

TEKSTİL
İŞVEREN

HUKUK

169

EYLÜL 2024

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ





**Prof. Dr. Ercüment
ÖZKARACA**

TEMEL ÜCRETE DAHİL EDİLEN 270 SAATLİK FAZLA ÇALIŞMANIN HESABI (Karar incelemesi)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2024/8741

Karar No.: 2024/12074

Tarihi: 19.09.2024

Karar Özeti: İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil olduğu yönündeki kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre yıllık 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması hâlinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin (aylık 22,5 saat, haftalık 5,2 saat) ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir. İşçinin işyerindeki çalışması bir yıldan az ise yıllık 270 saat kriteri çalışılan ay sayısına göre azaltılarak belirlenir. Örneğin bir işçinin 10 ay, 18 gün süreli çalışmasında ispatlanan fazla çalışma saat sayısı 184 ise, $270 \text{ saat} \times 10,6 \text{ ay} / 12 \text{ ay} = 238,5 \text{ saat}$ olup çalışılan süreye göre, temel ücret içinde ödendiği varsayılan fazla çalışma süresi aşılmamış olur. Bu durumda fazla çalışma talebinin reddi gerekir.

Taraflar arasında imzalanan 12.04.2016 tarihli bireysel iş sözleşmesinde, fazla çalışmanın aylık ücrete dâhil olduğu kararlaştırılmıştır. Yargılama aşamasında davalı tarafından savunulanan aksine, davacının gerçek aylık ücret miktarının iş sözleşmesinde yazılı olandan daha fazla olduğu isabetli bir şekilde belirlenmiştir. Hâl böyle olmakla birlikte, iş sözleşmesinde yazılı olan ücret miktarının asgari ücreti aşan kısmının dahi yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresini karşılayacak miktarda olduğunun anlaşılması karşısında; ücretin içinde ödendiği anlaşılan fazla çalışmanın yukarıda açıklanan ilkeye göre ispatlanan fazla çalışmadan indirilmesi gerekir. Bu husus gözetilmeden söz konusu sözleşme hükmüne değer verilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.41

Yargıtay Kararı:

Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın taraf vekillerince istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi'nce davalılar vekillerinin istinaf başvurularının esastan reddi, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak

yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten ve tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA:

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin asıl işveren olan davalı ... Güç Sistemleri Mühendislik ve Taahhüt Anonim Şirketi'nin (... Güç Sistemleri Şirketi) yurt dışı şantiyelerinde, alt işveren olan diğer davalı ... (Mühendislik Şirketi) nezdinde 11.04.2016-12.06.2018 tarihleri arasında, aylık net 2.700,00 USD ücret karşılığında elektrik formeni olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haklı bir gerekçe olmaksızın işveren tarafından sona erdirildiğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık ücretli izin, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP:

1. Davalı ... Mühendislik Şirketi; zamanaşımı def'inde bulduklarını, dava konusu alacakların belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini, davacının iddiasının aksine 12.04.2016-12.06.2018 tarihleri arasında Irak ve Libya şantiyelerinde elektrik tesisat ve pano montörü olarak çalıştığını, aylık ücretinin banka kayıtlarında görüleceği üzere net 1.780,00 TL olduğunu, tüm ödemenin banka hesabına yatırıldığını, müvekkili işyerinde 08.00-18.00 saatleri arasında ara dinlenmelerle çalışıldığını haftalık 45 saati aşan çalışma yapılmadığını, hafta tatili günleri ile bulunulan ülkenin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılmadığını, istisnai olarak çalışma yapıldığı hâllerde ise aylık hesap pusulalarında tahakkuk ettirilerek ödendiğini, bireysel iş sözleşmesinde normal çalışma saatleri üzerinde yapılan çalışmalara ilişkin ücretlerin aylık maktu ücretin içinde olduğunun düzenlendiğini, davacının yıllık ücretli izinlerini kullandığını, davacı adına tahakkuk eden tüm alacak kalemlerinin iş sözleşmesinin feshi esnasında nakden ve eksiksiz olarak davacıya ödendiğini, davacının imzasını havi iki ayrı ibraname alındığını, herhangi bir hak ve alacağı kalmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

2. Davalı ... Güç Sistemleri Şirketi vekili; zamanaşımı

def'inde bulduklarını, davacının diğer davalının yurt dışında bulunan işyerinde çalıştığını, diğer davalı ile aralarında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığını, asıl işten bağımsız nitelikteki bazı yardımcı işlerin bölünerek anahtar teslimi şeklinde verildiğini, kendilerince işçi çalıştırılmadığını, diğer davalının bağımsız işveren olduğunu, davacıya ilişkin tüm belgelerin diğer davalı şirkette bulunduğunu, bununla birlikte davacı iddialarının gerçek olmadığını, dava dilekçesinde ileri sürülen aylık ücret miktarı, görevi, sosyal hakları, çalışma tarihleri ve çalışma koşulları ile fesih şekline itiraz ettiklerini, işyerinde fazla çalışma yapılmadığını, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılmadığını, yapıldığı hâllerde ise aylık hesap pusulalarında tahakkuk ettirilerek ödendiğini, herhangi bir hak ve alacağı kalmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI:

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen karar ile; davacı işçinin 12.04.2016-12.06.2018 tarihleri arasında aralarında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu anlaşılın davalılar bünyesinde çalıştığı, dosya kapsamı uyarınca davacının net 2.700,00 USD ücret aldığı, işten ayrılış bildirgesinde çıkış kodunun (04) belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı neden bildirmeden feshi olarak bildirildiğinin görüldüğü, davalılar tarafından iş sözleşmesinin kıdem tazminatı ödenmemesini gerektirir şekilde sona erdiğine dair delil sunulmadığı, dolayısıyla davacının kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazandığı, 16.05.2016-25.09.2016 tarihleri arasında mevcut imzalı puantajlara göre 159,5 saat fazla çalışma yapmış olduğu, sonraki dönemler için dinlenen tanık beyanlarına göre hafta tatilinde çalışmadığı haftada 19 saat, ayın 3 haftasında ise hafta tatilinde çalıştığından 20,5 saat fazla çalışma yaptığı, imzasız bordrolardaki fazla çalışma ücreti tahakkuklarını USD'ye çevirerek hesaplamadan mahsup eden, yurda giriş çıkış kayıtlarına göre davacının Türkiye'de bulunduğu dönemleri (toplam 9 hafta) hesaplamalarda dışlayan ancak ibranamedeki tutarların ödenip ödenmediği hususunda takdire sunulmak üzere seçeneği şekilde hesaplama yapılan bilirkişi raporuna ve davanın ibraname tutarlarının mahsup edildiği seçeneğe göre ıslah edildiği dikkate alınarak her iki dönem için %30 indirim uygulamak suretiyle karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar:

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuşlardır.

