

T.C.
SAKARYA
BÖLGE ADL YE MAHKEMES
12. HUKUK DA RES

ESAS NO : 2021/2677
KARAR NO : 2023/1733

T Ü R K M İ L L E T A D I N A
K A R A R

BA KAN :
ÜYE :
ÜYE :
KAT İ P :

NCELENEN KARARIN

MAHKEMES : SAKARYA 1. MAHKEMES
TAR İ H : 05/10/2021
ESAS NUMARASI : 2019/377
KARAR NUMARASI : 2021/346

DAVACI :
VEK İ L : Av. BATUHAN SEVERCAN- E-TEbligat Adresi Vardır.
DAVALI :
VEK İ L :
DAVANIN KONUSU : Alacak
KARAR TAR İ H : 08/11/2023
YAZIM TAR İ H : 08/11/2023

TARAFLARIN İ DD A VE SAVUNMASININ ÖZET :

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının 18.01.2016-10.07.2018 tarihleri arasında davalı i yerinde “satı temsilcisi” olarak çalı tı ını, davacının asgari ücret+yemek yardımı(250 TL)+prim usulü ile çalı tı ını, ücret ödemelerinin asgari ücret+yemek yardımı banka kanalıyla, prim ödemelerinin ise elden yapıldı ını, davacının fazla mesai ve ubgt günlerinde çalı maları kar ılı ı ücretlerin ödenmedi ini, sigorta primlerinin eksik yatırılması nedeniyle i akdini haklı nedenle feshetti i ileri sürerek, bir kısım i çilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemi tir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; zamana ını itirazında bulduklarını, davacının 18.01.2016-10.07.2018 tarihleri arasında davalı i yerinde “satı temsilcisi” olarak çalı tı ını, davacının aldı ı ücretin bordrolarda sabit oldu unu, tüm ödemelerin banka kanalıyla yapıldı ını, fazla mesai yaptı ı takdirde bordrolarda tahakkuk edildi ini, davacının kendisinin i ten ayrıldı ını, prim ödemelerinin yapıldı ını, davalı irkette esnek çalı ma uygulaması yapıldı ını, haftalık çalı ma saatinin 45 saati a madı ını, davacının alaca ının bulunmadı ını belirterek davanın reddini savunmu tur.

LK DERECE MAHKEMES KARARININ ÖZET :

Mahkemece;

" sözle mesinin feshi nedeniyle davacının kıdem tazminatı hakkının do up do madı 1, fazla çalı ma, ulusal bayram-genel tatil ve yıllık izin alaca ının bulunup bulunmadı ı konularında taraflar arasında uyu mazlık söz konusudur.



verene ait bir ya da birkaç i yerinde belli bir süre çalı mı bir i çinin, i ini kaybetmesi halinde i inde yıpranması, yeni bir i edinmede kar ıla aca ı güçlükler ve i yerine sa ladı ı katkı göz önüne alınarak, geçmi hizmetlerine kar ılıklı i veren tarafından i çiye kanuni esaslar dahilinde verilen toplu paraya “kıdem tazminatı” denilmektedir. Kıdem tazminatının ko ulları, hesabı ve ödeme ekli do rudan Kanunlarında düzenlenmi tir.

Sakarya 3. Noterli i'nin 14935 yevmiye, 10.07.2018 tarihli ihtarnamesi ile davacının fazla mesai ve ught ücretlerinin ödenmedi i, rızası dı ında fazla mesai yaptırıldı ı, sgk primlerinin eksik yatırılması nedeniyle i aktini feshetti i görülmü tür.

4857 Sayılı Yasanın 24/II -e maddesinde ücretin kanun hükümleri veyahut sözleşme artlarına göre ödenmemesi halinde i çinin i aktini haklı olarak fesih edebilece i düzenlenmi olup, fazla mesai ve ulusal bayram-genel tatil ücret alaca ı geni anlamda ücret kavramı içerisinde yer aldı ı, dosya kapsamı ve bilirki i raporundan davacının ulusal bayram-genel tatil ve fazla mesai alaca ı bulundu u anla ıldı ından i aktini fesih eden davacının kıdem tazminatına hak kazandı ı kanaatine varılmı tir.

