

TEKSTİL  
İŞVEREN

# HUKUK 95

SAYI: 411 - MAYIS 2015

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ



# TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN ALACAK VE İŞLETME KREDİSİ FAİZİ

## (Karar İncelemesi)



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

### Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2013/8299

**Karar No:** 2014/5441

**Tarihi:** 06/03/2014

### Karar Özeti

*Toplu İş Sözleşmesi'nden kaynaklanan işçilik alacaklarından ödeme günü açıkça kararlaştırılmış olanlar bakımından belirlenen ödeme tarihi, ödeme günü tespit edilmemiş olanlar yönünden ise işverenin temerrüde düşürüldüğü tarihten itibaren bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizine karar verilmelidir. Dava dilekçesinde yasal faizi istenmiş olması da bu bakımdan sonuca etkili değildir. Yukarıda sözü edilen faiz 2822 Sayılı Yasa'da belirlenmiş olmakla, işçinin isteği bahsi geçen özel faiz olarak anlaşılmalıdır. Yasada sözü edilen faizin uygulanabilmesi için işçilik alacağının Toplu İş Sözleşmesi'nden doğmuş olması gerekir. Yasal bir hakkın Toplu İş Sözleşmesi'nde tekrar edilmiş olması bu konuda yeterli değildir. Dairemizce, 6772 Sayılı Yasa'da öngörülen ilave tediye alacağının Toplu İş Sözleşmesi'nde tekrar edilmiş olması durumunda, sözü edilen alacağın yasadan kaynaklandığı sonucuna varılmış ve yasal faiz yürütülmesi gerektiği kabul edilmiştir.*

*Diğer yandan, alacağın bir kısmının yasadan bir kısmının ise Toplu İş Sözleşmesi'nden doğması halinde, kural olarak yasadan ve Toplu İş Sözleşmesi'nden doğan miktarlar ayrı ayrı belirlenmeli ve yasadan kaynaklanan için yasal faize, Toplu İş Sözleşmesi sebebiyle ödenmesi gereken miktar yönünden ise işletme kredisi faizine karar verilmelidir. Somut olayda; hafta tatili ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin dayanağı Toplu İş Sözleşmesi olmayıp, her iki alacak da İş Kanunu'ndan kaynaklanmaktadır. Sözü edilen isteklerin ödenme tarihi Toplu İş Sözleşmesi'nde düzenlendiği için talep doğrultusunda işlemiş faiz hesabı ile isteklerin kabulü yerinde ise de hesaplamanın en yüksek işletme kredisi faizi ile yapılması hatalıdır.*

### İlgili Mevzuat

4857 Sayılı İş K. Md. 41

2822 Sayılı TSGLK Md. 61

6356 Sayılı STİSK Md. 53

### Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşılmalı, dosya incelendi, gereği görüldü:

**1)** Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerçekleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

**2)** Davacı, 1989 yılında davalıya ait işyerinde temizlik işçisi olarak çalışmaya başladığını, iş akdininin 28/07/2009'da haksız ve sebepsiz olarak feshedildiğini, işe iade davası açtığını, TİS gereği haftalık çalışma süresinin 40 saati geçmemesi gerekirken haftanın 7 günü 06:00-15:00 saatleri arasında çalıştığını, TİS ile cumartesi günlerinin akdi tatil, pazar günlerinin ise yasal hafta tatili olarak kararlaştırıldığını, yemek molası ile günde 8 saatten 5 gün süre ile 40 saat çalıştığını ve ücretini aldığını, ancak cumartesi - pazar günleri ile çalışması nedeniyle kendisine herhangi bir ödeme yapılmadığını, imzalatılmayan tek taraflı puantaj kayıtlarının bir kısmında cumartesi veya pazar çalışmalarının gösterilmekle birlikte TİS gereği ödemelerin yapılmadığını, TİS ile kullanılmaması öngörülen izin süresinin tam olarak kullanılmadığını, 6772 Sayılı Yasa gereği ödenmesi gereken kanuni ikramiye ve akdi ikramiyeler ile yıllık kömür yardımlarının eksik ödendiğini, ödenen kısımların da ödenmesi gereken tarihten sonra yapıldığını, bu nedenle faiz alacağı bulunduğunu, yine her ay verilmesi gereken otobüs kartları veya karşılığı bedellerinde ödenmediğini ileri sürerek ücret, akdi tatil, hafta tatili, ulusal bayram genel tatil ücreti, otobüs kartı bedeli, ilave tediye, akdi ikramiye, kömür yardımı, işlemler faiz alacakları ile koruyucu eşya ve giyim yardımı alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı, alacakların zamanaşımına uğradığını, davacının kıdem tazminatı ve diğer alacaklarının 04/09/2009 tarihinde ödendiğini, bankaya yapılan ödemelerin davalı tarafından ihtirazi kayıt ileri sürülmeden kabul edilmesi nedeniyle faiz talebinin yerinde bulunmadığını, ücretlerde eksik ödeme olmadığını, davacının yapmış olduğu fazla mesai, akdi ve hafta tatili ile ulusal bayram genel tatil çalışmalarının tahakkuk ettirilerek ödendiğini, yol parası alacaklarının 2004 yılına kadar bordrolar ile ödendiğini, 15 Haziran 2004 sonrasında akdin feshedildiği tarihe kadarki net tutar 4.443,26 TL'nin davacıya 04/09/2009 tarihinde ödendiğini, yakacak yardımının 2005 ve sonrası yıllar için net 1.437,66 TL olarak 04/09/2009 tarihinde ödendiğini, davalının temerrüde düşürülmemesi nedeniyle dava tarihinden önceki dönemler için faiz talebinin de yerinde bulunmadığını bildirerek davalının reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, hafta tatili ücretinin 2.5 yevmiye olarak hesaplanması gerektiği, zamanaşımı def'inin dikkate alındığı, açık ve denetime elverişli olan ek rapor gereğince pazar (hafta tatili) alacağı bakımından talep miktarı da nazara alınarak davalının kısmen kabulü ve kısmen reddi gerektiği, davalı yanın cumartesi (akdi tatil) alacakları bakımından hakkaniyet indirimi yapılmadığı yönündeki itirazının bilirkişinin hesaplarını puantaj kayıtları ve ücret bordrolarının çalışmalara göre yapması nedeniyle yerinde bulunmadığı gerekçesiyle davalının kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Toplu İş Sözleşmesi'nden kaynaklanan istekler bakımından uygulanması gereken faiz oranı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 61'inci Maddesi'nde, "Toplu İş Sözleşmesi'ne dayanan eda davalarında ifaya mahkûm edilen taraf, temerrüt tarihinden itibaren, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden temerrüt faizi ödemeye de mahkûm edilir" şeklinde kurala yer verilerek, uygulanması gereken faiz oranı belirtilmiştir. Toplu İş Sözleşmesi'nden kaynaklanan işçilik alacaklarından ödeme günü açıkça kararlaştırılmış olanlar bakımından belirlenen ödeme tarihi, ödeme günü tespit edilmemiş olanlar yönünden ise işverenin temerrüde düşürüldüğü tarihten itibaren bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizine karar verilmelidir. Dava dilekçesinde yasal faiz istenmiş olması da bu bakımdan sonuca etkili değildir. Yukarıda sözü edilen faiz 2822 Sayılı Yasa'da belirlenmiş olmakla, işçinin isteği bahsi geçen özel faiz olarak anlaşılmalıdır.

Yasada sözü edilen faizin uygulanabilmesi için işçilik alacağının Toplu İş Sözleşmesi'nden doğmuş olması gerekir. Yasal bir hakkın Toplu İş Sözleşmesi'nde tekrar edilmiş olması bu konuda yeterli değildir. Dairemizce, 6772 Sayılı Yasa'da öngörülen ilave tediye alacağının Toplu İş Sözleşmesi'nde tekrar edilmiş olması durumunda, sözü edilen alacağın yasadan kaynaklandığı sonucuna varılmış ve yasal faiz yürütülmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Diğer yandan, alacağın bir kısmının yasadan bir kısmının ise Toplu İş Sözleşmesi'nden doğması halinde, kural olarak yasadan ve Toplu İş Sözleşmesi'nden doğan miktarlar ayrı ayrı belirlenmeli ve yasadan kaynaklanan için yasal faize, Toplu İş Sözleşmesi sebebiyle ödenmesi gereken miktar yönünden ise işletme kredisi faizine karar verilmelidir.