B. İstinaf Sebepleri:

1. Davacı vekili; gerçek ücret üzerinden düzenlenmeyen, davacı işçinin imzasını taşımayan, diğer davalı delilleri ile açıkça çelişen ücret bordrolarına itibar edilmesinin ve bu bordroların doğrultusunda mahsup işleminin yapılmasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu, yazılı delil doğrultusunda hesaplanan alacakları bakımından İlk Derece Mahkemesi'nce indirim yapılmasının hatalı bulunduğu

ileri sürerek İlk Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılması istemi ile istinaf yoluna başvurmuştur.

2. Davalı ... Mühendislik Şirketi vekili; uyuşmazlığa uygulanması gereken hukukun Irak Hukuku olduğunu, davacının aylık ücretinin hatalı tespit edildiğini, fazla çalışma süresinin taleple bağlılık ilkesine aykırı hesaplama ile belirlendiğini, dosyada mevcut imzalı puantaj evraklarının hükme esas alınmamasının haksız ve hukuka aykırı olduğunu, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ile hafta tatili ücretlerine ilişkin olarak puantaj evrakı bulunmayan dönemler bakımından tanık beyanları dikkate alınarak hesaplama yapılmış ise de taraflarınca sunulan puantaj evraklarının bulunduğu CD içerisinde davacı tanığı M.H.'nin tüm çalışma dönemine ilişkin puantaj evraklarının bulunduğunu, müvekkili şirketin taraf olduğu pek çok emsal davada sunulan bilirkişi raporlarında bu husus değerlendirilerek puantaj evraklarına bakılarak, davacının üst üste 7 gün çalıştığı haftaların tespit edildiğini ve hafta tatili ücretinin hesaplandığını, yerleşik Yargıtay İçtihatları gereği indirim yapıldıktan sonra bordrolarda tahakkuk edilen fazla çalışma ödemelerinin mahsup edilmesinin gerektiğini, ibraname ile yapılan ödemelerin dikkate alınmasının gerektiğini, ibranamede yer alan diğer ödemeler olarak geçen ödemenin hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücretlerine ilişkin olduğunu ileri sürerek İlk Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesi istemi ile istinaf yoluna başvurmuştur.

3. Davalı ... Güç Şirketi vekili; uyuşmazlığa uygulanması gereken hukukun Irak Hukuku olduğunu, fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil çalışma ücreti alacakları açısından ıslaha karşı zamanaşımı def'inin dikkate alınması gerektiğini, davacının kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı alacağının hesaplanmasının hatalı olduğunu, bu alacakların döviz olarak hüküm altına alınmayacağına dair emsal kararların mevcut olduğunu, ücret tespitinin hatalı olduğunu, fazla çalışma hesabında talep aşımının söz konusu olduğunu, aynı şekilde bilirkişi raporunda puantaj olmayan dönemler için tanık beyanları esas alınmışsa da dosyada dinlenen tanıkların ilgili dönemlere ilişkin çalışma saatlerini gösterir puantaj kayıtları da dosyada bulunmakla; beyanlarının bu saatler ile sınırlı kabul edilmesi gerektiğini, davacının yıllık ücretli izin alacağının bulunmadığını, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ile hafta tatili ücret alacağının bulunmadığını, bu yöndeki itirazlarının değerlendirilmediğini, ücret, çalışma saatleri, fesih şekli, ödemeler gibi konularda hiçbir delil bulunmaksızın hesaplama yapılmasının kabul edilemeyeceğini, hükme esas alınan bilirkişi raporunda yapılan brütleştirilmenin hatalı olduğunu, davacının yurt dışında çalışmasından bahisle farklı kanuna/uygulamaya tâbi olduğunun dikkate alınmadığını, haksız brütleştirme yapılmasına ve yemek barınma yardımı olarak 150,00 USD eklenmesine itiraz ettiklerini, yapılan indirim oranının düşük olduğunu belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesi istemi ile istinaf yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe ve Sonuç:

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacı vekilinin istinaf itirazlarının incelenmesinde; bordrolarda imza olmadığı, tanık beyanlarından işyerinde elden ödeme yapıldığının anlaşıldığı, davacıya ait bordrolar Türk Lirası cinsinden düzenlenmesine karşılık ödemelerin banka hesabına USD cinsinden yapılmış olduğu, davalıya karşı davası olmayan tanık beyanları, davacının yapmış olduğu işin niteliği, 17.11.2017 tarihinde parça parça olmak üzere toplam davacının hesabına 2.700,00 USD yatırılmış olduğu hususları hep birlikte değerlendirildiğinde; bordrolardaki fazla çalışma tahakkuklarının aslında davacının gerçek ücretinin bir parçası olduğu bu nedenle yapılan mahsup işleminin yerinde olmadığı, davacının tespit edilen fazla çalışma ücret alacağına bir kısmının dosyadaki puantaj kayıtlarına göre hesap edildiği anlaşıldığından puantaj kayıtlarına göre hesap yapılan dönemlere ait tutarlar üzerinden indirim yapılmasının hatalı olduğu, bu hususlara ilişkin davacı vekilinin istinaf itirazlarının yerinde görüldüğü, davalı ... Mühendislik Şirketi vekilinin istinaf sebeplerinin incelenmesinde; davalı tarafın yabancı hukukunun uygulanmasına yönelik bir savunmada bulunmamış olması nedeniyle somut uyuşmazlığa Türk hukukunun uygulanmasında bir hata olmadığı, davalıya karşı davası bulunmayan tanık beyanları, benzer dosyalardaki emsal ücret araştırmaları, davacının yapmış olduğu işin niteliği ve dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde İlk Derece Mahkemesi tarafından takdir edilen ücretin yerinde olduğu, davacıya ait puantaj kayıtlarının 25.09.2016 tarihine kadar olduğu ve bilirkişi hesaplamalarında dikkate alınmış olduğu, bu tarihten sonra tanık beyanlarına dayanılarak yapılan hesaplamalarının usul ve yasaya uygun olduğu, hesaplamalarda yurt içindeki sürelerin mahsup edilmiş olduğu, talep aşımı olmadığı; tanık M.H.'nin davalıya karşı davası olduğuna dair dosyaya bir delil sunulmamış olduğu, ibranamedeki ödemelerin ulusal bayram ve genel tatil ile hafta tatili ödemesi olduğunun ispat yükü davalıda olup davalı yanca bu hususlar ispat edilememiş olduğundan hesaplamalarda dikkate alınmamasında bir isabetsizlik olmadığı; her ne kadar davalı tarafça yapılan önce indirim sonrasında mahsup işlemi yapılması gerektiğine yönelik itiraz yerinde olsa da, az yukarıda izah edildiği üzere fazla çalışma alacağından mahsup işlemi yapılmaması gerekirken yapılmış olması karşısında davalı vekilinin istinaf itirazlarının yerinde olmadığı, davalı ... Güç Sistemleri Şirketi vekilinin istinaf sebeplerinin incelenmesinde; davalı tarafça cevap dilekçesi ile yabancı hukukunun uygulanmasına yönelik bir savunmada bulunmamış olduğundan somut uyuşmazlığa Türk hukukunun uygulanmasında bir hata olmadığı, davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi olduğundan davalıların davacıya karşı birlikte sorumlu oldukları, davacının belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının olduğu, davacının feshe bağlı alacaklar için kısmi dava açmış olduğu, bu nokta dava ve ıslah tarihleri de dikkate alındığında alacak kalemlerinin hiçbir yönünden 5 yıllık zamanaşımı süre-

