

YARGITAY
22. HUKUK
DAİRESİ

Esas No.	2016/12180
Karar No.	2016/17813
Tarihi:	14.06.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK. /41

-
-
- ***TANIK ANLATIMLARINA GÖRE HESAPLANAN FAZLA ÇALIŞMADAN TAKTİRİ İNDİRİM YAPILMASININ GEREKMEMESİ***
- ***FAZLA ÇALIŞMA HAFTA TATİLİ ÜCRETLERİNİN SON ÜCRET ESAS ALINARAK HESAPLANAMAYACAĞI***

• **ÖZETİ** tanık anlatımları esas alınarak sonuca gidilen dönem için, hesaplanan fazla çalışma ve hafta tatili ücreti alacakları miktarlarından takdir edilecek uygun bir oranda indirim yapılması gerekliliğinin nazara alınmaması da hatalı olmuştur. Tanık anlatımları esas alınarak sonuca gidilen dönem için hesaplanacak miktardan, takdir edilecek uygun bir oranda indirim yapılmalıdır. Fazla çalışma ve hafta tatili ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanmalıdır. Yargıtay kararları da bu yöndedir. Bu durumda fazla çalışma ve hafta tatili 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 ise, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak, buna göre tespit yapılması gereklidir.

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem tazminatı, fazla mesai ile hafta tatili ücreti alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı sebeplerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına vekili Avukat ... geldi, karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkili işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiğini, işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek, kıdem tazminatı, fazla çalışma ve hafta tatili ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, bozma ilamına uyma kararı verilerek yapılan yargılama sonucunda, yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

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

2-Somut uyuşmazlıkta, mahkemece uyulan bozma ilamında, fazla çalışma ve hafta tatili ücreti alacaklarının değerlendirilmesinde, işyerine giriş çıkışı gösteren kayıtların bulunduğu dönem bakımından söz konusu kayıtlar esas alınarak, kayıt olmayan dönem bakımından ise tanık beyanlarına göre sonuca gidilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bozmadan sonra hükme esas alınan bilirkişi raporunda, kayıt bulunmayan dönem bakımından, davacı tanıkları anlatımları esas alınarak sonuca gidilmiş ise de, davacı tanıklarının çalışma süreleri ve çalıştıkları işyerleri bakımından, davacının çalışma düzenini bilmesi muhtemel sürenin sınırlı olduğunun nazara alınmaması hatalıdır. Bu yöne dikkat edilerek, tanık beyanlarına göre sonuca gidilmesi gereken dönem bakımından, fazla çalışma ve hafta tatili ücreti alacakları yeniden değerlendirilmelidir.

Diğer taraftan, tanık anlatımları esas alınarak sonuca gidilen dönem için, hesaplanan fazla çalışma ve hafta tatili ücreti alacakları miktarlarından takdir edilecek uygun bir oranda indirim yapılması gerekliliğinin nazara alınmaması da hatalı olmuştur. Tanık anlatımları esas alınarak sonuca gidilen dönem için hesaplanacak miktardan, takdir edilecek uygun bir oranda indirim yapılmalıdır.

3-Fazla çalışma ve hafta tatili ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanmalıdır. Yargıtay kararları da bu yöndedir. Bu durumda fazla çalışma ve hafta tatili 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 ise, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak, buna göre tespit yapılması gereklidir.

Somut olayda, gerek bozmadan önce, gerekse de bozmadan sonra hükme esas alınan bilirkişi raporlarında, fazla çalışma ve hafta tatili ücretlerinin hesaplanmasında, istek konusu geçmiş dönemler bakımından esas alınması gereken aylık ücret miktarları, son aylık ücretin asgari ücrete oranı yapılarak belirlenmiş ise de, dosya içeriğinde geçmiş dönemlere ait ücret bordroları bulunmaktadır. Ücret bordrolarında kayıtlı ücretin gerçeği yansıtmadığı yönünde ise bir iddia yoktur. Bu halde, geçmiş dönem ücretlerinin, yazılı şekilde oranlama yöntemiyle tespit edilmesi hatalı ise de, davalı vekilinin, mahkemece verilen ilk hükmün temyizine ilişkin dilekçesinde, bu yöne ilişkin açık bir temyiz itirazının bulunmaması ve belirtilen hususun kamu düzenine ilişkin olmaması gözetilerek, söz konusu hata, Dairemizin 08.12.2014 tarihli bozma ilamında, bozma sebebi yapılmamıştır. Usulü müktesep hak ilkesi nazara alındığında, şimdiki temyiz incelemesi bakımından da, bozma sebebi yapılmasına imkan yoktur. Açıklanan gerekçe ile, davalının belirtilen yöne ilişkin temyiz itirazlarının reddine karar verilmesi gerekmiştir.

4-Davalı vekili temyizinde, iş sözleşmesinde, fazla çalışmanın aylık ücrete dahil olduğu yönünde hüküm bulunduğunu iddia etmekte ise de, dosyaya bahsi geçen iş sözleşmesi sunulmamıştır. Kaldı ki, mahkemece verilen ilk hükmün temyizine ilişkin dilekçede, bu yöne ilişkin açıkça ileri sürülmüş bir temyiz itirazı da yoktur. Anılan sebeple, davalının bu yöne ilişkin temyiz itirazı da yerinde görülmemiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, davalı yararına takdir edilen 1.350,00 TL duruşma vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.06.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.