Fazla mesai alaca ı yönünden de erlendirme; Dosya içeri inden ve toplanan delillerden; davacı tanıklarından D.S.S., kayıtlarda çalı ma saatlerinin bo bırakıldı ını, fazla mesaiye hak kazanamayacak ekilde dolduruldu unu beyan etmi olup bu durumda kayıtların sahteli i ya da gerçe i yansıtmama durumu ortaya çıktı ından mevcut puantaj kayıtlarının i yerindeki gerçek çalı mayı sunmadı ı anla ıldı ından ve davalı tanıklarının dahi davacının puantaj kayıtlarında yazılı olan saatlerden davacının fazla çalı tı ını beyan ettikleri görüldü ünden, mevcut kayıtlara itibar edilmemi tanık beyanlarına göre davacının haftalık 12 saat fazla mesai yaptı ı, davacının yasal çalı ma süresini a arak çalı tı ı günlerin ücretinin tamamının ödendi inin davalı i veren tarafından ispatlanamadı ı, dolayısıyla davacının fazla mesai ücretinin ödenmesi gerekti i kanaatine varılmı tir.

Fazla mesai ücret alaca ından Yargıtayın yerle ik içtihatları gere i davacının izinli, raporlu vs olabilece i günler göz önünde bulundurularak taktiren %30 indirim uygulanmak suretiyle hüküm kurulmu tur.

Davada ret edilen kısım hakkaniyet indirimi sebebiyle Yargıtay yerle ik içtihatları gere i fazla mesai ücret alaca ından taktiri indirim yapılması durumunda bu indirim nedeniyle davalı lehine vekalet ücreti ve yargılama gideri hükmedilmeyece inden hakkaniyet indirimi nedeniyle reddedilen miktardan dolayı davalı lehine vekalet ücreti ve yargılama gideri hükmedilmemi tir.

Ulusal bayram ve Genel Tatil ücret alaca ı yönünden de erlendirme; Tüm dosya kapsamı ve dinlenen tanık beyanlarından; davacının 2016 Ramazan bayramında 1/2 gün, 2017 Ramazan bayramı arife günü 1/2 gün, 28 Ekim günü 1/2 gün 2018 Ramazan bayramı arefe günü 1/2 gün çalı tı ı, bu çalı malara kar ılı ı ücretlerin ödenmedi i, davacının çalı tı ı ulusal bayram ve genel tatil günlerinin ücretinin tamamının ödendi inin davalı i veren tarafından ispatlanamadı ından davacıya çalı tı ı ulusal bayram ve genel tatil günlerinin ücret alaca ının ödenmesi gerekti i kanaatine varılmı , bu alacak kalemi yönünden bilirki i tarafından yapılan hesaplama uyarınca davanın kabulüne karar verilmi tir.

Yıllık Ücretli izin Alaca ı yönünden de erlendirme; dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden davacının çalı tı ı süre nazara alınarak davacının 28 gün izin hakkının bulundu u, davacının ise 38 gün yıllık izninin kullandı ı, davalı i veren tarafından davacının hak kazandı ı yıllık izin süresinden fazla davacının yıllık izin kullandı ı ispatlandı ından bu alacak kalemi yönünden açılan davanın reddine karar verilmi tir.



Temerrüt yönünden de erlendirme:

Davacı taraf dava açılmadan önce davalı aleyhine 10.07.2018 tarihli, 14935 yevmiye nolu ihtarname ke ide ederek davaya konu etti i fazla mesai ve ubgt ücret alaca ı yönünden davalıyı temerrüde dü ürdü ünden davaya konu edilen bu alacak kalemleri yönünden temerrüt tarihi olan 27.07.2018 tarihinden itibaren faiz i letilmesine karar verilmi tir.

Zaman a ımı defi yönünden de erlendirme;

Bilindi i üzere; 24/10/2017 yürürlük tarihli 7036 sayılı Mahkemeleri Kanunu 15. Maddesi ile 4857 sayılı kanuna eklenen ek 3. Maddesi kıdem tazminatının zamana ımı süresi 5 yıl olarak öngörüldü ü, davacının sözleşme fesih tarihi ile dava ve ıslah tarihi nazara alındı ında zamana ımı süresi geçmedi inden davalı vekilinin bu yöndeki beyanına itibar edilmemi tir.