sinin geçmemiş olduğu; bilirkişi raporundaki kıdem tazminatı hesabının yerinde olduğu, İlk Derece Mahkemesi tarafından takdir edilen ücretin yerinde olduğu, davacıya ait puantaj kayıtlarının 25.09.2016 tarihine kadar olduğu ve bilirkişi hesaplamalarında dikkate alınmış olduğu, bu tarihten sonra itibar edilebilir nitelikte puantaj kayıtlarının dosyaya sunulmamış olduğu, bu nedenle bu tarihten sonra tanık beyanlarına dayanılarak yapılan hesaplamalarının usul ve yasaya uygun olduğu, davacının yıllık ücretli izin talebinin olduğu dikkate alındığında verilen kararda talep aşımı olmadığı, yıllık 270 saat fazla çalışmanın ücretine dâhil olduğuna ilişkin bir hükmün dosyadaki mevcut delillerden tespit edilemediği; tanıkların işverene karşı davası bulunduğuna dair davalı tarafça dosya bilgisi vs. somut bir delil sunulmadığı, davalının ayda 1 gün hafta tatili yaptığı dikkate alındığında fazla çalışma hesaplamalarının yerinde olduğu, ara dinlemelerin usul ve yasaya uygun olarak dikkate alınmış olduğu, davacının fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücret alacaklarının olduğu, bu noktada hükme esas alınan bilirkişi raporunun yerinde olduğu, davacının Türk Sosyal Güvenlik mevzuatına göre sigortalılığının devam ettiği ve bordrolarında %14+%1 kesinti yapıldığı anlaşıldığından brütleştirme hesabının yerinde olduğu, giydirilmiş ücret hesabında eklenen yemek ve barınma yardım ücretlerinin usul ve yasaya uygun olduğu, yapılan indirim oranının uygun oranda olduğu; yapılan indirim nedeniyle davalı lehine vekâlet ücreti verilmemesinin yerinde olduğu, kaldı ki davacının ıslahını indirim yapılmış tutarlar üzerinden yapmış olduğu anlaşılmalı ki bu davalının istinaf sebeplerinin yerinde olmadığı, sonuç olarak davacının yerinde görülen istinaf sebepleri dikkate alındığında, kanaat edilmeye yeter nitelikte olan 22.02.2022 tarihli bilirkişi raporunun ikinci seçeneğinde tespit edilen fazla çalışma ücretinden şartları oluşmadığından mahsup işlemi yapılmadan, yine fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları yönünden 12.04.2016-25.09.2016 tarihleri arasındaki dönemlerde puantaj kayıtları dikkate alındığından bu dönemlere ilişkin tespit edilen tutarlardan indirim yapılmadan, tanık delili ile tespit edilen dönemlerde ise %30 oranında indirim yapılarak karar vermek gerektiği gerekçesiyle davalıların istinaf başvurusunun esastan reddi, davacının istinaf başvurusunun kabulüyle İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar:

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalılar vekillerince temyiz isteminde bulunulmuştur.

B. Temyiz Sebepleri:

1. Davalı ... Mühendislik Şirketi vekili; istinaf dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle benzer sebeplerle Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması istemi ile temyiz yoluna başvurmuştur.
2. Davalı ... Güç Sistemleri Şirketi vekili; istinaf dilekçesinin

de ileri sürülen nedenlerle benzer sebeplerle Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması istemi ile temyiz yoluna başvurmuştur.

C. Gerekeçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme:

Uyuşmazlık; uygulanması gereken hukuk, davacının aylık ücret miktarı ile kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ispat ve hesaplanması ve alacakların karşılığının ödenip ödenmediği noktalarında toplanmaktadır.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 369. maddesinin birinci fıkrası ile 371. maddesi.

2. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24 ve 27. maddeleri.

3. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8, 17, 25, 32, 41, 44, 46, 47, 53, 59 ve 63. maddeleri, aynı kanunun 120. maddesi atfıyla hâlen yürürlükte bulunan mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi.

Dairemizin 10.01.2023 tarihli ve 2022/15911 Esas, 2023/123 Karar sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...

2. Sözleşme özgürlüğü kuralı uyarınca yasal sınırlar içinde kalan fazla çalışma ücretinin aylık ücretin içinde olduğuna dair sözleşme hükümleri kural olarak geçerlidir. Dairemiz; yerleşik hâle gelen ilkeleri ile fazla çalışma ücretinin, ücrette dâhil olarak kararlaştırılmış olmasına sınırlı olarak değer vermektedir. Bu bağlamda sözleşme hükümlerinin geçerliliğine getirilen iki temel sınırlama mevcuttur. Bunlardan ilki, 4857 sayılı Kanun'un 41. maddesi gereği fazla çalışma süresinin bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı; diğeri ise kararlaştırılan aylık temel ücretin asgari ücretin üzerinde olması gerekliliğidir. Bir başka anlatımla dairemiz, ücret seviyesinin yüksekliğini kaydın geçerliliğinin tespiti dikkate almaktadır.

3. Diğer yandan iş sözleşmesinin devamı sırasında işçinin bir hakkından feragat etmesi veya hakkından feragat sonucunu doğuran bir işlem yapması geçersizdir. Ancak fazla çalışmanın temel ücret içinde ödeneceğinin kararlaştırılmış olması, fazla çalışma ücretinden feragat anlamına gelmez. Fazla çalışma ücreti ödenmeyeceğinin kararlaştırılması ile fazla çalışmanın temel ücret içinde ödeneceğinin belirlenmesi birbirinden farklı kavramlardır. (... Ekmekçi, ... A.,, "Anayasa Mahkemesi'nin Fazla Çalışmaya İlişkin Bireysel Başvuru Kararının Değerlendirilmesi (... Özdamar Başvurusu)", Çimento İşveren, Cilt 36, Temmuz 2022, Sayı 4, 8-35, s.31). Bu bağlamda davacı fazla çalışma ücretinden feragat etmiş değildir.

4. Fazla çalışma onayı alınmasına ilişkin düzenleme, işçinin fazla çalışma yapmaya zorlanamaması bakımından önemlidir. Düzenlemenin amacı, işçiyi işverenin olası haksız feshine karşı korumaktır. Fazla çalışma ücretinin karşılığının kararlaştırılan temel ücretin içinde olduğuna ilişkin kayıtlar ise fazla çalışmanın ücretlendirilmesine ilişkindir. İş sözleşmesindeki kayıt ile taraflar, fiilen yapılan fazla çalışmanın nasıl ücretlendirileceğini belirlemişlerdir.