Somut olayda; hafta tatili ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin dayanağı Toplu İş Sözleşmesi olmayıp, her iki alacak da İş Kanunu'ndan kaynaklanmaktadır. Sözü edilen isteklerin ödenme tarihi Toplu İş Sözleşmesi'nde düzenlendiği için talep doğrultusunda işlemiş faiz hesabı ile isteklerin kabulü yerinde ise de hesaplamanın en yüksek işletme kredisi faizi ile yapılması hatalıdır. Gerekirse bilirkişiden ek hesap raporu alınmalı ve her iki istek bakımından yasal faiz oranlarına göre işlemiş faiz hesabı yapılmalıdır.

### Sonuç

Temyiz olunan kararın, yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 06/03/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

### Kararın İncelenmesi

İnceleme konumuz Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Kararı'nda Yüksek Mahkeme, "Toplu İş Sözleşmesi'nden Doğan Alacak Kavramı" ve bu alacaklara ilişkin olarak uygulanacak "En Yüksek İşletme Kredisi Faizi" konularında görüşünü açıklamaktadır.

Bilindiği gibi 2822 Sayılı Mülga Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Toplu Hak Uyuşmazlıkları başlıklı Üçüncü Bölüm'de 60. Maddesi'yle "Yorum Davası"nı ve 61'inci Maddesi'nde de "eda davasını" düzenlemiştir. 6356 Sayılı yeni Sendikalar Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ise aynı konuyu tek maddede, 53. Maddesi'nde iki ayrı fıkra olarak ayrı ayrı düzenlemiştir. Her iki kanundaki konuya ilişkin temel esaslarda bir fark yoktur. Sadece 6356 Sayılı Kanun, 2822 Sayılı Kanun'un eda davasına ilişkin 61'inci Maddesi'nin İkinci Fıkrası'nda yer alan "Aynı taahhüdünü yerine getirmeyen veya eksik yerine getiren taraf derhal ifaya mahkûm edilir. Tarafların tazminat hakları saklıdır" şeklindeki hüküm 6356 Sayılı Kanun'a alınmamıştır. Ancak bu durum hukuki durum açısından bir farklılık yaratmaz, zira sözkonusu durumda Türk Borçlar Kanunu Md.112 uyarınca "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmez ise borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür" hükmüne dayanılarak aynı taahhütlerini yerine getirmeyen tarafa karşı genel hükümlere göre tazminat davası açılabilir.

Gerek 2822 Sayılı Kanun'un eda davasına ilişkin 61'inci Maddesi; gerekse aynı konuyu düzenleyen 6356 Sayılı Kanun'un 53/II Maddesi'nde Toplu İş Sözleşmesi'ne dayanan eda davalarında temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz uygulanacağı hükmü yer almaktadır. O halde kanunda belirtilen en yüksek işletme kredisi faizinin eda devasına konu olan alacak için uygulanabilmesinin temel şartı, alacağın Toplu İş Sözleşmesi'nden doğan bir alacak olmasıdır. O halde çözülmesi gereken ilk ve temel sorun bir işçi alacağının ne zaman Toplu İş Sözleşmesi'nden doğan bir alacak olduğunun açıklığa kavuşturulmasıdır. Başka bir anlatımla Toplu İş Sözleşmesi'nde ifadesini bulan her konu Toplu İş Sözleşmesi'nden doğan bir alacak yaratır mı? İlk bakışta bir genelleme yapılarak bu soruya olumlu cevap vermek düşünülebilirse de böyle bir genelleme, kanun koyucunun amacıyla bağdaşmayacağı gibi yasa hükmünün doğru dinamikleriyle de bağdaşmaz. Gerek yorum davasına ve gerekse inceleme konumuz eda davasına ilişkin yasa hükümlerinin Toplu İş Hukuku'nda ilk kez yer alması 275 Sayılı Kanun'un ve 1961 Anayasası'nın hak uyuşmazlıklarında da grev yapılabilmesine imkân tanıyan (1961 Anayasası Md. 47, 275 Sayılı Kanun Md. 19) düzenlemelerin 1982 Anayasası ve 2822 Sayılı Kanun'la kaldırılmış olmasının yerine bir alternatifi olarak hukukumuzda yer almıştır. Nitekim 2822 Sayılı Kanun'un Üçüncü Bölümü'nün başlığı "Toplu Hak Uyuşmazlıkları" olmuş ve bu bölümün içeriği de yorum davası ve eda davası ile doldurulmuştur. Bu tarihsel süreç dikkate alındığında, en yüksek işletme kredisi faizinin uygulanabileceği alacağın, "Toplu İş Sözleşmesi'nden doğmuş alacak" kavramının içerisine Toplu İş Sözleşmesi'nde ifadesini bulan her konunun girmediğinin kabulü gerekir. Başka bir anlatımla bu konuda