Öte yandan, fazla mesai ve ubgt ücret alaca ı, tahakkuk ettikleri tarihten itibaren 5 yıllık zamana ımı sürelerine tabi olup, bu alacak kalemleri için davaya konu edilen dönem ve miktarlar ile covit sebebiyle yargıdaki durma süreleri de nazara alındı ında zamana ımına u rayan bir miktar olmadı ından davalı tarafın cevap dilekçesi ve ıslahına kar ı dilekçesinde ileri sürdü ü zamana ımı defi yerinde görülmemi tir." gerekçeleriyle karar verildi i görülmü tür.

ST NAF BA VURUSU:

Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle;

-Davacı tarafın müvekkil irket aleyhine açımı oldu u i bu tazminat davasının reddi gerekirken kısmen kabulü yönünde hüküm tesisi yasaya ve hakkaniyete aykırı oldu unu, yerel mahkemece, dosya kapsamında sunulan beyan ve itirazlar yeterince de erlendirilmeden hüküm tesis edildi ini, dosya kapsamında müvekkil davalı i veren tarafından davacının ücretlerinin yasaya uygun olarak ödendi i görüldü ünü, davacının müvekkil irketten fazla mesai ve di er alacaklarını talep etmesi yönündeki iddialarının da hiçbir fiili ve kanuni dayana ı bulunmadı ını,

-Yargılama sırasında da belirtilen, davacının i akdini haklı nedenle feshini gerektirecek nedenlerin mevcut olmadı ını, nitekim, davacı yanca Sakarya 3. Noterli i'nden ke ide olunan ihtarnamesinde belirtildi inin aksine, davacının haklı nedenle i akdini feshetmesinin ko ulları mevcut olmadı ından, bu ekilde bir fesih sözkonusu olmadı ını, zira davacının personeli bulundu u müvekkil irketten fazla mesai, maa , yıllık izin, dini ve resmi tatil ücreti alaca ı bulunmadı ını, müvekkil i yerinde, fazla mesai yapıldı ı takdirde bordrolarda tahakkuk yapılmakta olup, bir kısım fazla mesai sürelerinde Kanuna göre esnek çalı ma düzenlendi ini; davacının da muvafakatı mevcut oldu unu, herhangi bir fazla çalı madan dolayı tahakkuk ettirilmemi ve/veya ödenmemi fazla çalı ma ücreti bulunmadı ını, varsa yapılmı olan fazla çalı ma saat, gün ve ücretleri bordrolarda tahakkuk ettirilerek muhataba ödenmi olup, hepsi SGK tahakkuklarında mevcut oldu unu, davacı kendisi i ten çıktı ını, kaldı ki, müvekkil i verenin kendisini i ten çıkartmak gibi bir amacı ve gayreti söz konusu olmadı ını,

-Davacı, 18.01.2016 tarihinden 10.07.2018 tarihine kadar müvekkil irkette "satı temsilcisi" olarak çalı tı ını, davacının aylık ücreti, dava dilekçesinde belirtilen miktar olmadı ını, davacının, müvekkil i verende çalı rken aldı ı ücret, bordrolarında belli olan ücret oldu unu, bu ücret de müvekkil i verence bankaya yatırıldı ını, kaldı ki, davacının banka hesabına yatırılan bu ücrete ili kin bugüne kadar hiçbir itirazı olmadı ı gibi, herhangi



bir ihtirazi kayıt da ileri sürmedi ini, dosyada mübrez özlük dosyası içinde yer alan davacının imzasını havi bordrolar incelendi inde de bu husus görülece ini, davacı bu bordroları inceleyip anlayabilecek, gerekirse itiraz edebilecek kıdeme, bilgi ve görgüye sahip oldu unu, dolayısıyla, bankaya yatırılan sözkonusu ücret, davacının almakta oldu u ücret oldu unu,

-Davacının müvekkil irkette çalı tı ı süre zarfında, kendisine maa alaca ı ve sosyal haklardan do an alacaklar ile ilgili olarak bu tür alacakları da tam olarak banka aracılı ıyla ödenmi bulundu unu,

-Dolayısıyla gerek banka kayıtları, gerekse sigorta ve i verene ait tüm kayıtlar davacının ücretini gösterirken, sadece davacı beyanına dayanılarak davacının aslında bu ücretten daha fazla ücret aldı mın kabulü hakkaniyete ve yasaya aykırı oldu unu,

