

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2013/35083
Karar No.	2015/17435
Tarihi:	13.05.2015

İlgili Kanun / Madde

4857 S.İşK/41

- **FAZLA ÇALIŞMANIN SON ÜCRET ÜZERİNDEN HESAPLANAMAYACAĞI**
- **FEZLA ÇALIŞMA YAPILAN DÖNEM ÜCRETLERİNİN BELİRLENEMEDİĞİ DURUMLARDA SON ÜCRETİN ASGARI ÜCRETE ORANTILANDIRILACAĞI**

ÖZETİ Fazla çalışma ücreti ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanır. Son ücrete göre hesaplama yapılması doğru olmaz. Yargıtay kararları da bu yöndedir. Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönem içinde işçi ücretlerinin miktarı da belirlenmelidir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak bilinmeyen ücretin buna göre tespiti de Dairemiz tarafından kabul görmektedir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanması gibi durumlarda, bilinen son ücretin asgari ücrete oranının geçmiş dönemler yönünden dikkate alınmasının doğru olması doğru olmaz. Bu gibi hallerde ilgili meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler ücretleri sorulmalı ve dosyadaki diğer deliller bir değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir.

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, fazla mesai, hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi T. Bülbül tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla çalışma ücreti alacağı, hafta tatili ücreti, yıllık izin ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı davanın reddi karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece bilirkişi raporu dikkate alınarak davacı davasının kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacı vekilinin tüm davalı vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Mülga 1475 sayılı Kanun'un 14/2 maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında, işçinin daha önceki fasıllı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi, hizmet birleştirmesi için şarttır. İşçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden, tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz. Yine, istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacağından, istifa yoluyla sona eren önceki dönem çalışmaları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Ancak aynı işverene ait bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan süre için kıdem tazminatı ödenmemişse, bu süre aynı işverende geçen sonraki hizmet süresine eklenerek son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi halinde, önceki çalışma sonrasında ara verilen dönem on yılı aşmışsa önceki hizmet bakımından kıdem tazminatı hesaplanması mümkün olmaz.

İşçinin iş sözleşmesi feshedilmediği halde çeşitli sebeplerle kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemler avans niteliğinde sayılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshinde kıdem tazminatına hak kazanılması durumunda, işyeri ya da işyerlerinde geçen tüm hizmet sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar kanuni faiziyle birlikte mahsup edilmelidir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı işçi davalı işverenin değişik şantiyelerinde aralıklarla çalışmıştır. Davalı işveren iş ilişkisinin her defasında sona erdirildiğini ve yasal hakların

ödendiğini savunmuştur. İşçinin imzasını taşıyan, fesihden sonra düzenlenen ve savunma ile çelişmeyen, davaya konu hakların sayıldığı ibranamelere değer verilmeli, salt miktar içermemiş oluşu ibranamenin geçersizliği sonucunu doğurmamalıdır. Miktar içeren ibranameler ise makbuz olarak değerlendirilmelidir.

Davacının aralıklı çalışmalarının her birinin iş sözleşmesinin feshi ile sonlanıp sonlanmadığı belirlenmeli ve bu feshe göre işçiye kanuni haklarının ödenip ödenmediği tespit olunmalıdır. Feshe göre işçilik haklarının ödendiği belirlendiğinde, önceki çalışmalarının tasfiye edildiği kabul edilmeli ve tazminat hesabı açısından daha sonraki çalışma süresine eklenmemelidir. Ancak yapılan ödemelerin yasal hakların altında kaldığının anlaşılması halinde yine tasfiye esası benimsenmekle birlikte zamanaşımı defii sebebiyle zamanaşımına uğramamış dönem için belirlenen fark alacaklar, her bir dönem ücretine göre belirlenmeli ve istekler yönünden karar verilmelidir.

İşçinin iş sözleşmesinin feshinde işçilik alacaklarının hiç ödenmediği anlaşıldığında bu defa aralıklı çalışma süreleri birleştirilmeli ve en son tazminata hak kazanacak şekilde gerçekleşen feshe göre son ücret üzerinden hesaplama yapılarak sonuca gidilmelidir.

Mahkemece, eksik hususlar tamamlanarak bilirkişiden yukarıda belirtilen esaslar dahilinde denetime elverişli rapor alınmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

3-Kabule göre de; taraflar arasında düzenlenen ibranamenin gereği yapılan mahsup konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut olayda 1981 yılında tarihli ibraneme gereğince mahsup yapılan rakamlar 0,14TL kıdem ve 0.035TL ihbar tazminatıdır. Ancak söz konusu ibranamede 3.479.994 TL ihbar ve 14.213.769TL kıdem ödemesi yapıldığı belirtilmiş olup Türk Lirasında altı sıfır atıldığı düşünülünce eksik miktar üzerinden mahsup yapıldığından karar bu yönüyle isabetsizdir.

4-Fazla çalışma ücretlerinin hesabı yönünden taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Fazla çalışma saat ücreti, normal çalışma saat ücretinin yüzde elli fazlasıyla ödenir (İş K. m.41/2). İşçiye fazla çalışma yaptığı saatler için normal çalışma ücreti ödenmişse, bu halde sadece kalan yüzde elli zamlı kısmı ödenir.

Kanunda öngörülen yüzde elli fazlasıyla ödeme kuralı, nispi emredici bir nitelik taşır. Tarafların bunun altında bir oran belirlemeleri mümkün değilse de, sözleşmelerle daha yüksek bir oran tespiti olanaklıdır.

Fazla çalışma ücreti ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanır. Son ücrete göre hesaplama yapılması doğru olmaz. Yargıtay kararları da bu yöndedir. Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönem içinde işçi ücretlerinin miktarı da belirlenmelidir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenmemesi halinde bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak bilinmeyen ücretin buna göre tespiti de Dairemiz tarafından kabul görmektedir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanması gibi durumlarda, bilinen son ücretin asgari ücrete oranının geçmiş dönemler yönünden dikkate alınmasının doğru olması doğru olmaz. Bu gibi hallerde ilgili meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler ücretleri sorulmalı ve dosyadaki diğer deliller bir değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir.

Somut olayda hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücretinin son ücret üzerinden hesaplanmıştır.. Fazla çalışma ücreti ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanır. Bu durumda fazla çalışma ücretinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönem içinde işçi ücretlerinin miktarı da belirlenmelidir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak bilinmeyen ücretin buna göre tespiti ile fazla çalışma ücreti hesaplanarak karar verilmesi gerekirken hatalı bilirkişi raporuna göre karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.