temel ölçü, bir işçilik alacağına ilişkin talebin hukuki dayanağı Toplu İş Sözleşmesi ise ya da tersine bir ifadeyle Toplu İş Sözleşmesi'ndeki hüküm olmasaydı söz konusu işçilik alacağının bir hukuki dayanağı yok ise bu durumda Toplu İş Sözleşmesi'nden doğan bir alacaktan söz edilemeyecektir.

İnceleme konumuz kararda da kısmen yapıldığı gibi, bir işçi alacağının Toplu İş Sözleşmesi'nden doğan bir alacak olup olmadığı konusunda sağlıklı sonuçlara varabilmek için şu şekilde gruplamalar yapılabilir.

Birincisi yasalarda ve özellikle İş Kanunu'nda hiç düzenlenmeyen bir konu ilk kez Toplu İş Sözleşmesi'nde düzenlenerek bir alacak yaratılmış olabilir. Örneğin ikramiye, yakacak yardımı gibi. Bu durumda söz konusu alacağın Toplu İş Sözleşmesi'nden doğduğu ve işletme kredisi faizine tabi olduğunda kuşku yoktur.

İkinci tür düzenlemeler İş Kanunu'nda mevcut olup da Toplu İş Sözleşmesi ile artınlarak düzenleme yapılan konulardan doğan alacaklardır. Örneğin artış yapılarak belirlenen ücret alacakları fazla mesai ücretleri, artınlmış yıllık izin sürelerine ilişkin ücretler, ihbar sürelerine ilişkin ücretler (ihbar tazminatı) gibi. Bu tür işçi alacakları için sadece artınlmış kısmı için değil, kanımca alacağın Toplu İş Sözleşmesi'nden doğan alacak niteliğinde olduğu kabul edilerek sadece artınlmış kısmı için değil tümü için işletme kredisi faizi yürütülmesi bu tür düzenlemenin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira kanunlarda nisbi emredici nitelikte düzenlenen hakların söz konusu durumda Toplu İş Sözleşmesi ile işçi yararına değiştirilmiş ise işçinin Toplu İş Sözleşmesi'nden doğan alacağının artık kısmen de olsa kanundan doğan bir alacak olduğunu söylemek imkânı ortadan kalkmış olmaktadır. Örneğin işçinin fazla çalışma ücreti kanun gereği yüzde 50 zamlı ödenirken Toplu Sözleşme'de bu oran yüzde 75 olarak belirlenmişse, işçinin fazla çalışma ücretinin faiz miktarı kanuni faiz değil; işletme kredisi faizi olacaktır. Zira artık normatif niteliği gereği kanun hükmünün yerine geçen bir Toplu İş Sözleşmesi hükmü söz konusudur. Bu nedenle incelediğimiz kararda Yüksek Mahkeme'nin "... diğer yandan, alacağın bir kısmının yasadan bir kısmının ise Toplu İş Sözleşmesi'nden doğması halinde, kural olarak yasadan ve Toplu İş Sözleşmesi'nden doğan miktarlar ayrı ayrı belirlenmeli ve yasadan kaynaklanan işin yasal faiz, Toplu İş Sözleşmesi sebebiyle ödenmesi gerek miktar yönünden ise işletme kredisi faizine karar verilmelidir" şeklinde ifade edilen görüşe katılmak mümkün değildir.

