

**İlgili Kanun /Madde**  
4857 S. İşK/41

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**Hukuk Genel Kurulu**

**Esas No. 2018/9-389**

**Karar No. 2021/191**

**Tarihi: 02.03.2021**

● **HASILATA BAĞLI GÜNLÜK YEVMİYE İLE ÇALIŞAN İŞÇİNİN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESAPLANMASINDA FAZLA ÇALIŞMANIN SADECE %50 ZAMLI KISMININ ESAS ALINACAĞI**

**ÖZETİ** ...hasilata bağlı günlük yevmiyeli olarak çalışan işçilerin haftalık kırkbeş saatten fazla çalışsa dahi fazla çalışma ücretine hak kazanmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla, hasilata bağlı günlük yevmiyeli olarak çalışma sisteminde, haftalık 45 saati aşan bir çalışması bulunması durumunda işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanacağı kabul edilmelidir.

Diğer taraftan, işçinin çalışma süresi arttıkça geliri de artış göstereceğinden, fazla çalışma ücretinin zamsız tutarının yevmiyenin içinde ödendiği kabul edilerek fazla çalışma ücretinin sadece yüzde elli zamlı kısmı hesaplanmalıdır.

**Dava:** 1.Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Bakırköy 13. İş Mahkemesince verilen davanın kısmen kabulüne ilişkin karar taraf vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2.Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3.Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

## I. YARGILAMA SÜRECİ

### Davacı İstemi:

4.Davacı vekilidavadilekçesinde;müvekkilinin2004yılıMartayındaniş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshedildiği03.07.2013 tarihine kadar davalıya ait ticari takside şoför olarak 15:00-03:00 saatleri arasında çalıştığını ileri sürerek, ödenmeyen kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma ve yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

### Davalı Cevabı:

5.Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacı ile müvekkili arasındaki ilişkinin işçi-işveren ilişkisi olmayıp hasılat kirası olduğunu, bu nedenle görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini, davacının müvekkili nezdinde işçi olarak çalıştığını kabul etmemekle birlikte davacıya ait istifa dilekçesi sunduklarını belirterek davanın reddini savunmuştur.

### Mahkeme Kararı:

6.Bakırköy13.İşMahkemesinin 24.02.2015 tarihli ve 2013/522 E., 2015/82 K. sayılı kararı ile; davacının davalıya ait ticari takside çalıştığı, davalı işverenin sahibi olduğu ticari taksii satması üzerine iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın feshettiği, ticari taksilerde şoför olarak çalışan işçilerin günlük elde ettiği hasılatın belli bir miktar mal sahibine vermek, kalan hasılatın ise o günün ücreti olarak işçiye kalması şeklinde ticari bir teamül bulunduğu, bu şekildeki ücret ödeme sisteminde ne kadar çalışırsa çalışsın mal sahibine verilen miktarın değişmeyeceği, ticari taksi sahibinin günlük kendisinin aldığı miktardan ayrıca şoföre fazla çalışma ücreti ödemesi hâlinde fazla çalışmanın tamamen kendi aleyhine olacağı, bu nedenle fazla çalışma ücreti talebinin reddedildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

### Özel Daire Bozma Kararı:

7.Bakırköy13.İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

8.Yargıtay9.Hukuk Dairesinin 21.09.2017 tarihli ve 2015/12056 E., 2017/13953 K. sayılı kararı ile; davalının tüm, davacının sair temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra, “...2-Somut uyuşmazlıkta; davacı davalıya ait takside şoför olarak çalıştığını ve fazla mesai yaptığını iddia etmiş, iddiasını ispat amacıyla tanık deliline dayanmış ve davacı fazla mesai yaptığını tanık beyanlarıyla ispatlamıştır.

*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. Bu nedenle dosyada mevcut bilirkeşi raporu bir değerlendirmeye tabi tutularak, fazla çalışma ücretinin sadece %50 zamlı kısmı hesaplanıp, makul oranda bir*

*takdiri indirim yapılarak, fazla çalışma ücretinin hüküm altına alınması gerekirken, yerinde olmayan gereke ile talebin reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...*” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