Fazla çalışma ücreti dâhil edilerek belirlenen ücret, işçinin aylık temel ücreti olduğundan iş sözleşmesindeki kayda rağmen yapılmayan fazla çalışmanın karşılığı ücretin, işverence geri istenmesi de mümkün olmaz. Şu hâlde fazla çalışma onayı alınması ile iş sözleşmesinde temel ücret içinde fazla çalışma ücretlerinin ödeneceği kuralı arasında herhangi bir bağlantı bulunmamaktadır.

5. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 6. maddesi.

6. 5510 sayılı Kanun'un "Bazı sigorta kollarının uygulanacağı sigortalılar" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi şu şekildedir:

"(Ek: 17/4/2008-5754/3 md.) Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır. Bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, 50. maddenin ikinci fıkrasındaki Türkiye'de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümleri uygulanır. Bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz.(Ek cümle: 13/2/2011-6111/24 md.) Bu bent kapsamında yurt dışındaki işyerlerinde çalışan sigortalıların, bu sürede ödedikleri isteğe bağlı sigorta primleri 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık sayılır."

7. 5510 sayılı Kanun'un "Prim oranları ve Devlet katkısı" kenar başlıklı 81. maddesinin birinci fıkrasının (a), (c) ve (f) bentleri sırasıyla şöyledir:

"a) Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim oranı, sigortalının prime esas kazancının %20'sidir. Bunun %9'u sigortalı hissesi, %11'i işveren hissesidir.

c-) (Değişik: 10/1/2013-6385/9 md.) Kısa vadeli sigorta kolları prim oranı, sigortalının prime esas kazancının %2'sidir. Bu primin tamamını işveren öder. Bu oranı %1,5 oranına düşürmeye ya da %2,5 oranına artırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

f-) (Değişik: 17/4/2008-5754/48 md.) Genel sağlık sigortası primi, kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına tâbi olanlar için 82. maddenin birinci fıkrasına göre hesaplanan prime esas kazancın %12,5'idir. Bu primin %5'i sigortalı, %7,5'i ise işveren hissesidir. Yalnızca genel sağlık sigortasına tâbi olanlar ile 60. maddenin birinci fıkrasının (e) bendi ve bu kanunun geçici 13. maddesinde belirtilenlerin genel sağlık sigortası primi, prime esas kazancın %12'sidir. (Ek cümle: 23/2/2017-6824/15 md.) Ancak, 60. maddenin birinci fıkrasının (g) bendine tabi olanlar için genel sağlık sigortası primi, prime esas kazancın %3'ü olup, bu oranı %12'ye kadar artırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir."

3. Değerlendirme:

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya

hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalılar vekillerinin aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. 5718 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasına göre hukuk seçimi, taraflarca açıkça yapılabileceği gibi zimni olarak da yapılabilir. Yabancılık unsuru taşıyan bir iş sözleşmesinin varlığı karşısında, Türk hukukuna göre açılmış bir davada davalı tarafça en geç cevap dilekçesi ile yabancı hukukun uygulanması gerektiği yönünde itirazda bulunulmaması yahut en geç ön inceleme duruşmasında tarafların hukuk seçimi konusunda anlaşmamış olmaları durumunda uyuşmazlığa uygulanacak olan hukukun Türk hukuku olarak zimnen seçilmiş olduğunun kabulü gerekir. Buna göre somut uyuşmazlığa Türk hukukunun uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

3. Taraflar arasında fazla çalışma alacağı bakımından uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İlgili hukuk bölümünün (4) numaralı paragrafında yer verilen dairemiz kararında da açıklandığı üzere, iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil olduğu yönündeki kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre yıllık 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması hâlinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin (aylık 22,5 saat, haftalık 5,2 saat) ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir. İşçinin işyerindeki çalışması bir yıldan az ise yıllık 270 saat kriteri çalışılan ay sayısına göre azaltılarak belirlenir. Örneğin bir işçinin 10 ay, 18 gün süreli çalışmasında ispatlanan fazla çalışma saat sayısı 184 ise, $270 \text{ saat} \times 10,6 \text{ ay} / 12 \text{ ay} = 238,5 \text{ saat}$ olup çalışılan süreye göre, temel ücret içinde ödendiği varsayılan fazla çalışma süresi aşılmamış olur. Bu durumda fazla çalışma talebinin reddi gerekir.

Taraflar arasında imzalanan 12.04.2016 tarihli bireysel iş sözleşmesinde, fazla çalışmanın aylık ücrete dâhil olduğu kararlaştırılmıştır. Yargılama aşamasında davalı tarafından savunulanan aksine, davacının gerçek aylık ücret miktarının iş sözleşmesinde yazılı olandan daha fazla olduğu isabetli bir şekilde belirlenmiştir. Hâl böyle olmakla birlikte, iş sözleşmesinde yazılı olan ücret miktarının asgari ücreti aşan kısmının dahi yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresini karşılayacak miktarda olduğunun anlaşılması karşısında; ücretin içinde ödendiği anlaşılan fazla çalışmanın yukarıda açıklanan ilkeye göre ispatlanan fazla çalışmadan indirilmesi gerekir. Bu husus gözetilmeden söz konusu sözleşme hükmüne değer verilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

4. Davacının net ücretinin, brüt tutarının nasıl tespit edilmesi gerektiği de uyuşmazlık konusudur.

Ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerinden isteğe bağlı sigortalılık talebinde bulunanlardan

Türkiye'de ikamet şartı aranmamaktadır. İlgili Hukuk kısmının (6) numaralı paragrafında yer verilen 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi gereğince 2008 yılı Ekim ayı başından itibaren ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda işçinin net ücretine yurt içinde çalışan işçiler gibi %14 oranında Sosyal Güvenlik Kurumu primi ve %1 oranında işsizlik primi eklenmek suretiyle brüt ücret hesaplaması yapılması hatalı olur.

Davacı işçi, davalı işveren ... Mühendislik Şirketi tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu'na, Irak ülkesinde bulunan işyerinde (21) numaralı belge türü ile "Türk İşverenler Tarafından Sosyal Güvenlik Sözleşmesi İmzalanmamış Ülkelere Götürülerek Çalıştırılan Türk İşçileri" kapsamında sigortalı olarak bildirilmiş olup davacı için tüm sigorta kollarına tâbi bir bildirim yapılmamıştır. Yukarıda yapılan açıklamaya göre davacının, ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan bir ülkede çalıştığı dikkate alınarak ücreti brütleştirilirken dosya kapsamından tespit edilen net ücretine 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi gereğince yalnızca %5 oranında genel sağlık sigortası primi eklenmek sureti ile sonuca gidilmesi gerekmektedir. Bu husus gözetilmeden karar verilmesi de hatalıdır.