Üçüncü tür düzenlemeler Toplu İş Sözleşmesi'nde kanun hükmünü tekrar eden ya da kanun hükmüne atıf yapan düzenlemelerdir. Öğretide bu tür hükümler nötr hükümler olarak adlandırılır. Söz konusu durumda her ne kadar Toplu İş Sözleşmesi'nde konu ile ilgili bir hüküm yer almakta ise de bu hüküm Toplu İş Sözleşmesi'yle işçi için bir hak yaratmamaktadır. Söz konusu hüküm olmasa da işçinin yasa gereği aynen talep edebileceği bir hakkın Toplu İş Sözleşmesi'nde anılan biçimde yer alması söz konusu alacağına Toplu İş Sözleşmesi'nden doğan alacak niteliği vermez. Nitekim inceleme konumuz Yargıtay 7. Hukuk Dairesi kararında da 6772 Sayılı Yasa'da öngörülen ilave tediye alacağının tekrar edilmiş olmasının söz konusu alacağına Toplu İş Sözleşmesi'nden doğan alacak niteliği kazandırmadığı sonucuna varılmış ve söz konusu

alacağına yasal faiz uygulanacağı isabetli bir şekilde belirtilmiştir.

İnceleme konumuz kararda söz konusu edilmiş olmakla birlikte, bu konuda akla gelebilecek dördüncü ihtimal İş Kanunu'nun kapsamına girmeyen işlere ilişkin, birçok iş türünün Toplu İş Sözleşmesi'yle kurallar konularak İş Kanunu'nun müesseselerine Toplu İş Sözleşmesi'nde yer verilmiş olmasıdır. Örneğin hava taşıma işleri, gibi bu tür işler de yapılmış bir Toplu İş Sözleşmesi'nde İş Kanunu'nun bazı hükümlerine atıf yapılmış olsa ya da İş Kanunu hükmüne aynen Toplu İş Sözleşmesi'nde yer verilmiş olması halinde, söz konusu hükümlerden doğan alacaklar Toplu İş Sözleşmesi'nden doğan alacak niteliğindedir. Çünkü söz konusu durumda işçinin muhtemel hak talebinin hukuki dayanağı Toplu İş Sözleşmesi hükmüdür. Bu durumdaki Toplu İş Sözleşmesi hükümleri yukarıda belirtilen nötr hüküm niteliğinde değildir.

Öte yandan Toplu İş Sözleşmesi'nin süresi sona erdikten sonra sözleşmenin ard etkisi olarak devam eden toplu sözleşme hükümlerinden doğan işçi alacaklarının da artık Toplu İş Sözleşmesi'nden doğan bir alacak olarak kabul etmenin de mümkün olmadığına bir kuşku duyulmamalıdır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 07/410/2008 tarih ve 26536/25713 Sayılı Kararı da bu yöndedir (Karar için bak. Çalışma ve Toplu, 2009/1 sayı 20, sh.210).

Toplu İş Sözleşmesi'nden doğan alacaklar için yürütülecek işletme kredisi faizinin başlangıcı kararda da isabetle belirtildiği gibi, ödeme günü açıkça kararlaştırılmış olanlar için ödeme tarihi, ödeme tarihi açıkça kararlaştırılmıyş olmayanlar için ise işverenin temerrüde düşürüldüğü tarihten itibaren işletme kredisi faizi yürütülecektir. İnceleme konumuz karara konu olan olayda, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin dayanağı Toplu İş Sözleşmesi olmayıp söz konusu alacaklar İş Kanunu'ndan kaynaklandığı için Yüksek Mahkeme isabetli olarak, söz konusu alacaklar için işletme kredisi faizi değil, yasal faiz uygulanması gerektiğini belirtmiş. Ancak söz konusu alacakların ödeme tarihinin Toplu İş Sözleşmesi ile belirlenmiş olması nedeniyle faizin başlangıcını, toplu sözleşmede belirtilen tarih olduğuna hükmetmiştir.

