalışılmayan günlerin olması kaçınılmazdır. Böyle olunca fazla çalışma ücretinden bir indirim yapılması gerçek duruma uygun düşer. Fazla çalışma ücretinden indirim, taktiri 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 taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir.

Somut olayda, işe giriş-çıkış saatlerini gösterir belgeler dosyaya sunulmuş olup, belgeler dikkate alınmadan doğrudan tanık beyanları esas alınarak hüküm kurulmuştur.

Dairemizin, 2006/14491 E- 2006/33641 K ve 2007/31410 E-2008/33719 K sayılı emsal nitelikte bozma kararları da dikkate alınarak Mahkemece yapılacak iş, giriş-çıkış kayıtları değerlendirilerek yapılacak hesaplamada davalı yararına kazanılmış hak ilkesi de dikkate alınarak, fazla çalışma ücreti kararda belirlenen miktardan fazla çıktığı takdirde şimdiki gibi, daha az çıktığı takdirde bu miktara göre karar verilmesidir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davalı vekili

#### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, fazla çalışma ücretinden kaynaklanan alacağın tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle, davalı yanında müdür yardımcısı olarak çalıştığını ve fazla mesai yaptığını, fazla mesailere ilişkin olarak işyerinde bilgisayar kayıtları tutulduğunu, ödenmeyen fazla çalışma ücretlerinin işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi uyarınca belirlenmesi gerektiğini beyanla fazla çalışma ücreti alacağına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Yerel Mahkemece, tanık beyanları esas alınmak suretiyle davanın kabulü ile bilirkişi raporunda belirlenen fazla çalışma ücreti alacağının dava ve islah tarihinden itibaren faiz yürütülmek suretiyle tahsiline karar verilmiştir.

Taraf vekillerinin temyizi üzerine karar Özel Dairece yukarıda belirtilen nedenlerle hem faiz başlangıç tarihi hem de fazla çalışma olgusunun tespiti noktasından bozulmuş; sair temyiz itirazları reddedilmiştir.

Yerel mahkemece, önceki gerekçeler yanında dosya içinde mevcut işe giriş çıkış saatlerine ilişkin belgelerin davacıya ait olmadığı gerekçesiyle, önceki hükümde direnilmesine karar verilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından, hem fazla çalışma ücretinin hesabı hem de bu alacağa uygulanan faize ilişkin olmak üzere temyiz edilmektedir.

I-Davalı vekilinin fazla çalışma ücret alacağının hesaplanması yönünden temyizinin incelenmesinde;

Konuya ilişkin yasal düzenlemeler 4857 sayılı İş Kanununun 41 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Anılan düzenlemelere aykırılık halinde, bir diğer ifade ile sınırlamalara rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerekmektedir.

Fazla çalışmayı ispat yükü, fazla çalışma yaptığını iddia eden işçiye ait olup, fazla çalışma yapıldığı yazılı delil ya da tanıkla ispatlanabilir.

Bu kapsamda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, ücret bordroları delil niteliğindedir. Fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerektiği açıktır. Bu konuda dinlenecek tanıklar ise, işyerindeki çalışma düzenini bilmeli veya bilebilecek durumda olmalıdır.

Takdiri delillerle, tanık anlatımları ile fazla çalışmanın varlığının kabulü halinde fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde fazla çalışma ücretinden indirim öngören bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte bir işçinin hastalanmadan, mazeret veya yıllık izin kullanmadan sürekli olarak fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırı olduğundan indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır.

Somut olay açıklanan ilkeler çerçevesinde ele alındığında:

Dosya içerisinde mevcut delillere göre, davalıya ait işyerinde 2001-2002 yıllarında çalışanların çalışma sürelerinin belirlenmesi amacıyla kayıtların tutulduğu anlaşılmaktadır.

Yerel mahkemece, bu husus yeterince irdelenmemiştir.

Şu hale göre, mahkemece yapılacak iş; taraflardan bu yönde delillerini sormak ve gerekirse işyeri kayıtları üzerinde inceleme yapmak ve bu suretle tüm delilleri toplamak; öncelikle ve özellikle de bahsi geçen işyeri kayıtlarından davacının fazla çalışma yapıp yapmadığı hususunun tespiti yoluna giderek; sonuçta fazla çalışma olgusunun kayıtlarla tespiti halinde, yazılı delille kanıtlanan bu olgu nedeniyle, yukarıda açıklanan ilkelerin ışığında, takdiri indirim yapılamayacağını da gözeterek bir karar vermek; yazılı delil niteliğindeki devam kayıtlarının tespit edilememesi halinde ise, şimdiki gibi tanık beyanlarının değerlendirilmesi suretiyle yine açıklanan ilkeler çerçevesinde bir sonuca varmak olmalıdır.