SONUÇ: Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgililere iadesine,

Dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 19.09.2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi:

Uygulamada iş sözleşmelerinde, işçiye ödenen ücrete fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin de dahil olduğu, bunlar için ayrıca ödeme yapılmayacağına ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir. Bu hükümlerin geçerli olup olmadığı öğretide tartışmalıdır (Bu konudaki tartışmalar için bkz. Alp, Mustafa: Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi, Çalışma ve Toplum, S. 68, 2021/1, 15 vd.; Çil, Şahin: Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması, İÜHFİM, 2016, C. 74, Özel Sayı, 273 vd.; Astarlı, Muhittin: Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerde Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları, Kamu İş Dergisi, 2008, S. 4, 46 vd.; Baycık, Gaye: İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2018, 278-293; Ertan, Emre: Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2015, S.34, 103 vd. Yargıtay, fazla çalışma ücretinin ücrete dahil olduğuna ilişkin düzenlemeleri, belirli sınırlar dahilinde geçerli kabul etmektedir. Kararlaştırmanın kaç saatlik fazla çalışma için

geçerli olacağı hususunda ise işçinin bireysel iş ilişkileri açısından tabi olduğu kanuna göre bir ayırım yapmakta ve kural olarak fazla çalışma için öngörülen yasal süre sınırlarını esas almaktadır. Bu kapsamda, 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından, söz konusu kanunun 41. maddesinde yer alan yıllık 270 saatlik, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından ise bu kanunun Ek 1. maddesinde yer alan günlük 3 saatlik sınır uygulanmaktadır. Görüldüğü gibi, İş Kanunu'nda fazla çalışma için yıllık bir saat sınırı öngörülmemişken, Basın İş Kanunu'ndaki sınır günlükdür. 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından ise kanunda herhangi bir sınırlama olmadığından, bu kararlaştırmalar, 180 sayılı Gemiadamlarının Çalışma Sürelerine İlişkin ILO Sözleşmesi'ndeki günlük 14 saat, haftalık 72 saatlik azami çalışma süreleri dikkate alınarak, 48 saatten 72 saate kadar olan fazla çalışma ücretinin, asıl ücrete dahil olduğu şeklinde kabul edilmektedir (Yarg. 9. H.D., 15.09.2021, E. 2021/7105 K. 2021/11870).

Yüksek mahkemenin fazla çalışma ücretlerini asıl ücrete dahil eden anlaşmaları geçerli sayan bu içtihadı istikrar kazanmıştır. Bununla birlikte, bu tür kararlaştırmaların geçerli sayılabilmesi için bazı koşullar aranmaktadır. Yüksek mahkeme her şeyden önce, işçinin ücretinin belirli bir yükseklikte olmasını aramaktadır. Asgari ücretle ya da asgari ücretin çok az üstünde bir ücretle çalışan bir işçi ile bu tür bir kararlaştırma yapılması halinde bu hüküm geçersiz sayılacaktır (örnek olarak, Yarg. 22. H.D., 22.01.2013, E. 2012/10489 K. 2013/236). Ücretin, en az yıllık 270 saatin aylık bazda karşılığı (22,5 saat) sürede yapılabilecek fazla çalışma ücretini (33,75 saatlik) karşılayacak kadar yüksek olması gerekir (Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 36. Bası, İstanbul 2023, 795; Yargıtay'ın asgari ücretin 1,45 katı tutarında ücreti olan işçi ile yapılan kararlaştırmayı geçerli sayan bir karar için bkz. Yarg. 9. H.D., 04.02.2014, E. 2011/53340, K. 2014/3096). Aksi halde fazla çalışma karşılığı ödenen tutar düşüldüğünde işçinin ücreti asgari ücretin altına düşmüş olacaktır. Konuya ilişkin bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında bu husus, "...2016 yılında asgari ücretin neti 1300 TL olduğundan $1300/225 \times 258,75 = 1495$ TL/Net ücret ödeme yapılması halinde fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu kabul edilebilecektir. Davacıya tüm çalışma süresi boyunca 1425 TL ücret ödemesi yapıldığından iş sözleşmesindeki fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna ilişkin düzenlemenin 2016 ve 2017 yıllarında geçerli olmadığı anlaşılmıştır" şeklinde ifade edilmiştir (Ankara BAM 8. H.D., 24.06.2021, E. 2019/4046 K. 2021/1582).

Bu tür kararlaştırmaların geçerli sayılabilmesi için işçiye normal çalışması karşılığı ödenen ücret ile fazla çalışmalarını için ödenen ücretin iş sözleşmesinde ve/veya bordroda ayrı ayrı gösterilmesine ise gerek bulunmamaktadır. Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı'nın aksi yöndeki uygulaması isabet taşımayıp Yargıtay içtihadına da aykırılık oluşturmaktadır.

Yargıtay'a göre, 270 saatlik fazla çalışmanın karşılığının ücrete dahil edilmesi halinde, bu ücret sürekli olarak ve

işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığından bağımsız biçimde ödendiğinden, arzi nitelikteki bir fazla çalışma gibi değerlendirilemeyerek, giydirilmiş ücretin hesabında dikkate alınmalıdır (Yarg. 9. H.D., 09.03.2021 E. 2020/2597 K. 2021/5846)

Yargıtay'a göre iş sözleşmesinde tarih bulunmaması halinde (Yarg. 9. H.D., 01.03.2021, E. 2021/1390, K. 2021/5207) veya sözleşmede ücret miktarı kararlaştırılmadığı durumlarda (Yarg. 22. H.D., 26.10.2017, E. 2015/18339, K. 2017/23176; aynı yönde İstanbul BAM 29. H.D., 20.05.2021, E. 2018/1565, K. 2021/1140), yıllık 270 saat fazla çalışma ücretinin ücretin içinde olduğuna dair hüküm geçerli kabul edilemeyecektir. Yüksek mahkeme başka bir kararında, işçiye iş ilişkisinin devamı sırasında imzalatılan iş sözleşmesi ile fazla çalışma ücretlerinin aylık ücrete dahil olduğunun kararlaştırılması halinde, ücrette artışa gidilmiş olması gerektiği, aksi halde söz konusu kararlaştırmanın geçersiz olacağı sonucuna varmıştır (Yarg. 9. H.D., 20.11.2017, E. 2017/7286, K. 2017/18578).

