

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/20272
Karar No.	2015/14074
Tarihi:	07.09.2015

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/32

• **PARÇA BAŞI ÜCRETLE ÇALIŞAN İŞÇİNİN FAZLA ÇALIŞMA HESABI**

• **ÖZETİ** 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. Mahkemece bu açıklamalar doğrultusunda davacının yaptığı fazla çalışma karşılığı ücret hesaplatılarak sonuca gidilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme yapılan bilirkişi raporuna itibar edilmesi yerinde değildir.

Dava Türü : Alacak

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Davacı, davalı işyerinde makineci olarak çalışırken iş akdinin işveren tarafından haksız olarak feshedildiğinden bahisle kıdem ve ihbar tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini, tüm haklarının ödendiğini hiçbir alacağı olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının iş akdinin işverence haklı nedenle feshedildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının iş sözleşmesinin, işçinin devamsızlıkta bulunması nedeniyle işverence haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanununun 25 inci 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.

İşverenin ücretli ya da ücretsiz olarak izin verdiği bir işçinin, izin süresince işyerine gitmesi beklenemeyeceğinden, bu durumda bir devamsızlıktan söz edilemez. Ancak yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan, işçinin kendiliğinden ayrılması söz konusu olamaz. İşçinin yıllık iznini kullandığını belirterek işyerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık halini oluşturur .

İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkanı vermez. Devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde, işverenin derhal ve haklı nedenle fesih imkanı bulunmamaktadır.

Devamsızlık süresi, ardı 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.

Devamsızlık, işçinin işine devam etmemesi halidir. İşyerine gittiği halde iş görme borcunu ifaya hiç başlamayan bir işçi devamsızlıkta bulunmuş sayılmamalıdır. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu ödevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi ayrı bir fesih nedeni olup, bu durumda 4857 sayılı Yasanın 25/II-h maddesi uyarınca değerlendirme yapılmalıdır.

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.

Somut olayda, davacının 2-3-ve 4 Temmuz 2012 tarihlerinde devamsızlık yaptığına dair bir tutanak tutulmuş ise de 2 Temmuzda davacının işyerinde bulunduğu işverence düzenlenen tutanaktan anlaşılmaktadır. İşverenin 11.07.2012 tarihli fesih bildirimini davacıya tebliğinden önce , davacının 06.07.2012 tarihinde Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne başvurarak işverenin kendisine "işe gelme" dediğini beyan ederek işten kovulması nedeniyle tazminatlarının ödenmesini talep ettiği görülmüştür. İşverence usulüne uygun devamsızlık tutanaklarının tutulmadığı, işçinin devamsızlığının gerekçesi sorulmadan doğrudan fesih bildiriminde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda işverence haklı nedenle fesih olgusunun ispat edilemediği kabul edilerek kıdem ve ihbat tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken yanılığılı değerlendirme ile reddine karar verilmesi hatalıdır.

2- Davacının fazla mesai alacağı olup olmadığı hususu tartışmalıdır.

Somut olayda davacı davalı işyerinde parça başı ücretle çalışmıştır. 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. Mahkemece bu açıklamalar doğrultusunda davacının yaptığı fazla çalışma karşılığı ücret hesaplatılarak sonuca gidilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme yapılan bilirkişi raporuna itibar edilmesi yerinde değildir.

O halde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 07.09.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.