-Yine bu konuyla ilgili olarak dosya kapsamında belirtti i ve yerel mahkemece yeterince de erlendirilmeyen bir di er husus ise, ÇSGB Tefti Kurulu Ba kanlı ı Müfetti i tarafından yapılan rutin denetimlerde belirlenen konular arasında “i yerinde çalı an i çilere ücretlerinin çalı ılan ayı takip eden ayın en geç 5.gününde banka kanalıyla ödendi i, i yerinde i çilere elden ödeme yapıldı na dair bir bulguya rastlanılmadı mın“ ifade edildi ini,

-Müvekkil i yerinde prim ödemesi ay ba ında hedeflenen aylık satı miktarı varsa ve e er ödenecekse buna göre prim miktarı belirlenece ini, bu hedefin tutturulması halinde ancak ödeme yapılaca mını, prim ödemesi firma tarafından hedef belirlendi ini ve personelin de bu hedefi tutturdu u dönemlerde olmu tur ki, bu da bordrolarda açıkça görüldü ünü, satı konusunda bir hedef belirlendi ini ve davacı da bu hedefini tutturmu sa tahakkuk eden primi bordrosuna yansıtıldı mını ve kendisine ödendi ini, bu husus da dosyada mevcut bordrolarda gözüktü ünü, müvekkil irkette alınan bilgiye göre, davacının müvekkil irkette çalı makta oldu u ET biriminde fazla çalı ma sözkonusu oldu unu, yargılama sırasında huzurda dinlenecek tanıklar ile i leyi ve konu daha iyi anla ılaca mını, dolayısıyla davacının bu yöndeki iddialarının da kabulü tarafınca mümkün olmadı mını,

-Yargılama sırasında alınan bilirki i raporuna itirazlarımız yeterince de erlendirilmeden hüküm tesis edildi ini, dosya kapsamında da belirtildi i üzere, bilirki i raporunda, dosyada mevcut puantaj kayıtlarına itibar edilmeksizin tanık beyanlarına itibar edilerek fazla çalı ma alaca ı belirlendi ini, davayı ve raporu kabul anlamına gelememek üzere, raporda belirtilen bu hususun tarafınca kabulünün mümkün olmadı mını, mahkemece bu seçene e istinaden hüküm tesisi yasaya ve hakkaniyete aykırı oldu unu,

-Nitekim, bilirki inin raporunda da belirtti i üzere, "BAM kararları ile Yargıtay içtihatları uyarınca i çinin imzasının oldu u kayıtlarda çalı ma saatlerinin yazılı olması durumunda bu kayıtlara itibar edilmesi gerekmektedir."

-Zira dosya kapsamında mübrez gerek bordrolar, gerekse de puantaj kayıtları davacının imzasını ta ıyan, herhangi bir imza itirazı ve/veya herhangi bir ihtirazi kayıt içermeyen, sahtelik iddiası bulunmayan kayıtlar oldu unu, hal böyleyken sadece davacı tanık anlatımları dikkate alınarak fazla mesai alaca mının bulundu unun kabulü ve bu ekilde hesaplama yapılması hukuka, hakkaniyete ve yasaya aykırı oldu unu, sadece tanık anlatımlarına dayanarak fazla mesai alaca ı hesaplanmasının tarafınca kabulünün mümkün olmadı mını, yazılı belgenin bulundu u hallerde artık tanık ifadelerine de er verilemeyece ini,

-Üstelik bilirki i raporunda, "davacı tanı ı D.S.S.'in beyanı esas alınarak mevcut kayıtlara itibar edilmemesi gerekti i kanaatine varıldı ı" ifadesinin kabulü ne hukuka, ne hakkaniyete uymadı mını,

-Zira, dosya kapsamında mübrez 22.01.2021 tarihli beyan dilekçemizde detaylı olarak belirtti imiz üzere, davacı tanıklarından Ali Ye ilkaya'nın müvekkil irket aleyhine ikame etmi oldu u ve halen Sakarya 4. Mahkemesi'nin 2019/343 E. Sayılı dosyası ile görülmekte olan davasının mevcut oldu unu,