## Yargıtay Kararları

### Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2011/51145

**Karar No:** 2014/34

**Tarihi:** 13/01/2014

### Karar Özeti:

*4857 Sayılı İş Kanunu'nun 63'üncü Maddesi'nde, çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiştir. Ancak tarafların anlaşması ile bu normal çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilmesi ilkesi benimsenmiştir. Yasanın 41'inci Maddesi'ne göre fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalar olup, 63'üncü Madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.*

*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Dairemiz'in yerleşik uygulamasına göre, bir işçinin günde en fazla fiilen 14 saat çalışabileceğinin kabulü gerekir. Bu durumda 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda bir hafta 3 gün diğer hafta ise 4 gün çalışma yapılacağından, yukarıda bahsedilen 63'üncü Madde hükmü gereğince, haftalık normal çalışma süresi dolmamış olsa dahi günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılması nedeniyle, bu çalışma sisteminde işçi ilk bir hafta (3x3=) 9 saat, takip eden hafta ise (4x3=) 12 saat fazla çalışma yapmış sayılmalıdır.*

*Çalışma şeklinin 24 saat mesai, 48 saat dinlenme şeklinde olduğu durumlarda ise, işçi birinci hafta 3 gün, ikinci ve üçüncü haftalar 2 gün, dördüncü hafta yine 3 gün çalışacağından, ilk hafta (3x3=) 9 saat, ikinci ve üçüncü haftalarda (2x3=) 6 saat, dördüncü hafta ise yine (3x3=) 9 saat fazla çalışmış sayılacaktır.*

*1475 Sayılı önceki İş Yasası'nda günlük 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, söz konusu yasanın yürürlükte olduğu dönemde gerçekleşen, 24 saat çalışıp 48 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda, haftalık 45 saatlik normal çalışma süresinden fazla çalışma yapılması mümkün olmadığından, işçinin fazla çalışma yaptığının kabulü mümkün değildir. Ancak değinilen yasa döneminde gerçekleşen 24 saat mesai, 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda, 4 gün çalışılan haftalarda (4x14=) 56 saat çalışma yapılacağından, sadece bu haftalarda işçinin haftalık (56-45=) 11 saat fazla çalışma yaptığının kabulü gerekir.*

### İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 41

### Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, izin ücreti ile fazla mesai ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi D. Özcan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**A) Davacı İsteminin Özeti:** Davacı, davalı Bakanlığa ait hastanede alt işveren işçisi olarak çalışırken haksız şekilde işten çıkarıldığını iddia ederek, kıdem-ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesini istemiştir.

**B) Davalı Cevabının Özeti:** Davalı T.C. Sağlık Bakanlığı vekili, davacının yüklenici firma işçisi olup husumet ehliyetlerinin olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

**C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:** Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, akdin ihale bitiminde önelsiz olarak feshedildiği, davalı Bakanlığın asıl işveren sıfatıyla ödenmeyen işçilik alacaklarından sorumlu olduğu sonucuna varılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

**D) Temyiz:** Kararı davalı T.C. Sağlık Bakanlığı vekili temyiz etmiştir.

**E) Gerekeçe:** 1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın

dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 63'üncü Maddesi'nde çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiştir. Ancak tarafların anlaşması ile bu normal çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilmesi ilkesi benimsenmiştir. Yasanın 41'inci Maddesi'ne göre fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalar olup, 63'üncü Madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, bir işçinin günde en fazla fiilen 14 saat çalışabileceğinin kabulü gerekir. Bu durumda 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda bir hafta 3 gün diğer hafta ise 4 gün çalışma yapılacağından, yukarıda bahsedilen 63'üncü Madde hükmü gereğince, haftalık normal çalışma süresi dolmamış olsa dahi günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılması nedeniyle, bu çalışma sisteminde işçi ilk bir hafta (3x3=) 9 saat, takip eden hafta ise (4x3=) 12 saat fazla çalışma yapmış sayılmalıdır.

Çalışma şeklinin 24 saat mesai 48 saat dinlenme şeklinde olduğu durumlarda ise işçi birinci hafta 3 gün, ikinci ve üçüncü haftalar 2 gün, dördüncü hafta yine 3 gün çalışacağından, ilk hafta (3x3=) 9 saat, ikinci ve üçüncü haftalarda (2x3=) 6 saat, dördüncü hafta ise yine (3x3=) 9 saat fazla çalışmış sayılacaktır.

