

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/7138
Karar No.	2018/2031
Tarihi:	08.02.2018

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/41

- **FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESABI İÇİN FAZLA ÇALIŞMA YAPILAN DÖNEM ÜCRETLERİNİN BELİRLENMESİNİN GEREKMESİ**

• **ÖZETİ** 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..

MAHKEMESİ :İŞ MAHKEMESİ

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ile fazla mesai ücreti, izin ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

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

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacı müvekkilinin 01.10.1998 tarihinde Şarköy Arçelik yetkili servisi davalı Remzi Gürkan'ın yanında çalışmaya başladığını ve askere gittiği 2005 yılı Ağustos ayına kadar bu iş yerinde çalıştığını, 15 aylık askerlik süresinin sonunda yeniden aynı iş yerinde servis elemanı tamirci olarak işe başladığını, işe ilk girişinin yapıldığını bundan sonra ise sigorta primlerinin hiç ödenmediğini, bu durumu müvekkilinin kızını doktora götürdüğünde öğrendiğini ve işverenden sigorta primlerinin ödenmesini istediğini, davalı işveren tarafından sürekli oyalandığını, bu nedenle müvekkilinin iş akdini haklı olarak feshettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti ve yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davanın haksız ve yersiz olduğunu, davacının müvekkilinin iş yerinde devamlı çalışan işçisi olmadığını, günü birlik işçi olduğunu, iş yerine mal geldiğinde telefonla çağırıldığını ve yaptığı iş kadar ücret aldığını, daha yüksek ücret teklifi gelince müvekkiline ait iş yerindeki çalışmasını sonlandırdığını, davacının servis elemanı tamirci olarak değil lojistik personeli olarak çalıştığını, davacının fazla çalışma kapsamına girecek bir çalışmasının olmadığını, çalıştığı dönemde yeşil kartlı olup müvekkilinin sigorta yaptırma teklifini bu nedenle kabul etmediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacı işçinin iş sözleşmesini fesihte haklı 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 bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Mahkemece iş akdinin 01.08.2011 tarihinde davacı tarafından feshedildiği kabul edilerek talep edilen işçilik alacakları hüküm altına alınmış ise de, davacının T.C. Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Edirne Bölge Müdürlüğü'ne sunduğu 24.06.2011 tarihli şikayet başvurusunda iş akdini haklı nedenle 14.06.2011 tarihinde feshettiğini beyan ettiği görülmüştür.

O halde, Mahkemece davacının açık beyanı ile bağlı kalınarak iş akdinin 14.06.2011 tarihinde feshedildiği kabul edilerek hizmet süresi ile dönemsel asgari ücretin buna göre belirlenip talep edilen işçilik alacaklarının hesaplatılması gerekirken, yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalıdır.

3-Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

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.

Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla çalışma ücretinin ait olduğu dönem ücretleriyle hesaplanması gerekirken fesih tarihindeki ücret üzerinden hesaplama yapılması hatalıdır.

Ayrıca fazla çalışma hesabına esas saat ücretinin, dönemsel aylık ücretin 225'e (7,5x30) bölünerek belirlenmesi gerekirken, 180'e bölünerek belirlenmesi de isabetsizdir.

4-Kabule göre de, hükme esas alınan bilirkişi raporunda hesaplamalara esas alınan aylık ücret net 658,95 TL olup, otuza bölünmek suretiyle bulunacak günlük ücret 21,97 TL'dir. Yıllık izin ücretinin bu ücret üzerinden hesaplanması gerekirken, günlük 27,45 TL üzerinden hesaplama yapılması hatalıdır.

5-Hükmedilen miktarların net mi yoksa brüt mü olduğunun hükümde belirtilmemesinin HMK'nın 297/2. maddesine aykırı olup, infazda tereddüde yol açacağından düşünülmemesi de bozmayı gerektirmiştir.

6-Davacının hüküm altına alınan hak ve alacaklarının 2 nolu bozma sebebine göre belirlenecek olan aylık ücret dikkate alınarak yeniden hesaplanacağı gözden kaçırılmamalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.02.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.