-Yine davacı tanıklarından D.S.S. ile davalı irket insan kaynakları amiri arasında



ya anan olayın gündelik hayatta, ba ka bir ortamda ve ba ka ahsi sebeplerle de il; i yerinde, amiri pozisyonda olması nedeniyle tanıdı ı ki inin i konusunda yeterli olmadı ı gerekçesiyle kendisini i e almamasından kaynaklandı ının açık oldu unu,

-Davacı tanı ının, i e alınmaması sebebiyle davalı irket mali mü aviri ve insan kaynakları amiri olan F.A. ya ve dolayısıyla davalı i verene olan husumeti ile huzurdaki davada yapmı oldu u tanıklı ın geçerli olamayaca ını ve kabul edilmemesi gerekti i apaçık ortada oldu unu, dosya kapsamında mevcut sigorta kayıtlarından bu ki inin müvekkil irkette hiçbir zaman çalı madı ı da görülmekte olup, puantaj kayıtlarında ismi olmayan, sigorta giri i bulunmayan davacı tanı ının anlatımlarına itibar edilmesi kabul edilemeyece ini,

-Hal böyleyken, davacının imzasına havi ve herhangi bir itiraz bulunmayan puantaj kayıtlarına itibar edilmeden, hele ki davacı tanı ının belirtti i mevcut durum kar ısında puantaj kayıtları konusunda beyanının dikkate alınmasının hukuka, gerçe e ve hakkaniyete ne kadar aykırı olaca ının açıkça ortada oldu unu,

-Ancak "dosyanın yeniden bilirki iye tevdi ile puantaj kayıtları esas alınarak fazla mesai alaca ının hesaplanması hususunda ek rapor alınması talebimiz" mahkemece kabul edilmedi ini ve mevcut rapora istinaden hüküm tesis edildi ini,

-Dosyada mübrez hizmet bordrolarında davacıya, aylık ücret dı ında fazla mesai, ulusal bayram- genel tatil günlerinde ödeme yapıldı ı açıkça ortada oldu unu, davacıya çalı tı ı süre zarfında fazla mesai çalı ması oldu u takdirde fazla mesailerin ödemesi yapıldı ını, yine dini ve resmi tatil ücreti alacaklarının ödenmesi ile ilgili olarak da, i yerinde resmi/dini tatillerde çalı ma yapılması gerekirse de ücreti ödendi ini, nitekim, davacının yıllık izin alaca ının bulunmadı ı, fazlasıyla izin kullandı ı da rapor kapsamında belirlendi ini, yargılama sırasında ortaya çıktı ını,

-Hal böyleyken, davacının i akdini haklı nedenle feshetmesini gerektirecek sebeplerin varlı ı davacı yanca ispatlanamadı ından, davacının öncelikle kıdem tazminatına ili kin talepleri olmak üzere, tüm taleplerinin reddi gerekti ini, zira davacı, kendi iste i ile i ten ayrılı mı durumunda oldu unu, bu konuyu özellikle belirtilmesine ra men, yerel mahkemece bu hususlar dikkate alınmadan hüküm tesis edildi ini,

-Kaldı ki, dilekçe ekinde sunulan dosyada mübrez davacıya ait bordrolardan da anla ılaca ı üzere davacıya çalı tı ı süre zarfında fazla mesai çalı ması oldu u takdirde fazla mesailerin ödemesinin yapıldı ı görüldü ünü, bu husus bilirki i raporuyla da belirlendi ini,

-Söz konusu bilirki i raporunda tanık anlatımlarına dayalı olarak 2.000.-TL. Prim ödendi inin kabulü ile yapılan hesaplamayı kabul etmedi ini, ayrıca, raporda fazla mesai ile ilgili olarak, cevap dilekçesinde ve tanık ifadelerinde belirtilen denkle tirme de erlendirilmeden hesaplama yapıldı ını,

-Sonuç olarak, dosyada mübrez dilekçesinde de belirtti i üzere, bilirki inin raporu hesaplamaya yönelik olup, dosya içeri indeki tüm dilekçelerde ayrıntılı ve kapsamlı olarak sundu u beyan ve itirazları do rultusunda, dava konusu olayın takdiri ve hukuki de erlendirmesinin Yerel Mahkemece haksız ve eksik yapıldı ını,

-Yukarıda açıklanan nedenlerle ve ayrıca HMK. 355.maddesi gere ince re'sen gözetilecek nedenlerle istinaf incelemesi yapılarak eksik inceleme ile olu turulan, denetime elveri siz hukuka ve hakkaniyete aykırı yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve yeniden esas hakkında talepleri do rultusunda davanın reddine karar verilmesini talep etmi tir.

