

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/41

TC
YARGITAY
22. Hukuk Dairesi

Esas No. 2017/22688

Karar No. 2018/18197

Tarihi: 11.09.2018

● 24 SAAT ÇALIŞIP 48 SAAT DİNLENME ESASLI
ÇALIŞMA

● 24 SAATIN 14 SAATİNİN ÇALIŞMA
SÜRESİNDEN SAYILACAĞI

● GÜNDE 11 SAATİ AŞAN SÜRELERİN
HAFTALIK 45 SAATİ DOLDURUP DOLDUR-
MASINA BAKILMAKSIZIN FAZLA ÇALIŞMA
SAYILACAĞI

ÖZETİ: Somut olayda; davacının, davalı Bakanlığa bağlı çocuk yuvasında 15/10/2010-10/06/2013 tarihleri arasında 24 saat çalışılıp 48 saat dinlenme esasına göre, bir hafta 3 gün, bir hafta 2 gün çalıştığı anlaşılmaktadır. Dairemizin Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen uygulamasına göre (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.04.2006 gün 2006/9-107 esas, 2006/144 karar); 24 saat süren çalışma sisteminde günlük 14 saatin mesaide geçtiği ve çalışma süresinin günlük 11 saatten fazla olamayacağı hususu dikkate alınarak, davacının bir hafta 9 saat, diğer hafta 6 saat fazla çalışmasının bulunduğu, bu sisteme göre davacının ulusal bayram ve genel tatil günlerine denk gelen günlerde de çalışmasını sürdürdüğü gözetilerek, dosyaya sunulan imzasız bordrolarda fazla çalışma ve ulusal bayram ve genel tatil çalışması ücretlerine dair tahakkuk bulunan dönemlerin, davalının delil olarak dayandığı üzere, ücretinin yattığı bankalardan getirtilecek ekstrelerle karşılaştırılarak uyuşması halinde bu tutarlar mahsup edilmek suretiyle hesaplama yapılması gerekmektedir. Aksi yönde verilen karar hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..

DAVA: 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 isteminin özeti:

Davacı, 15.10.2010 tarihinden itibaren, davalı Bakanlığa bağlı çocuk yuvasında değişen alt işverenler nezdinde bakıcı anne olarak çalıştığını, iş akdinin 10/06/2013 tarihinde işin sona erdiği gerekçesiyle haklı nedene dayalı olmaksızın feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı cevabının özeti:

Davalı ... vekili; zamanaşımı ve husumet itirazında bulunmuş, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece; bilirkişi raporu ve toplanan diğer delillere dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalı vekilinin tüm, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında davacının fazla çalışma ve ulusal bayram ve genel tatil ücret alacaklarına hak kazanıp kazanmadığı hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı, davalı işyerinde fazla çalışma yaptırıldığı ve ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığı halde ücretlerinin ödenmediğini ileri sürmüş, davalı ise bordolarda görüldüğü şekilde davacının fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil çalışması yapması halinde ödeme yapılmış olduğunu, davacının alacak iddialarının haksız bulunduğunu savunmuştur. Mahkemece; toplanan deliller gereğince davacının çocuk yuvası olan işyerinde 24 saat çalışıp, sonraki 48 saat dinlenme esasına göre çalıştığının anlaşıldığı, bu çalışma şekline göre haftalık çalışma saatinin hiçbir şekilde 45 saati geçmeyeceği, işin niteliğinin de fazla çalışmayı gerektirmediği, ayrıca yine yapılan işin niteliğinin davacının resmi ve dini bayramlarda çalışmasını gerektirmediği, işçinin bunu önceden kabul etmiş sayılacağı bu günlere ilişkin ayrıca kat sayılı ücret talep hakkının olmayacağı, davacının resmi tatil, fazla çalışma talep edemeyeceği sonuç ve kanaatine varılarak bu taleplerin reddine karar verilmiştir.