Yargıtay 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçiler bakımında bu tür kararlaştırmaları yıllık 270 saatlik yasal azami fazla çalışma süresi ile sınırlı olarak geçerli kabul ederken, bir adım daha ileri giderek bu 270 saatlik yıllık sınırı aylık ve haftalık sürelerle bölmektedir. Yüksek mahkemenin konuya ilişkin bir kararına göre, fazla mesai ücretinin ücretin içinde kararlaştırılması halinde bu hüküm haftalık 45 saati aşan yılda 270 ayda 22,5 ve haftada 5,2 dolayısıyla haftalık 50,2 saat çalışma karşılığı ücreti kapsar. İşyerinde haftalık 40 saat çalışma kabul edilmiş ve sözleşmede de böyle bir hüküm varsa sözleşmedeki fazla mesai ücretinin içerisindeki hüküm fazla sürelerle çalışmayı da kapsar. O nedenle böyle bir çalışma düzeninde haftalık 50,2 saati aşan çalışma karşılığı fazla mesai ücretinin hesaplanması gerekir (Yarg. 9. H.D., 29.11.2017, E.2015/16236, K 2017/19371). İncelememizin konusu da fazla çalışma ücretinin ücrete dahil olduğuna ilişkin kayıtların hangi koşullarla geçerli sayılacağına ilişkin olmayıp, yıllık yasal fazla çalışma sınırı olan 270 saatin yıl içinde ne şekilde dağıtılacağına ilişkindir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi yukarıda yer verdiğimiz kararında haftalık 5,2 saati esas almışken başka bir kararında aylık 22,5 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti hesaplanması gerektiğine karar vermiştir. Karara göre, "... taraflar arasındaki iş sözleşmesinde fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu kuralına yer verilmiş olduğu halde hükme esas alınan raporda bu yönde bir hesaplama yapılmadığı görülmektedir. Günlük çalışma süresi sınırının aşılması doğrudan fazla çalışma olup, buna göre hesaplanacak olan fazla çalışma ücretlerinden aylık ücret içinde ödendiği kabul edilen 22,5 saat düşülmelidir. O ay itibarıyla 22,5 saati aşan fazla çalışma ücretlerinin karşılığı hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır.", (Yarg. 9. H.D., 04.06.2013, E. 2011/13641 K. 2013/17034).

Aylık 22,5 saatin esas alındığı başka bir karara göre, "... İşçiye her ay ödenen ücret içinde fazla çalışmaların bir kısmının yer aldığı taraflarca kabul edildiğine göre 270 sa-

atin 12 aya bölünmesi sonucu belirlenen 22,5 saat, her ay için kanıtlanan fazla çalışma süresinden indirilmelidir...”, (Yarg. 9. H.D., 18.02.2015, E. 2013/10538K. 2015/7247). Bu karar yüksek mahkemenin yıllık 270 saatlik sınırı uygulamak yerine aylık sınırdan hareket etmesinin gerekçesini de içermektedir. Gerçekten kararda, işçiye her ay ödenen ücret alacağının içinde fazla çalışmaların yer aldığı vurgulanmıştır. Bu bakış açısına göre, her bir aylık ücret ödemesinin içinde fazla çalışma ücreti bulunduğuna göre yıl bazında dağıtım yapılması uygun olmayacaktır.

Belirtelim ki, işçinin her hafta aynı sürede fazla çalışma yapması durumunda haftalık veya aylık sürenin esas alınması belki bir farklılık yaratamayacaktır. Ancak özellikle haftada değişken sürelerde fazla çalışma yapan işçiler açısından, aylık sınır esas alınsa fazla çalışma hesabı yapılmayacak bazı durumlarda, haftalık sınır esas alındığı için fazla çalışma ücreti ödenmesi söz konusu olabilecektir. Örneğin bir ayda sadece bir hafta 12 saat fazla çalışma yapan işçi aylık 22,5 saatlik sınır esas alındığında fazla çalışma ücretine hak kazanamayacakken, haftalık sınır esas alındığında 5,2 saatin üzerindeki fazla çalışmaları için zamlı ücrete hak kazanacaktır. Belirtilen nedenle, şayet bu konudaki yıllık sınırı esas almayan içtihat sürdürülecekse, uygulama birliği açısından kriterin net ve kesin bir şekilde tespit edilip uygulanması yararlı olacaktır.

Bu konuyu inceleme konusu yapmamızdaki esas neden, gerek haftalık gerek aylık sınır uygulamasının isabet taşımadığını ortaya koymaktır. Gerçekten İş Kanunu'nda fazla çalışmanın sınırı yıllık olarak belirlendiğine göre, fazla çalışmanın ücrete dahil edilmesi durumunda da değerlendirme yıllık olarak yapılmalıdır. Yargıtay'ın aksi yöndeki uygulaması, hesap kolaylığı sağlıyor olsa da kanuna uygun değildir (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 796; Baycık, 293). Aksi kabul pek çok olayda adil olmaya sonuçlara neden olmaktadır. Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, mevcut içtihadın bir sonucu olarak bir işyerinde her hafta 5,2 saat olmak üzere yılda 270 saat fazla çalışma yaptıran bir işveren fazla çalışma ücreti ödemek zorunda olmazken, örneğin sadece 3 ay ayda 30 saat olmak üzere yılda 90 saat fazla çalışma yaptıran işveren fazla çalışma ücreti ödemek zorunda kalmaktadır. Bu sonucun adil olmadığı açıktır. İşyerlerinin fazla çalışma yapma ihtiyacı birbirinden farklıdır, bazı işyerlerinde sürekli fazla çalışma yapılırken bazılarında bu ihtiyaç sadece dönemsel olarak ortaya çıkabilir.

Belirtelim ki, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin konuya ilişkin güncel kararları oybirliği ile verilmekte ve istikrarlı bir görünüm arz etmekte birlikte, daha önce özel dairenin kararlarına görüşümüz yönünde karşı oylar yazılmaktaydı (Örnek olarak, Yarg. 9. H.D., 05.02.2014, E. 2011/54067 K. 2014/3471; Yarg. 9. H.D., 23.01.2013, E. 2010/39517 K. 2013/2750; Yarg. 9. H.D., 05.06.2012, E. 2009/50037 K. 2012/19513). Bunun gibi, (kapatılan) 7. Hukuk Dairesi ile (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin aksi yönde kararları bulunmaktaydı (Yarg. 7. H.D., 26.09.2016, E.2015/43247 K. 2016/14799; Yarg. 7. H.D., 29.04.2015, E. 2015/43247

K. 2016/14799; Yarg. 7. H.D., 24.03.2015, E. 2015/665 K. 2015/5362; Yarg. 22. H.D., 24.12.2019, E. 2016/25655 K. 2019/24321; Yarg. 22. H.D., 28.03.2018, E. 2017/11844 K. 2018/8034).

Özel dairenin kararlarına yazılan karşı oylarda ve (kapatılan) 7. ve 22. Hukuk Dairesi kararlarında genel olarak şu isabetli tespitlere yer verilmiştir: “Çalışma süreleri ve fazla mesai ile ilgili sınırlamalar yasada belirli olup, 270 saatlik sınır -yıl bazında- getirilmiştir. Günlük azamî 11 saatlik sınırı aşmadığı ve diğer yasal esaslara uyulduğu müddetçe 270 saatin yılın herhangi bir evresinde tamamlanması mümkündür. Bir yılın 12 ay, yıllık fazla mesai sınırının da 270 saat olduğundan hareketle ayda $270/12 = 22,5$ saat yahut bir adım daha ileri gidip haftada $22,5 / 4 = 5,625$ saat şeklinde bir sınırlamanın yasal dayanağı bulunmamaktadır. Yönetmelik 5. madde de farklı bir nitelemeye elverişli değildir.