1475 Sayılı önceki İş Yasası'nda günlük 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, söz konusu yasanın yürürlükte olduğu dönemde gerçekleşen, 24 saat çalışıp 48 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda, haftalık 45 saatlik normal çalışma süresinden fazla çalışma yapılması mümkün olmadığından, işçinin fazla çalışma yaptığının kabulü mümkün değildir. Ancak değinilen yasa döneminde gerçekleşen 24 saat mesai, 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda, 4 gün çalışılan haftalarda (4x14=) 56 saat çalışma yapılacağından, sadece bu haftalarda işçinin haftalık (56-45=) 11 saat fazla çalışma yaptığının kabulü gerekir.

Sağlık Bakanlığı nezdinde Türkiye'deki hastanelerde statü hukuku dışında hemşire, ebe, doktor, eczacı, anestezi uzmanı vs. olarak çalışanlar, haftalık normal mesailerinde fazla çalışma yapmadıklarından, sadece tuttıkları nöbetlerle sınırlı olarak fazla çalışma yapmış olmaktadır. Nöbet çizelgeleri ile belirlenen bu tür çalışmalar hafta içi ve hafta sonu olarak gerçekleşmektedir. Hafta içi nöbetler 17:00-08:00 saatleri arasında 15 saat olarak yapılmaktadır. İşçinin yaptığı işin niteliğine göre zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 3 saat ara dinlenmesi indirilerek hafta içi nöbette 12 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmektedir. Hafta sonu nöbetler 24 saat sürmekte, işin niteliğine göre zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 4 saat ara dinlenme indirildiğinde 20 saat fazla çalışma yapılmış olmaktadır. Ancak, bu durumlarda fazla çalışmalar, tutulan hafta içi ve sonu nöbet sayısına göre denetlemeye elverişli bilirkişi raporu



İş Kanunu'na tabi olmadığını, ancak 4857 Sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 10.06.2003 tarihinden sonraki çalışmalarının İş Kanunu kapsamında olduğunu, iş akdinin devamsızlık nedeniyle haklı olarak feshedildiğini, çalıştığı tüm süre boyunca ücretlerinin ödendiğini, ücret cinsinden alacak taleplerinin zamanaşımına uğradığını, çalışmasının tümünü davalı apartmana hasretmesinin mümkün olmadığını, davalı apartmanda çalıştığı kabul edilse bile kısmi süreli çalıştığının kabulü gerektiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davacının davalı apartmanda 15.12.1998-28.05.2008 tarihleri arasında hizmet akdi ile çalıştığı, iş akdinin davalı apartman yönetimi tarafından 14.05.2008 tarihinde feshedildiği, davacı tarafından davalıya ihtarname gönderilerek temerrüde düşürüldüğü, iş akdinin feshinin haklı nedene dayandığı hususunun davalı işverenlikçe ispat edilemediği böylece davacının kıdem, ihbar ve kötü niyet tazminatı hakkının doğduğu, fazla mesai yapıldığı hususunun davacı tarafından ispat edilemediği, davacının hafta tatili ve genel tatil günlerinde çalışmasına rağmen ücretinin ödendiğinin ve yıllık izinlerini kullandığının ispat edilemediği, ayrıca davacının 15.06.2005 - 28.05.2008 tarihleri arasında ilişkin ücretinin ödendiğinin kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İş sözleşmesinin feshinin kötüniyetli olup olmadığı ihtilafıdır.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca ihbar öneli tanınmak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkün ise de, bu hakkın da her hak gibi Medeni Kanun'un 2. Maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına uygun biçimde kullanılması gerekir. Aksi takdirde fesih hakkının kötüye kullanılmış olduğundan söz edilir. Fesih hakkını kötüye kullanan işveren, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17. Maddesi uyarınca, bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bahsi geçen tazminata uygulamada kötüniyet tazminatı denilmektedir.

Kötüniyet tazminatına hak kazanma koşulları ve tazminat miktarının hesaplanması açısından, 4857 Sayılı Yasa'da önemli değişiklikler öngörülmüştür. Yasanın 17. Maddesi'nin Altıncı Fıkrası'nın açık hükmü gereğince, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden kötüniyet tazminatına hak kazanılması mümkün değildir.