Somut olayda; davacının, davalı Bakanlığa bağlı çocuk yuvasında 15/10/2010-10/06/2013 tarihleri arasında 24 saat çalışıp 48 saat dinlenme esasına göre, bir hafta 3 gün, bir hafta 2 gün çalıştığı anlaşılmaktadır. Dairemizin Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen uygulamasına göre (Yargıtay Hukuk Genel

Kurulu'nun 05.04.2006 gün 2006/9-107 esas, 2006/144 karar); 24 saat süren çalışma sisteminde günlük 14 saatin mesaiye geçtiği ve çalışma süresinin günlük 11 saatten fazla olamayacağı hususu dikkate alınarak, davacının bir hafta 9 saat, diğer hafta 6 saat fazla çalışmasının bulunduğu, bu sisteme göre davacının ulusal bayram ve genel tatil günlerine denk gelen günlerde de çalışmasını sürdürdüğü gözetilerek, dosyaya sunulan imzasız bordrolarda fazla çalışma ve ulusal bayram ve genel tatil çalışması ücretlerine dair tahakkuk bulunan dönemlerin, davalının delil olarak dayandığı üzere, ücretinin yattığı bankalardan getirtilecek ekstrelerle karşılaştırılarak uyushması halinde bu tutarlar mahsup edilmek suretiyle hesaplama yapılması gerekmektedir. Aksi yönde verilen karar hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. 4-492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13/j maddesi Genel Bütçeye dahil idarelerin bu Kanunun 1 ve 3 sayılı tarifelerine giren bütün işlemlerinin harçtan müstesna olacağı belirtilmiştir.

Somut olayda; davalı Bakanlığın muaf olması nedeniyle hüküm kısmında harç masrafından sorumlu tutulmaması yerinde ise de, davacı tarafından sarf edilen peşin, başvuru ve ıslah harcı tutarlarının davanın kısmen kabulüne rağmen, bu tutarların davacıya iadesine karar verilmesi yerine davacı üzerinde bırakılması, nispi karar ve ilam harcının davacıdan tahsiline karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmektedir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınarak karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.09.2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/18840
Karar No.	2016/8610
Tarihi:	06.04.2016

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/41,63

- GÜNDE 24 SAAT ÇALIŞIP 48 SAAT DİNLENEN İŞÇİLERİN GÜNLÜK ÇALIŞMA SÜRESİNİN 14 SAAT OLARAK KABUL EDİLECEĞİ
- 14 SAATLİK ÇALIŞMADA HAFTALIK 45 SAATİ DOLDURAN ÇALIŞMA OLUP OLMADIĞINA BAKILMAKSIZIN GÜNDE 11 SAATİ AŞAN ÇALIŞMALARIN FAZLA ÇALIŞMA OLDUĞU
- NÖBET USULÜYLE ÇALIŞMALARDA HAFTA İÇİ 15 SAATLİK NÖBET SÜRESİNDEN 3 SAATİN ERTESİ GÜN NÖBET İZNİ KULLANILDIĞI DURUMLARDA 8 SAATİN DÜŞÜLMESİNİN GEREKMEŞİ
- HAFTA TATİLİ TUTULAN NÖBETLERDE NÖBET İZNİ DÜŞÜLMEYECEĞİ

ÖZETİ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, bir işçinin günde en fazla fiilen 14 saat çalışabileceğinin kabulü gerekir. Bu durumda 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda bir hafta 3 gün diğer hafta ise 4 gün çalışma yapılacağından, yukarıda bahsedilen 63 üncü madde hükmü gereğince, haftalık normal çalışma süresi dolmamış olsa dahi günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılması nedeniyle, bu çalışma sisteminde işçi ilk bir hafta (3x3=) 9 saat takip eden hafta ise (4x3=) 12 saat fazla çalışma yapmış sayılmalıdır. Çalışma şeklinin 24 saat mesai 48 saat dinlenme şeklinde olduğu durumlarda ise, işçi birinci hafta 3 gün ikinci ve üçüncü haftalar 2 gün dördüncü hafta yine 3 gün çalışacağından, ilk hafta (3x3=) 9 saat, ikinci ve üçüncü haftalarda (2x3=) 6 saat, dördüncü hafta ise yine (3x3=) 9 saat fazla çalışmış sayılacaktır. 1475 sayılı önceki İş Yasasında günlük 11 saati

aşan çalışmaların fazla çalışma sayılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, söz konusu Yasanın yürürlükte olduğu dönemde gerçekleşen, 24 saat çalışıp 48 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda, haftalık 45 saatlik normal çalışma süresinden fazla çalışma yapılması mümkün olmadığından, işçinin fazla çalışma yaptığıının kabulü mümkün değildir. Ancak değinilen Yasa döneminde gerçekleşen 24 saat mesai 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda, 4 gün çalışılan haftalarda (4x14=) 56 saat çalışma yapılacağından, sadece bu haftalarda işçinin haftalık (56-45=) 11 saat fazla çalışma yaptığıının kabulü gerekir.