### **Direnme Kararı**

9.Bakırköy13.İş . Mahkemesinin 07.12.2017 tarihli ve 2017/610 E., 2017/586 K. sayılı kararı ile; tanık beyanlarına göre davacının ücretinin davalı işveren tarafından ödenmediği, günlük hasılatın belli bir miktar davalı işverene verildikten sonra kalanın davacı işçinin günlük ücretini teşkil ettiği, bu ücret ödeme biçiminde işverenin elde edeceği gelir değişmemekle birlikte işçinin elde edeceği ücretin çalışmasına ve işlerin iyi olmasına bağlı olarak artabildiği, işçi fazla çalışma yaptığı zaman bu fazla çalışma esnasında elde ettiği gelirin tamamı kendisine kaldığı gibi bir de işverenden fazla çalışma ücreti almasının işverenin günlük elde ettiği gelirin daha da düşmesi anlamına geleceği, hasılatla bağlı günlük yevmiyeli olarak çalışan işçilerin fazla çalışma yaptıkları takdirde fazla çalışma ücretinin yüzde elli zamlı kısmına hükmedilmesinin hakkaniyete, adalete ve hukuk mantığına aykırı olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

### **Direnme Kararının Temyizi:**

10.Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

## **II. UYUŞMAZLIK**

11.Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda, davalıya ait ticari takside çalışan davacının fazla çalışma ücreti alacağı, hasılatla bağlı günlük yevmiyeli olarak çalıştığından bahisle fazla çalışma ücretinin zamsız tutarının yevmiyenin içinde ödendiği kabulü ile sadece yüzde elli zamlı kısmının hesaplanarak hüküm altına alınmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

## **III. GEREKÇE**

12.4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun/İş Kanunu/Kanun) 63. maddesine göre;

*"Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır (Ek cümle: 10/9/2014-6552/7 md.; Değişik cümle: 4/4/2015-6645/36 md.). Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir.*

*Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, iş yerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu hâlde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir (Ek cümle: 6/5/2016-6715/3 md.). Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir.*

*Çalışma sürelerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir."*

13.4857 sayılı İş Kanunu'nun 63 ve devamı maddelerinde çalışma süresi düzenlenmiş olmakla birlikte "*çalışma süresi*"nin tanımı yapılmamıştır. Ancak 63. maddenin son fıkrası uyarınca 06.04.2004 tarihli ve 25425 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3. maddesinde yer alan, "*Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır. Aynı Kanunun 68 inci maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri ise, çalışma süresinden sayılmaz.*" şeklindeki düzenleme ile çalışma süresinden ne anlaşılması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

14.Ohâldeişçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği "*fili çalışma süresi*" ile Kanunun 66. maddesi uyarınca çalıştırıldığı işte fiilen geçmemiş olsa bile çalışılmış gibi sayılan hâller de "*fazla çalışma süresi*" olarak çalışma süresine dâhil edilmelidir.

15.YineKanunun63. maddesi haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğunu hükme bağlamıştır.

16.Fazla çalışma ise 4857 sayılı Kanunun 41 ila 43. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun 41. maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hâllerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşırsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.*"

17.Budurumdadenkleştirmenin uygulandığı hâller hariç, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılarak, normal saat ücretinin yüzde elli yükseltilmesi sureti ile belirlenecek saat ücreti esas alınıp hesaplanarak işçiye ödenmesi gerekir.

18.Kanundaöngörülenyüzde elli fazlasıyla ödeme kuralı nispi emredici niteliktedir. Tarafların sözleşmeyle bunun altında bir oran belirlemeleri mümkün değilse de, daha yüksek bir oran tespiti olanaklıdır.

19.İşçinin normal çalışma süresinin sözleşmelerle haftalık kırk beş saatin altında belirlenmesi hâlinde, işçinin bu süreden fazla, ancak kırk beş saate kadar olan çalışmalarını "*fazla sürelerle çalışma*" olarak adlandırılır. Bu şekilde fazla saatlerde çalışma hâlinde ücret, normal çalışma saat ücretinin yüzde yirmi beş fazlasıdır (İş Kanunu m.41/3).

20. İş Kanunu'nun 41. 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 on beş dakika olarak belirlenmiştir. Bu sürelerin de sözleşmelerle atırılması mümkündür.

21. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 4. maddesine göre de "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 hallerde, 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 yolla bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin, yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmibeş fazlası fazla sürelerle çalışma ücretidir."

22. İşçinin parça başı ücreti içinde zamsız kısmı ödenmiş olmakla, fazla çalışma ücreti sadece yüzde elli zam miktarına göre belirlenmelidir (Köseoğlu, A.C./Kabul, S.: "4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma", İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 246).

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

24. Bunun dışında fazla çalışma ücreti alacağının ispatına ilişkin açıklama yapmakta yarar bulunmaktadır.

25. Gerek mülga 1475 sayılı İş Kanunu, gerekse hâlen yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle fazla çalışmanın ispatı genel hükümlere tabidir.

26. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca, "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."

27. Dolayısıyla fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi kural olarak, bu iddiasını ispat etmek zorundadır.