Esasen hükümler sarih ve dolayısıyla yoruma kapalı olmakla birlikte gerek İş Kanunu'nun 41. maddesi gerekse FÇY 5. maddenin lafzına bakıldığında “Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz” denilerek, bu sürenin pekala haftadan haftaya, aydan aya değişiklik gösterebileceği ve fakat bunların (yıllık) toplamının 270 saati aşamayacağı düzenlenmektedir. Yoksa yasa koyucu, -bunların toplamı- ibaresini kullanmak yerine fazla çalışmanın aylık sınırının 22,5 saat olduğunu yahut 270 saatin aylara eşit şekilde dağıtılacağını zikretmeyi, düzenlemeyi tercih etmemiştir. Esasen bu, iş sürelerinde esnekleşmeyi, yoğunlaştırılmış iş haftalarını ve denkleştirme süresini benimseyen kanun sistemi açısından da doğal bir sonuçtur. Yıllık sınırın dağıtılması hakkında yorum metoduna başvurulacaksa dahi, bunun kanunun diğer hükümleri, ifade şekilleri de göz önünde tutularak yapılması gerekir. Öyle ki, örneğin İş Kanunu'nun 63. maddesinde görüldüğü haliyle, kanun koyucu haftalık 45 saatlik yasal normal çalışma süresinin iş günlerine eşit şekilde dağılımını “aksi kararlaştırılabilir” bir esas olarak getirmiştir ve prensibin eşit dağılım olduğunu belirtirken aksinin kararlaştırılmasına cevaz vermiştir. Oysa 270 saat bakımından tamamlayıcı/yedek bir kural olarak bile bunun aylara eşit şekilde dağılımını esas almamıştır. Kanun hangi periyotta ne sınırlama öngördüğünü açıkça düzenlemiştir. “...bir yılda 270 saatten fazla olamaz” (m. 41); “günde on bir saati aşmamak koşulu ile...” (m. 63) gibi. Kanunun 41. maddesi, fazla mesai süresinin toplamı “bir ayda 22,5 saatten ya da haftada 5 saatten fazla olamaz” yönünde hiçbir hüküm içermemektedir. Aylık ücrete fazla mesai ücretlerinin dahil olduğunun kararlaştırıldığı hallerde işçi yıl içinde ne zaman 270 saatlik fazla mesai süresini doldurursa, ardından yaptığı her fazla saatlerle çalışma için ücrete hak kazanacaktır. Bunun aksine yıl içinde henüz 30 saat dahi fazla çalışması bulunmayan işçi, bir aylık sürede örneğin 23 saat fazla çalışma yaptığı için fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. 270 saat, yıllık ölçüttür. Sözleşmelerle bunun yıl içinde dağıtımı başka şekilde kararlaştırılabileceği gibi işyerinin, işin gerekleri, somut olay özellikleri

sebebiyle de fazla çalışma sürelerinin toplamı aydan ayda farklılık arz edebilecektir. Benzer şekilde, işçinin fazla çalışmaya onayı yılda 270 saatlik sınıra kadar verilmiş kabul edildiğinden, yıl içinde bu sınırın daha üçte ikisine ulaşmamış bir örnekte ayda 22,5 saat fazla mesai yaptığı için artık ay sonuna kadar işçinin fazla mesai onayı bulunmadığı, izleyen ay yeniden onaylı dönemin başladığı gibi bir faraziyeden söz edilemeyecektir. Nitekim dairemizin de işçi onaylarının ayda ancak 22,5 saat için verildiğine dair içtihadı bulunmamaktadır.

Üstelik, aylık ücrete fazla çalışma ücretlerinin dahil olduğuna dair kararlaştırmaları yılda 270 saatlik fazla mesai sınırına kadar geçerli kabul eden yerleşik içtihadın anlamı, bu süredeki fazla çalışma karşılıklarının işçiye, fiilen fazla çalışma yapsın/yapmasın, ödendiğidir. Aksine bir hukuk kuralı ve akdî şart bulunmadığı halde ayda 22,5 saat ya da haftada 5 saat yönünde ayrı bir sınırlama da içtihat yoluyla ihdas edildiğinde henüz 270 saatin aşılmadığı süreç bakımından mükerrer ödeme ortaya çıkacaktır.” (Örnek olarak, Yarg. 7. H.D., 19.01.2016, E. 2015/5251 K. 2016/320). Biz de bu tespitlere katılmaktayız. Yıllık sınır aşılmadığı sürece sınırın haftalık ya da aylık bazda aşıldığından söz edilerek fazla çalışma ücreti hesap edilmesi kanunun sözüne ve esneklik sağlama amacına aykırıdır (Aynı yönde, Baycık, 293).

Sonuç: Yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle fazla çalışma ücretlerinin ücrete dahil olduğunun kararlaştırıldığı hallerde, yıllık 270 saat için geçerli sayılan bu kararlaştırmanın yıllık bazda uygulanması gerektiği; yıllık 270 saatin aşılmadığı bir durumda aylık 22,5 veya haftalık 5.2 saatin üzerindeki fazla çalışmaları için fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekmeyeceği kanaatindeyim. Bu yönüyle inceleme konusu karar isabet taşımamaktadır.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2016/25655

Karar No.: 2019/24321

Tarihi: 24.12.2019

Karar Özeti:

Çalışma süreleri ve fazla mesai ile ilgili sınırlamalar yasa da belirli olup 270 saatlik sınır -yıl bazında- getirilmiştir. Günlük azamî 11 saatlik sınırı aşmadığı ve diğer yasal esaslara uyulduğu müddetçe 270 saatin yılın herhangi bir evresinde tamamlanması mümkündür. Bir yılın 12 ay, yıllık fazla mesai sınırının da 270 saat olduğundan hareketle ayda $270/12 = 22,5$ saat yahut bir adım daha ileri gidip haftada $22,5 / 4 = 5,625$ saat şeklinde bir sınırlamanın yasal dayanağı bulunmamaktadır. Yönetmelik 5. madde de farklı bir nitelemeye elverişli değildir.

Aylık ücrete fazla mesai ücretlerinin dahil olduğunun kararlaştırıldığı hallerde işçi yıl içinde ne zaman 270 saatlik fazla mesai süresini doldurursa, ardından yaptığı her fazla saatlerle çalışma için ücrete hak kazanacaktır. 270 saat yıllık ölçüttür. Sözleşmelerle bunun yıl içinde dağıtı-

mı başka şekilde kararlaştırılabileceği gibi işyerinin, işin gerekleri, somut olay özellikleri nedeniyle de fazla çalışma sürelerinin toplamı aydan aya da farklılık arz edebilir.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.41

Yargıtay Kararı:

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davacı vekili ile davalılardan Yenimahalle Belediye Başkanlığı vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için tetkik hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının iş akdinin haklı bir neden olmadan feshedildiğini, alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar vekilleri, davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davacı vekili ile davalılardan ... Belediye Başkanlığı vekili tarafından temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-) Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm davalı belediyenin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-) Taraflar arasında davacının fazla çalışma hesabı hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, 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. İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması

durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir.