Sağlık Bakanlığı nezdinde Türkiye'deki hastanelerde statü hukuku dışında hemşire, ebe, doktor, eczacı, anestezi uzmanı vs. olarak çalışanlar, haftalık normal mesailerinde fazla çalışma yapmadıklarından, sadece tuttıkları nöbetlerle sınırlı olarak fazla çalışma yapmış olmaktadır. Nöbet çizelgeleri ile belirlenen bu tür çalışmalar hafta içi ve hafta sonu olarak gerçekleşmektedir. Hafta içi nöbetler 17:00-08:00 saatleri arasında 15 saat olarak yapılmaktadır. İşçinin yaptığı işin niteliğine göre zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 3 saat ara dinlenmesi indirilerek hafta içi nöbette 12 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmektedir. Hafta sonu nöbetler 24 saat sürmekte, işin niteliğine göre zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 4 saat ara dinlenme indirildiğinde 20 saat fazla çalışma yapılmış olmaktadır. Ancak, bu durumlarda fazla çalışmalar, tutulan hafta içi ve sonu nöbet sayısına göre denetlemeye elverişli bilirkişi raporu ile belirlenmelidir. Nöbet tutan çalışanın çoğunlukla ertesi gün nöbet izni kullanarak çalışma yapmaması nedeniyle, normal mesai devam çizelgeleri de mutlaka getirilmelidir. İşçi, nöbetin ertesi günü nöbet izni kullandığında, ertesi gün (8 saat normal mesai süresi kadar) çalışmadığından hafta içi nöbette (12-8=) 4 saat fazla çalışma yapmış sayılmalıdır. Hafta sonu nöbette ise, Cumartesi ve Pazar günü normal tatil olduğundan Cuma ve Cumartesi gecesi tutulan nöbetlerden, ertesi gün çalışılmadığı gerekçesi ile indirim yapılma olanağı yoktur. Öte yandan genel tatile denk gelen nöbet günlerinde de ayrıca genel tatil ücreti verildiğinden yukarıda anlatılan şekilde indirim yapılmalıdır. Dairemizin kökleşmiş

uygulamas1 da bu doğrultudadır

DAVA : Davacı, bakiye fark kıdem tazminatı ile fazla mesai ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde davalılar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünöldü:

A) Davacı Talebinin Özeti:

Davacı vekili, iş sözleşmesinin işverence haksız olarak feshedildiğini, fesih esnasında kıdem tazminatının davacıya eksik ödendiğini, davacının fazla çalışma yapmasına, genel tatil ve hafta tatili günlerinde çalışmasına rağmen bu çalışmaların karşılığının ödenmediğini ileri sürerek, bakiye (fark) kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti ve hafta tatili ücreti alacaklarını talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar vekilleri, iş ağdinin feshi esnasında kıdem tazminatı da dahil tüm alacakların eksiksiz ödendiğini savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmişlerdir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti ve Yargılama Süreci:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, iş ağdinin işveren tarafından haksız olarak feshedildiği, fesih esnasında kıdem tazminatının eksik ödendiği, davacının fazla çalışma ücretlerinin ödenmediği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalılar vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

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

2- Taraflar arasındaki uyuşmazlık, fazla çalışma ücretinin doğru hesaplanıp hesaplanmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 63 üncü maddesinde çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiştir. Ancak tarafların anlaşması ile bu normal çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği ilkesi benimsenmiştir. Yasanın 41 inci maddesine göre fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalar olup, 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, bir işçinin günde en fazla fiilen 14 saat çalışabileceğinin kabulü gerekir. Bu durumda 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda bir hafta 3 gün diğer hafta ise 4 gün çalışma yapılacağından, yukarıda bahsedilen 63 üncü madde hükmü gereğince, haftalık normal çalışma süresi dolmamış olsa dahi günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılması nedeniyle, bu çalışma sisteminde işçi ilk bir hafta (3x3=) 9 saat takip eden hafta ise (4x3=) 12 saat fazla çalışma yapmış sayılmalıdır.