28. Fıili bir olgu söz konusu olduğundan kural olarak işçi, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir. Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları 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 çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

29. Davacı işçi tarafından tanık deliline dayanılması hâlinde; gerek mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 254. maddesi, gerekse

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 255. maddesi uyarınca, aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır.

30.Akrabalık veya diğer bir yakınlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz ise de, aynı işveren aleyhine dava açan kişiler davacı tanığı olarak dinlenmiş ise bu işçilerin tanıklıklarına kural olarak itibar edilmemesi; birbirlerine tanıklık eden kişilerin beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması ile bu tanıkların beyanlarının diğer yan delillerle birlikte değerlendirilerek, sonuca gidilmesi gerekir.

31.Hukuk Genel Kurulunun 19.03.2019 tarihli ve 2019/22-61 E., 2019/317 K.; 16.06.2020 tarihli ve 2019/9-353 E., 2020/403 K.; 02.12.2020 tarihli ve 2016/(22)9-2229 E., 2020/994 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

32.Öteyandan, fazla çalışmanın yazılı belgelere, işveren kayıtlarına veya kesin delillere değil, tanık anlatımına dayalı olması durumunda mahkemece, indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da işçinin uzun süre her gün fazla çalıştırıldığına ilişkin kabulün hayatın olağan akışına ve insan doğasına uygun düşmeyeceği, yaşam tecrübelerine göre hiç hastalanmadan veya evlenme, doğum, ölüm, özel işleri gibi mazereti çıkmadan yıllarca sürekli çalıştığı kabul edilemeyeceği, işyerindeki üretim faaliyeti ve işçinin üstlendiği işin niteliği dikkate alınmadan sürekli iş gördürüldüğünün varsayılmayacağı; işçinin ara dinlenmesi, hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde hiç dinlenme hakkını kullanmadan çalıştığı düşünülmemesi gerektiği göz önünde tutularak, hesaplanan fazla çalışma alacağından makul bir indirim yapılması gerektiği hususu değerlendirilmelidir.

33.Somutuyuşmazlıktadavacivekili 15:00-03:00saatleri arasında çalışan müvekkilinin diğer alacakları ile birlikte fazla çalışma ücretinin de ödenmediğini ileri sürmüş, davalı vekili ise müvekkili ile davacı arasında iş ilişkisi olduğu düşünülse dahi taksicilik mesleğinin niteliği göz önüne alındığında davacının fazla çalışma ücreti alacağını bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

34.Dosyakapsamındamevcutdelillerden, davalı işverene ait ticari takside şoför olarak çalışan iki kişiden birisi olan davacının aylık sabit bir tutarı işverene ödemesi karşılığında hasılatı bağli olarak değışen günlük ücret ile çalıştığı anlaşılmaktadır.

35.Söz konusu çalışma sisteminde işçi olan şoför tarafından işverene aylık sabit bir ödeme yapılmakla birlikte, işçinin günlük sabit bir ücreti söz konusu olmayıp, ücret günlük hasılatı bağli olarak değışmektedir.

36.Belirtmek gerekir ki işveren aylık sabit bir tutar ile gelirini garanti altına almakta ise de, asgari ücret düzeyi sakli kalmak kaydıyla işçinin ücret düzeyi bakımından sabit bir alt sınır bulunmamaktadır.

37.Ayrıca, hasılatla bağlı günlük yevmiyeli olarak çalışan işçilerin haftalık kırkbeş saatten fazla çalışsa dahi fazla çalışma ücretine hak kazanmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla, hasılatla bağlı günlük yevmiyeli olarak çalışma sisteminde, haftalık 45 saati aşan bir çalışması bulunması durumunda işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanacağı kabul edilmelidir.

38.Diğer taraftan, işçinin çalışma süresi arttıkça geliri de artış göstereceğinden, fazla çalışma ücretinin zamsız tutarının yevmiyenin içinde ödendiği kabul edilerek fazla çalışma ücretinin sadece yüzde elli zamlı kısmı hesaplanmalıdır.

39.Bu itibarla, dosya kapsamındaki deliller, yapılan işin niteliği ve tanık beyanları dikkate alındığında davacının fazla çalışma yaptığı anlaşıldığından, mahkemece davacının haftalık kaç saat fazla çalışma yaptığı belirlenmeli, daha sonra fazla çalışma ücretinin sadece yüzde elli zamlı kısmı hesaplanmalı ve hesaplanan miktardan da karineye dayalı makul oranda indirim yapılarak karar verilmelidir.

40.Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

41.O hâlde direnme kararı bozulmalıdır.

#### **IV. SONUÇ:**

Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,**

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 02.03.2021 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.