GEREKÇE:

bu dava Alacak istemine ili kindir.

HMK'nın 355. maddesi uyarınca istinaf sebepleriyle sınırlı olarak ve resen kamu düzeni yönünden yapılan inceleme sonucunda;

4857 Sayılı Kanunu'nun 24/2-e maddesinde, i veren tarafından i çinin ücretinin kanun hükümleri veya sözleşme artlarına uygun olarak hesap edilmemesi veya ödenmemesi i çinin haklı nedenle fesih sebebi olarak düzenlenmi tir. Bu maddede yer alan "i çinin ücreti"



nin geni anlamda ücret olarak değerlendirilmesi gerektiği, yani buna fazla çalışma gibi ücret niteliindeki tüm alacakların da girmesi gerektiği, Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına göre kabul edilmektedir. Dosyadaki belgelerden ve bilirkişi tarafından tanzim edilen rapordaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere davacının fesih tarihinde ödenmeyen bir takım alacaklarının olduğu anlaşılmalıdır. İşin davacı tarafça haklı nedenle feshedildiğinin kabulü ile davacının kıdem tazminatına hak kazandığının kabul edilmesi yerindedir.

Hesap raporunda davacının ücreti tespit edilirken işveren tarafından sunulan bordro kayıtlarının esas alındığı, yine davacının garanti ücretine ek olarak aylık prim ödemesi aldığı tarafların beyanı ve davacı/davalı tanıklarının ittifakı ile sabit olduğundan, yine tanıkların beyanına göre davacının çalıştığı bölgenin yoğun olduğu olduğundan davacının her ay iddiasının da üzerinde fazlaca miktarda prim ödemesi aldığı beyanları kapsamında davacının aylık 2000 TL prim aldığı kabul edilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Fazla çalışmaya yaptığı iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteli ispat edilinceye kadar kesin delil niteliindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteli ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışmaya alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazımları delil niteliindedir. 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 çalışmaya olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışmaya ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışmaya yaptığı ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışmaya alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmaya yazılı belge ile kanıtlanması gerekir.

İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışmaya ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda işçinin ihtirazi kayıt ileri sürmesi beklenemeyeceğinden, ödenenin üzerinde fazla çalışmaya yapıldığının her türlü delil ile ispatı mümkündür.

Aynı ilkeler genel tatil alacağı bakımından da geçerlidir.

Somut uyuşmazlıkta işveren ne kadar davalı işçilerin çalışmaya gün ve saatlerini gösteren imzalı puantaj kayıtları sunulmuşsa da davacı ve davalı tanıklarının beyanlarından işçilerin günlük olarak bu puantaj çizelgesine imza attıkları, ancak giriş ve çıkış saatlerini boş bıraktıkları, bu kısımların sonradan işverenlikçe toplu halde doldurulduğu anlaşıldığından bu çizelgeler davacının hangi gün işe gelip gelmediğini belirlemek açısından güvenilir ise de günlük olarak ne zaman işe başladığı ve bitirdiği konusunda gerçeği yansıtmayacaktır. Zaten davalı tanıklarının beyanı ile çizelgedeki çalışmaya saatleri karıştırıldıysa çalışmaya saatlerinin hep aynı saatler olarak yazıldığı, halbuki davalı tanıkları dahi daha fazla çalışmaya yapıldığına ilişkin beyanda bulunmuşlardır. Davalı taraf çizelgelerindeki sahtecilik iddiasının husumetli tanık ifadesine dayandırıldığı ifade etmişse de, bunu sadece husumetli tanıkların ifade etmediği, husumetsiz olan davacı tanığı A. S. S. ile davalı tanığı E. A. da bu sahteciliği aynen doğrulamıştır. Ayrıca işçilerin giriş çizelgelerine yüzeysel olarak bakıldığında bile imzaların ayrı ayrı kişilerin ellerinden ve farklı kalemlerden çıktığı, fakat işçilerin giriş ve çıkış saatlerinin aynı el ve aynı kalemle çıktığı, dolayısıyla işçilerin giriş ve çıkış saatlerinin topluca yazıldığı izlenimi edinilmektedir. Bu ekliyle davacının çalışmaya saatlerini doğru olarak yansıtmadığı anlaşılmalı puantaj kayıtlarına fazla çalışmaya alacağı