Çalışma şeklinin 24 saat mesai 48 saat dinlenme şeklinde olduğu durumlarda ise, işçi birinci hafta 3 gün ikinci ve üçüncü haftalar 2 gün dördüncü hafta yine 3 gün çalışacağından, ilk hafta (3x3=) 9 saat, ikinci ve üçüncü haftalarda (2x3=) 6 saat, dördüncü hafta ise yine (3x3=) 9 saat fazla çalışmış sayılacaktır.

1475 sayılı önceki İş Yasasında günlük 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, söz konusu Yasanın yürürlükte olduğu dönemde gerçekleşen, 24 saat çalışıp 48 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda, haftalık 45 saatlik normal çalışma süresinden fazla çalışma yapılması mümkün

olmadığından, işçinin fazla çalışma yaptığıının kabulü mümkün değildir. Ancak değinilen Yasa döneminde gerçekleşen 24 saat mesai 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda, 4 gün çalışılan haftalarda (4x14=) 56 saat çalışma yapılacağından, sadece bu haftalarda işçinin haftalık (56-45=) 11 saat fazla çalışma yaptığıının kabulü gerekir. Sağlık Bakanlığı nezdinde Türkiye'deki hastanelerde statü hukuku dışında hemşire, ebe, doktor, eczacı, anestezi uzmanı vs. olarak çalışanlar, haftalık normal mesailerinde fazla çalışma yapmadıklarından, sadece tuttıkları nöbetlerle sınırlı olarak fazla çalışma yapmış olmaktadır. Nöbet çizelgeleri ile belirlenen bu tür çalışmalar hafta içi ve hafta sonu olarak gerçekleşmektedir. Hafta içi nöbetler 17:00-08:00 saatleri arasında 15 saat olarak yapılmaktadır. İşçinin yaptığı işin niteliğine göre zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 3 saat ara dinlenmesi indirilerek hafta içi nöbette 12 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmektedir. Hafta sonu nöbetler 24 saat sürmekte, işin niteliğine göre zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 4 saat ara dinlenme indirildiğinde 20 saat fazla çalışma yapılmış olmaktadır. Ancak, bu durumlarda fazla çalışmalar, tutulan hafta içi ve sonu nöbet sayısına göre denetlemeye elverişli bilirkişi raporu ile belirlenmelidir. Nöbet tutan çalışanın çoğunlukla ertesi gün nöbet izni kullanarak çalışma yapmaması nedeniyle, normal mesai devam çizelgeleri de mutlaka getirilmelidir. İşçi, nöbetin ertesi günü nöbet izni kullandığında, ertesi gün (8 saat normal mesai süresi kadar) çalışmadığından hafta içi nöbette (12-8=) 4 saat fazla çalışma yapmış sayılmalıdır. Hafta sonu nöbette ise, Cumartesi ve Pazar günü normal tatil olduğundan Cuma ve Cumartesi gecesi tutulan nöbetlerden, ertesi gün çalışmadığı gerekçesi ile indirim yapılma olanağı yoktur. Öte yandan genel tatile denk gelen nöbet günlerinde de ayrıca genel tatil ücreti verildiğinden yukarıda anlatılan şekilde indirim yapılmalıdır. Dairemizin kökleşmiş uygulaması da bu doğrultudadır (Yargıtay 9. H.D. 2007/40834 E, 2009/7566 K sayılı ilamı).

4857 sayılı İş Kanununun 41 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, fazla çalışma saat ücreti, normal çalışma saat ücretinin yüzde elli fazlasıdır. İşçiye fazla çalışma yaptığı saatler için normal çalışma ücreti ödenmişse, sadece kalan yüzde elli kısmı ödenir. Kanunda öngörülen yüzde elli fazlasıyla ödeme kuralı nispi emredici niteliktedir. Tarafların sözleşmeyle bunun altında bir oran belirlemeleri mümkün değilse de, daha yüksek bir oran tespiti olanaklıdır.

Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Yargıtay kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 16.2.2006 gün 2006/20318 E, 2006/3820 K.). Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönemler açısından da ücret miktarlarının tespit edilmesi gerekir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak buna göre tespiti gerekir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir.

İşçinin normal çalışma süresinin sözleşmelerle haftalık kırkbeş saatin altında belirlenmesi halinde, işçinin bu süreden fazla, ancak kırkbeş saate kadar olan çalışmaları "fazla sürelerle çalışma" olarak adlandırılır (İş Kanunu, Md. 41/3). Bu şekilde fazla saatlerde çalışma halinde ücret, normal çalışma saat ücretinin yüzde yirmibeş fazlasıdır. 4857 sayılı Yasanın 41 inci maddesinin dördüncü fıkrası, işçiye isterse ücreti yerine serbest zaman kullanma hakkı tanımıştır. Bu süre, fazla çalışma için her saat karşılığı bir saat otuz dakika, fazla süreli çalışmada ise bir saat onbeş dakika olarak belirlenmiştir. Bu sürelerin de sözleşmelerle atırılması mümkündür.

Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen durumlarda, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu şekilde bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmibeş fazlası ise fazla sürelerle çalışma ücretidir.

İşçinin parça başı ücreti içinde zamsız kısmı ödenmiş olmakla, fazla çalışma ücreti sadece yüzde elli zam miktarına göre belirlenmelidir.

Otel, lokanta, eğlence yerleri gibi işyerlerinde müşterilerin hesap pusulalarına belirli bir yüzde olarak eklenen paraların, işverence toplanarak işçilerin katkılarına göre belli bir oranda dağıtımı şeklinde uygulanan ücret sistemine "yüzde usulü ücret" denilmektedir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücreti, 4857 sayılı Kanunun 51 inci maddesinde öngörülen yönetmelik hükümlerine göre ödenir. İşveren, yüzde usulü toplanan paraları işyerinde çalışan işçiler arasında, Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre eksiksiz olarak dağıtmak zorundadır. Fazla çalışma yapan işçilerin fazla çalışma saatlerine ait puanları normal çalışma puanlarına eklenir (Yönetmelik Md. 4/1.). Yüzdelerden ödenen fazla saatlerde, çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark ödenir. Zira yüzde usulü ödenen ücret içinde fazla çalışmaların zamsız tutarı ödenmiş olmaktadır. Yapılan bu açıklamalara göre; yüzde usulü ya da parça başı ücret ödemesinin öngörüldüğü çalışma biçiminde fazla çalışmalar, saat ücretinin % 150 zamlı miktarına göre değil, sadece % 50 zam nispetine göre hesaplanmalıdır.

Hasılatla bağlı günlük yevmiyeli olarak çalışan işçilerin yevmiyelerinin miktarı günlük çalışma süresine bağlı olup, ne kadar çok çalışırsa yevmiye artacağından çalışılan tüm saatlerin normal ücreti yevmiye içerisinde alındığından fazla çalışma ücretinin zamsız tutarının yevmiyenin içinde ödendiği kabul edilerek fazla çalışma ücretinin sadece %50 zamlı kısmı hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır.

Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda taktiri indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay 9.HD. 11.2.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K; Yargıtay, 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/25857 E, 2008/20636 K.). Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre takdir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirimle gidilmemelidir (Yargıtay 9.HD. 21.03.2012 gün, 2009/48913 E, 2012/9400 K.).