1475 Sayılı Yasa'da, "işçinin sendikaya üye olması, şikâyete başvurulması" gibi sebepler ileri sürülerek iş sözleşmesinin sonlandırılması, kötüniyetin varlığı açısından örnekseme biçiminde sayıldığı halde, 4857 Sayılı Yasa'da genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikâyet etmesi, aleyhine dava açması veya tanıklık yapması nedenlerine bağlı fesihlerin kötüniyete dayandığı kabul edilmelidir. Tazminat miktarının belirlenmesi de yasa ile açıklığa kavuşturulmuş, "kötüniyet tazminatının" ihbar önellerine ait ücretin üç katı tutarında olacağı belirtilmiş ve ayrıca ihbar tazminatının da ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Yasanın 17. Maddesi'nin Son Fıkrası'ndaki düzenleme kötüniyet tazminatını da kapsamakta olup, bu tazminatın hesabında da işçiye ücreti dışında sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler dikkate alınmalıdır. Somut olayda,

davacı vekili davacının adli ve idari yoldan hakkını araması nedeni ile kötüniyetli olarak işten çıkarıldığını iddia ederek ihbar tazminatı yanında kötüniyet tazminatı da talep etmiştir. Dinlenen davacı tanıklarından davacının komşusu olan tanık soyut bir biçimde davacının davasını geri almaması nedeni ile işten çıkarıldığını beyan etmiştir. Davalı tanıklarının feshe ilişkin beyanları yetersiz olup daha ziyade davacının evlere temizliğe gittiğine ilişkindir.

Davacının 15.12.1998-31.12.2006 tarihleri arasındaki çalışmalarının SGK'ya bildirilmediği, bu dönem çalışmasının SGK müfettişinin raporundan sona resen kurumca kaydedildiği anlaşılmakta olup davacı sigortasız çalıştırıldığını kendisinin ihbar ya da şikâyet etmediğini, Serap Aksan isimli komşusunun ihbar ettiğini hizmet tespitine ilişkin dava dilekçesinde beyan etmiştir. Davacının iş sözleşmesi 13.05.2008 tarihli apartman kat malikleri toplantısında devamsızlıktan feshedilmiş, dosya içindeki tutanaktan davacıya fesih kararını 14.05.2008 tarihinde tebliğ edilmek istendiği, imzadan imtina etmesi nedeni ile tebliğ edilemediği görülmektedir. Davacı ise hizmet tespit davasını fesihten sonra 15.05.2008 tarihinde açmıştır. Bu hale göre davacı iş sözleşmesinin idari ve adli yollardan hakkını araması nedeni ile kötü niyetli olarak feshedildiğini ispat edemediği halde, gerekçesiz bir biçimde kötü niyet tazminatı talebinin kabulü hatalı olup bozma nedenidir.

3. Davacı hafta tatilleri ile milli bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını iddia ederek ücret talebinde bulunmuştur. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda tanık anlatımlarına göre davacı yararına hafta tatili ile milli bayram ve genel tatil çalışma ücreti hesap edilmiştir.

Dairemizce ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde, hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Somut olayda, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağı tanık beyanına göre hesaplandığı hâlde mahkemece, hakkaniyet indirimi yapılmaması hatalıdır. Öte yandan her dava kısmi dava niteliğinde olsa bile aynı zamanda alacağın toplam miktarına ilişkin tespit hükmü içermelidir. Davacının taleple bağlı kalınarak hafta tatili ile milli bayram ve genel tatil ücreti hüküm altına alınmış ise de hükmedilebilir toplam alacak miktarının ne olduğunun tespit edilmemesi, ileride yeni ihtilaflara ve infazda tereddütlere neden olacağından ayrı bir bozma nedenidir.

4. Mahkemece davada temerrüt olgusu gerçekleştiği kabul edilip kimi alacaklara temerrüt tarihinden itibaren faiz işletilmiş ise de temerrüt tarihinin kararda açıkça belirtilmeyerek infazda tereddütlere neden olunduğunun düşünülmemesi de hatalıdır.

O halde davalı vekilinin bu yönlerle ilişkin temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

### Sonuç

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerde BOZULMASINA, Yargıtay duruşmasında kendisini vekille temsil ettiren davalı taraf yararına takdir olunan 990,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 28.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.