

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İş. K/41

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/44386

Karar No. 2012/16112

Tarihi: 08.05.2012

- FAZLA ÇALIŞMANIN HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİNE GÖRE HESAPLANMASININ GEREKMEŞİ
- GÜNDE 24 SAAT ÇALIŞIP 48 SAAT DİNLENME ESASININ UYGULANDIĞI İŞLERDE GÜNLÜK ÇALIŞMANIN 14 SAAT OLARAK KABUL EDİLECEĞİ

ÖZETİ dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı işçi bir dönem vardiyalı olarak görev yapmış ve ilk gün 08.00-18.00 saatleri arasında, ertesi gün 18.00-08.00 saatleri arasında çalışmıştır. Bilirkişi raporunda sözü edilen çalışma saatlerine uygun olarak ve yasal ara dinlenme süreleri de düşülerek ilk hafta için 7 saat fazla çalışma belirlenmiş, ikinci hafta 10,5 saat fazla çalışma tespit edilmiştir. Hesaplamanın her hafta için belirtilen fazla çalışma sürelerine göre yapılması gerekirken, her iki haftanın ortalaması alınmak suretiyle ve haftalık 8.75 saat olan fazla çalışma süresinin 9 saate tamamlanması ve haftada 9 saat için fazla çalışma ücreti hesaplanması hatalıdır.

Öte yandan davacı işçi 23.03.2008- 21.07.2008 tarihleri arasında 24 saat çalışmış ve 48 saat dinlenmiştir. Bu çalışma şeklinde bilirkişi raporunda 4 saat ara dinlenme düşülmüş, günlük çalışma süresinin 11 saati de aşamayacağı belirtilerek çalışılan her gün için 9 saat fazla çalışma ücreti hesaplanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Dairemiz uygulamasına göre günde 24 saat çalışma düzeninde işçinin, fiili mesaisi 14 saat olarak kabul edilmektedir(Yargıtay 9.HD. 26.10.2009 gün, 2008/ 10882 E, 2009/ 29398 K.). Böyle olunca davacı işçinin 24 saat çalıştığı ve 48 saat dinlendiği çalışma döneminde fiilen çalışılan günlerde 14 saati mesaide geçmiş sayılmalı ve 11 saatin üzeri 3'er saatler için fazla çalışma hesabı yapılmalıdır. Karar bu yönüyle de hatalıdır.

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

2-Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır.

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 ücretinin sözleşmelerle haftalık kırbeş 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 Kanununun 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.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay’ca son yıllarda hakkaniyet indirimi 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.

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 2011 yılı itibarıyla 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 ödenmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Yine daha önceki kararlarımızda, yukarıda değinildiği üzere fazla çalışma asıl 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 hükmedilmemekteydi. 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 olayda dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı işçi bir dönem vardiyalı olarak görev yapmış ve ilk gün 08.00-18.00 saatleri arasında, ertesi gün 18.00-08.00 saatleri arasında çalışmıştır. Bilirkişi raporunda sözü edilen çalışma saatlerine uygun olarak ve yasal ara dinlenme süreleri de düşülerek ilk hafta için 7 saat fazla çalışma belirlenmiş, ikinci hafta 10,5 saat fazla çalışma tespit edilmiştir. Hesaplamanın her hafta için belirtilen fazla çalışma sürelerine göre yapılması gerekirken, her iki haftanın ortalaması alınmak suretiyle ve haftalık 8.75 saat olan fazla çalışma süresinin 9 saate tamamlanması ve haftada 9 saat için fazla çalışma ücreti hesaplanması hatalıdır.

Öte yandan davacı işçi 23.03.2008- 21.07.2008 tarihleri arasında 24 saat çalışmış ve 48 saat dinlenmiştir. Bu çalışma şeklinde bilirkişi raporunda 4 saat ara dinlenme düşülmüş, günlük çalışma süresinin 11 saati de aşamayacağı belirtilerek çalışılan her gün için 9 saat fazla çalışma ücreti hesaplanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Dairemiz uygulamasına göre günde 24 saat çalışma düzeninde işçinin, fiili mesaisi 14 saat olarak kabul edilmektedir (Yargıtay 9.HD. 26.10.2009 gün, 2008/ 10882 E, 2009/ 29398 K.). Böyle olunca davacı işçinin 24 saat çalıştığı ve 48 saat dinlendiği çalışma döneminde fiilen çalışılan günlerde 14 saati mesaide geçmiş sayılmalı ve 11 saatin üzeri 3'er saatler için fazla çalışma hesabı yapılmalıdır. Karar bu yönüyle de hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.05.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.