Dairemizin önceki kararlarında; fazla çalışma ücretlerinden yapılan indirim, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davalı tarafın kendisini avukatla temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği kabul edilmekteydi (Yargıtay 9.HD. 11.02.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K.). Ancak, işçinin davasını açtığı veya ıslah yoluyla dava konusunu arttırdığı aşamada, mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı işçi tarafından bilinemeyeceğinden, Dairemizce maktu ve nispi vekâlet ücretlerinin yüksek oluşu da dikkate alınarak konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş, bu tür indirimden kaynaklanan ret sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsizliğe yol açtığı sonucuna varılmıştır. Özellikle seri davalarda indirim sebebiyle kısmen reddine karar verilen az bir miktar için dahi her bir dosyada zaman zaman işçinin alacak miktarını da aşan maktu avukatlık ücretleri ödetilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Yine daha önceki kararlarımızda, yukarıda değinildiği üzere fazla çalışma alacağından yapılan indirim sebebiyle ret vekâlet ücretine hükmedilmekle birlikte, Borçlar Kanununun 161/son, 325/son, 43 ve 44 üncü maddelerine göre, yine 5953 sayılı Yasada öngörülen yüzde beş fazla ödemelerden yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar için avukatlık ücretine hükmedilmemektedir. Bu durum uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlara neden olduğundan ve konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde de herhangi bir kurala yer verilmediğinden, Dairemizce eski görüşümüzden dönülmüş ve fazla çalışma alacağından yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, davalı tarafından dosyaya sunulan ücret bordrolarında bir kısım aylarda fazla çalışma ücretinin tahakkuk ettirildiği anlaşılmıştır.

Davalı, davacının fazla çalışma yapması durumunda bu çalışmanın karşılığının ücret bordrolarında tahakkuk ettirilip banka vasıtasıyla ödendiğini savunmuştur. Davacı vekili, davacının fazla çalışma yapması durumunda bu çalışmanın karşılığının eksik ödendiğini iddia etmiştir.

Mahkemece, fazla çalışma ücretinde, tahakkuk bulunan aylar dışlanmadan yapılan hesaba itibarla hüküm kurulmuştur.

Taraf beyanları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacının fazla çalışma yapması durumunda bu çalışmaların karşılığının işveren tarafından bordrolarda tahakkuk ettirilerek banka aracılığıyla davacıya ödendiği anlaşılmakla, fazla çalışma ücreti hesabında tahakkuk bulunan ayların dışlanması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

3- Taraflar arasındaki ikinci uyuşmazlık, kabulüne karar verilen alacakların mükerrer bir şekilde hüküm altına alınıp alınmadığı noktasında toplanmaktadır.

Davacı dava dilekçesinde, toplam 1.500 TL kıdem tazminatı talep etmiş bu miktarın 1.000 TL'lik kısmının davalı ... Site Yönetiminden, 500 TL'lik kısmının ise davalı'nden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Yine davacı dava dilekçesinde, toplam 5.000 TL fazla çalışma ücreti talep etmiş bu miktarın 2.000 TL'lik kısmının davalı ... Site Yönetiminden, 3.000 TL'lik kısmının ise davalı'nden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının her iki davalı nezdinde geçen hizmet süresi üzerinden hesaplama yapıldığında davacının toplam 1.574,71 TL kıdem tazminatına hak kazandığı, bu miktarın 665,12 TL'lik kısmından davalı'nin sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Yine hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının her iki davalı nezdinde geçen hizmet süresi üzerinden hesaplama yapıldığında davacının toplam 2.975,08 TL fazla çalışma ücretine hak kazandığı, bu miktarın 2.415,57 TL'lik kısmından davalı'nin sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Mahkemece, 1.500 TL kıdem tazminatının davalı ... Site Yönetiminden, 500 TL kıdem tazminatının ise davalı'den tahsiline; 1/3 oranında hakkaniyet indirimi yapıldıktan sonra davacının 1.983,39 TL fazla çalışma ücreti alacağına hak kazandığının tespiti ile 1.983,39 TL fazla çalışma ücretinin davalı ... Site Yönetiminden, 1.610,38 TL fazla çalışma ücretinin ise davalı'den tahsiline dair karar verilmiştir. Mahkemece verilen bu karar hatalıdır. Zira, yukarıda da belirtildiği üzere davacı toplam 1.574,71 TL kıdem tazminatına hak kazanmış olup bu miktarın 665,12 TL'dan davalı ... sorumludur. Yine davacı toplam 2.975,08 TL fazla çalışma ücretine hak kazanmış olup bu miktarın 2.415,57 TL'dan davalı ... sorumludur. Buna göre, 1.000 TL kıdem tazminatının davalı ... Site Yönetiminden, 500 TL kıdem tazminatının davalı'den, 373,01 TL fazla çalışma ücretinin davalı ... Site Yönetiminden ve 1.610,38 TL fazla çalışma ücretinin davalı'den tahsiline karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilen alacakların mükerrer bir şekilde hüküm altına alınması isabetsizdir.