hesabında itibar edilmemesi, davacının çalı ma saatlerinin belirlenmesinde tanık beyanlarına itibar edilmesi dosya kapsamına uygundur. Yine davacı tanıklarının husumetli oldu u ifade edilmi se de davacı tanıklarından Aykut Samet Sarp'ın husumetli olmadı ı ve onun ifadesinin husumetli tanık ifadelerini do rular ı, yine davalı tanı ı . E. A. da davacı tanıklarının beyanlarını do rular nitelikte beyanda bulundu u, dolayısıyla husumetli tanıkların beyanlarının yan delillerle desteklenmi oldu undan bu tanıkların ifadeleri ile di er tanıkların ifadeleri do rultusunda hesaplama yapılmasına isabetsizlik yoktur.

Yine davalı vekili davacının fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil ücretlerinin bordrolarda tahakkuk ettirilerek ödendi ini ileri sürmü se de bordrolarda fazla mesai tahakkukunun olmadı ı, sadece ulusal bayram genel tahakkuklarının oldu u, bundan dolayı da bilirki ice ulusal bayram genel tatil alaca ının bordrolarda yazan günler dikkate alınarak gerçek ücret üzerinden hesaplanarak fark alaca ın ortaya konuldu u görülmekle davalı vekilinin bu yöne ili kin istinaf nedenleri yerinde bulunmamı tır.

Öte yandan dosya kapsamında davalı i yerinde denkle tirme esasının fiilen uygulandı na dair yeterli bilgi, belge ve kayıt olmadı ından davalının bu yöne ili kin istinaf nedeni yerinde görülmemi tir.

Tanık beyanları do rultusunda hesaplanan fazla mesai alaca ından raporda hesaplanan rakamdan % 30 hakkaniyet indirimi yapıldı ı, kayıtlara göre hesaplanan ulusal bayram genel tatil alaca ından indirim yapılmadı ı görülmekle davalı vekilinin bu yöne ili kin istinafının yersiz oldu u anla ılmı tır.

Tarafların kar ılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ili kinin nitelendirilmesine, vakıa mahkemesi hakiminin objektif, dosyadaki verilerle çeli meyen tespitlerine ve uyu mazlı a uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, HMK'nın 355. maddesi uyarınca istinaf sebepleriyle sınırlı olarak ve resen kamu düzeni yönünden yapılan inceleme sonucu; ilk derece mahkemesinin vakıa ve hukuki de erlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadı ı anla ılmakla, davalı vekilinin tüm istinaf nedenlerine ili kin istinaf ba vurusunun 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gere ince esastan reddine karar verilmesi gerekti i kanaatine varılarak a a ıdaki ekilde hüküm kurulmu tur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1-Davalı vekilinin istinaf ba vurusunun 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gere ince **ESASTAN REDD NE,**

2-Alınması gereken 1.720,23 TL istinaf karar harcından davalı tarafından pe in olarak yatırılan 428,37 TL harcın mahsubu ile bakiye 1.291,86 TL harcın davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına,

3-Davalı tarafça yapılan istinaf giderlerinin üzerinde bırakılmasına,

4-Kullanılmayan gider avanslarının talep halinde ilgililere iadesine,

5-HMK'nın 359. maddesinin 3. fıkrası gere ince kararın tebli i ile HMK'nın 302. maddesinin 5. fıkrası gere ince harç tahsil/iade müzekkeresi yazılması i lemlerinin **ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,**

6- stinaf incelemesi duru masız yapıldı ından vekalet ücreti takdirine yer olmadı na,

Đair dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda; 7036 sayılı Mahkemeleri Kanunu'nun 9. maddesi yollamasıyla, HMK'nın 362/1-a maddesi uyarınca **miktar itibariyle KES N olmak üzere** 08/11/2023 tarihinde oy birli i ile karar verildi.

Ba kan

 e-imzalıdır

Üye

 e-imzalıdır

Üye

 e-imzalıdır

Katip

 e-imzalıdır