Sonuçta; Yerel Mahkemece davacının devam kayıtları araştırılmak ve yukarıda açıklanan şekilde değerlendirilmek suretiyle varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken; eksik inceleme ile davanın kabulüne dair önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

II-Davalı vekilinin faiz yönünden temyizine gelince;

Davalı vekilinin, direnmenin faize ilişkin kısmına yönelik, temyizinin değerlendirilebilmesi için öncelikle kanun yollarına başvurmamanın genel şartlarından birincisi olan "hukuki yarar (menfaat) şartı" üzerinde durulmalıdır.

Tıpkı dava açmakta olduğu gibi, kanun yoluna başvurmada da hukuki yarar koşulu bulunmalıdır. Bir tarafın lehine olan hükme karşı temyiz hakkını kullanmakta yararı yoktur denilebilmesi için kararın onun istemine tamamen uygun olması gerekir.

Bazı hallerde ise, hüküm lehine olan tarafın, hükmü gerekçesinden dolayı temyiz etmekte hukuki yararı olabilir. Usul Kanunumuz bu istisnayı 427. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde "Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunmak şartıyla hükmü temyiz edebilir." şeklinde düzenlemiş bulunmaktadır. İşte bu nedenledir ki, yargısal uygulamada gerekçeden temyiz hakkının varlığı kabul edilmektedir (B. Kuru, Hukuk Muhakameleri Usulü, 5. Baskı, Cilt 4, sh. 3279 vd.).

Hal böyle olunca, hüküm lehine olan taraf hükmün gerekçesi yönünden temyiz başvurusunda bulunabilir. Örneğin, davacının, kural olarak lehine, yani "davasının kabulüne dair" olan bir hükmü temyizde hukuki yararı bulunmamakla birlikte, bu hükme varılırken dayanılan gerekçe davacıyı tatmin etmemişse ve taleplerini bu yönüyle karşılamamışsa, bu hususu temyizde hukuki yararının varlığının kabulü gerekir. Yine aynı şekilde kural olarak davalı tarafın, davanın reddine ilişkin kararı temyizde hukuki yararı olmamakla birlikte, bu karar savunma ve taleplerini tam karşılamıyorsa onun da bu hükmü temyizde hukuki yararının varlığı kabul edilir.

Bu açıklamalar ışığında davalı vekilinin temyiz istemi değerlendirildiğinde;

Bozma sonrası yargılamada davacı vekili direnme kararı verilmesini istemiş; davalı vekili ise 24.05.2010 tarihli celsede aynen: "Faiz yönünden direnilsin, diğer yönden uyulsun" şeklinde beyanda bulunmuş; bu beyanı 24.11.2010 tarihli son celsede de tekrarlamıştır.

Bozma ilamının (2.) bendinde sadece faizin başlangıç tarihi bozma nedeni yapılmış olup; davalı vekili bu bozma nedenine karşı direnilmesini istemiştir. Faize ilişkin diğer yönler ise bozma dışı kalmakla kesinleşmiştir.

Mahkemece, davalının beyanları da gözetilerek, bozma ilamının (2) nolu bendinde yer alan faiz başlangıç tarihinin belirlenmesine ilişkin bozma nedenine karşı direnme kararı verilmiş; bu kez davalı vekili kendi istemine uygun olarak verilen faize ilişkin direnme kararını da temyiz etmiştir.

Oysa ki, davalı vekilinin daha önce açıkça bozma dışı bırakılarak kesinleşen faize ilişkin diğer hususlar ile kendi talebi doğrultusunda verilen faiz başlangıç tarihine ilişkin direnme hükmünü temyizde hukuki yararı bulunmamaktadır.

Bu nedenle davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz istemlerinin reddi gerekir.

**SONUÇ :**

1- Yukarıda (I) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile; fazla çalışma ücreti alacağıının belirlenmesine ilişkin direnme hükmünün H.U.M.K.nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA,**

2- Yukarıda (II) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, faize ilişkin direnme hükmünü temyizde hukuki yararı bulunmayan davalı vekilinin, bu yöne ilişkin temyiz istemlerinin **REDDİNE,** istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 04.05.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.