4- Reddine karar verilen alacakların hangi alacaklar olduğu kalem kalem kararda belirtilmeksizin, "sair alacak taleplerinin reddine..." demek suretiyle müphem hüküm kurulması HMK'nun 297/2 maddesine aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06/04/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/41

T.C.
YARGITAY
9. Hukuk Dairesi
Esas No. 2020/3516
Karar No. 2020/19993
Tarihi: 24/12/2020

**●FAZLA ÇALIŞMANIN GÜNDE 3 SAATTİ
HAFTALIK 18 SAATTİ GEÇEMEYECEĞİ
ŞEKLİNDE BİR KURALIN BULUNMADIĞI**

ÖZETİ: İstinaf mahkemesi tarafından, fazla mesai süresinin haftalık 18 saati geçemeyeceği gerekçesiyle, resen haftalık 18 saat üzerinden yapılan hesaplama göre yeniden hüküm kurulmuştur.

Ne var ki, İş Kanununda fazla mesaiye ilişkin günlük 3 saat ve haftalık 18 saat şeklinde bir sınırlama bulunmadığı gibi, Dairemizin bu yönde yerleşik bir uygulaması da mevcut değildir. Bu nedenle, davacının yaptığı işin fazla mesaiye elverişli nitelikte bulunduğu da dikkate alınarak, tanık anlatımlarına göre haftalık 21 saat fazla çalışmasının bulunduğu tespitine göre makul bir indirim uygulanmak suretiyle fazla mesai ücreti alacaklarına hükmedilmesi yerinde olacak iken, yazılı şekilde hatalı gerekçe ile verilen karar bozmayı gerektirmiştir.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi taraflar vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin, davalıya ait marketler zinciri olan işyerinde 13/08/2001-24/04/2013 tarihleri arasında kasap ve şarküteri şefi olarak çalıştığını, iş sözleşmesini ücret alacaklarının ödenmemesi nedeniyle haklı sebebe dayalı olarak feshettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile yıllık izin ücreti alacaklarının dayalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, davacının 22/09/2001 tarihinde müvekkili şirkette çalışmaya başladığını, davacının iş akdini haklı neden olmaksızın sona erdirdiğini, kıdem tazminatı talep hakkının bulunmadığını, ücretlerinin tamamının ödendiğini beyanla, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesince, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, davacı ve davalı taraflar istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince; davacı vekilinin fazla mesai ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarına uygulanan %50 oranında hakkaniyet indirim oranına ilişkin, davalı vekilinin ise fazla mesai ile hafta tatili ücreti alacaklarına ilişkin istinaf başvurusunun Hukuk Muhakemeleri Kanunu 353-(1) b-2 maddesi gereğince kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz başvurusu:

Kararı, davacı ve davalı taraflar vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

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

2-İlk Derece Mahkemesi tarafından hükme dayanak alınan bilirkişi raporunda; işyerinde kasap ve şarküteri şefi olarak çalışan davacının tanık beyanlarına göre haftanın 6 günü 09:00-22:00 saatleri arasında 2 saat ara dinlenme süresinin mahsubu ile günlük 11 saat çalışmak suretiyle, haftalık 21 saat fazla mesai yaptığı tespitiyle hesaplama yapılmış, ancak istinaf mahkemesi tarafından, fazla mesai süresinin haftalık 18 saati geçemeyeceği gerekçesiyle, resen haftalık 18 saat üzerinden yapılan hesaplama göre yeniden hüküm kurulmuştur.

Ne var ki, İş Kanununda fazla mesaiye ilişkin günlük 3 saat ve haftalık 18 saat şeklinde bir sınırlama bulunmadığı gibi, Dairemizin bu yönde yerleşik bir uygulaması da mevcut değildir. Bu nedenle, davacının yaptığı işin fazla mesaiye elverişli nitelikte bulunduğu da dikkate alınarak, tanık anlatımlarına göre haftalık 21 saat fazla çalışmasının bulunduğu tespitine göre makul bir indirim uygulanmak suretiyle fazla mesai ücreti alacaklarına hükmedilmesi yerinde olacak iken, yazılı şekilde hatalı gerekçe ile verilen karar bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine, karardan bir suretin İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 24.12.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.