Çalışma süreleri ve fazla mesai ile ilgili sınırlamalar yasa da belirli olup 270 saatlik sınır -yıl bazında- getirilmiştir. Günlük azamî 11 saatlik sınırı aşmadığı ve diğer yasal esaslara uyulduğu müddetçe 270 saatin yılın herhangi bir evresinde tamamlanması mümkündür. Bir yılın 12 ay, yıllık fazla mesai sınırının da 270 saat olduğundan hareketle ayda $270/12 = 22,5$ saat yahut bir adım daha ileri gidip haftada $22,5 / 4 = 5,625$ saat şeklinde bir sınırlamanın yasal dayanağı bulunmamaktadır. Yönetmelik 5. madde de farklı bir nitelemeye elverişli değildir.

Aylık ücrete fazla mesai ücretlerinin dahil olduğunun kararlaştırıldığı hallerde işçi yıl içinde ne zaman 270 saatlik fazla mesai süresini doldurursa, ardından yaptığı her fazla saatlerle çalışma için ücrete hak kazanacaktır. 270 saat yıllık ölçüttür. Sözleşmelerle bunun yıl içinde dağıtımını başka şekilde kararlaştırılabileceği gibi işyerinin, işin gerekleri, somut olay özellikleri nedeniyle de fazla çalışma sürelerinin toplamı aydan aya da farklılık arz edebilir.

Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı tanık beyanlarına göre davacının tüm çalışma dönemi boyunca 12 saat çalışma 24 saat dinlenme esasına göre çalıştığı kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Ancak dosyada 31.12.2013-13.01.2014 tarihleri arasındaki dönem ait davacının işe giriş ve çıkış saatini gösterir davacı tarafından imzalanmış kayıtlar bulunmaktadır. Bu nedenle belirtilen bu dönem için kayıtlarda belirtilen çalışma saatleri dikkate alınarak yapılan hesaba göre hüküm kurulması gerekirken bu kayıtların dikkate alınmadan hüküm kurulması hatalı olmuştur. Ayrıca taraflar arasında imzalanan 01.03.2013 tarihli iş sözleşmesi uyarınca yıllık iki yüz yetmiş saate kadar olan fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu hususunun düzenlendiği anlaşılmıştır.

Anılan belgeye göre yıllık iki yüz yetmiş saate kadar olan fazla çalışmaların ücrete dahil olduğunun kararlaştırılması karşısında davacının sözleşme tarihi itibari ile yıllık iki yüz yetmiş saati aşan fazla mesai ücret alacaklarının hüküm altına alınması gerekirken, bu hususa dikkat edilmeden yazılı şekilde karar verilmesi isabetli olmamıştır.

3-6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesi "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir." hükmü uyarınca taleple bağlılık kuralına aykırı olarak talepten fazlasına karar verilmesi usule aykırıdır.

Somut olayda davacı dava dilekçesinde 100,00 TL yıllık izin ücreti alacağına hüküm altına alınmasını talep etmiş, ıslah dilekçesi ile de talebini 1.482,44 TL net olarak artırmıştır. Bu duruma göre, mahkemece talep aşılarak 2.964,88 TL yıllık izin ücreti alacağına hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 24.12.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2010/39517

Karar No.: 2013/2750

Tarihi: 23.01.2013

Karar Özeti:

Aylık ücrete fazla mesai ücretlerinin dahil olduğunun kararlaştırıldığı hallerde yıllık 270 saat fazla çalışma süresinin bir haftaya isabet eden 5,20 saatlik bölümünün düşülmesi sonucu belirlenen süre üzerinden fazla çalışma ücretini hesaplanmalıdır.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.41

Yargıtay Kararı:

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

Yerel mahkeme, istemi kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK'nin 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra tetkik hakimi ... tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi. gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı işyerinde güvenlik elemanı olarak çalıştığını, davalı şirketin özel bir güvenlik firmasıyla anlaştığını ve bu sebeple işine son verildiğini, feshin akabinde kıdem, ihbar tazminatı ve son ücretine dair olarak 7.000,00 TL tutarında ödeme yapıldığını ve kendisine bir takım belgelerin imzalandığını, davacının çalıştığı süre içinde fazla mesai yaptığını iddia ederek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücretli izin alacağı, fazla mesai alacağı, hafta tatili ve genel tatil alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının davalı şirkette güvenlik görevlisi olarak çalıştığını, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'da öngörülen özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartları taşımaması sebebiyle 31.12.2005 tarihinde davacının iş akdine son verildiğini, fesih sonrası kendisine 6.075,38 TL net kıdem tazminatı, 1.542,09 TL net ihbar tazminatı ödendiğini, davacının tazminatlarının

eksiksiz ödenmesi sebebiyle bu yöndeki taleplerinin yerinde olmadığını, davacı ile imzalanan hizmet sözleşmesinin 7. bendi uyarınca davacının ücretinin 270 saatlik fazla mesai ve genel tatil ücretlerini de kapsadığını, bu sebeple fazla mesai ve genel tatil taleplerinin de haklı ve yasal olmadığını, hafta tatili alacağını da davacının imzaladığı ibraname gereğince reddi gerektiğini, tüm izin haklarını kullandığını, ayrıca taleplerinin zaman aşımına uğradığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece; davacının iş akdinin davalı işverenlikçe feshedildiği, davacının kıdem ve ihbar tazminatlarının işverenlikçe ödendiği, fark kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı bulunmadığı, davacının 2005 yılına ait 20 günlük yıllık iznini kullandığı, hafta tatili alacağı ve genel tatil alacağını ödendiği hususunun davalı işverenlikçe ispat edilemediği, davacıya yıllık izin kullanıp kullanmadığı ve yıllık ücretli izin alacağını alıp almadığı hususunda teklif edilen yeminin davacı tarafından usulüne uygun olarak eda edildiği, davacının fazla mesai alacağı, hafta tatili alacağı ve genel tatil alacağından iş ve işyeri koşulları dikkate alınarak hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekeç:

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

2-) Davacının, dava dilekçesinde 1.000,00 TL hafta tatili ücreti talebinde bulunup, ıslah dilekçesi ile bu talebini artırmadığı halde, HUMK'nin 74. (HMK'nin 26. maddesi) maddesine aykırı olarak 1.690,80 TL hafta tatili ücretinin hüküm altına alınması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde ilgiliye iadesine, 23.01.2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Karşı Oy:

Davacı, davalı işyerinde fazla çalışma yaptığını, ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek alacak talebinde bulunmuş, davalı işveren ise davacıya ödenen ücret içinde fazla çalışmalar karşılığının da bulunduğunu savunarak talebin reddini istemiştir.

Yerel mahkemece görevlendirilen bilirkişi, tanıklarca beyan edilen çalışma saatlerine göre davacının fazla çalışma süresini belirlemiş, iş sözleşmesinde işçiye ödenen ücrete fazla çalışmalarında dahil olduğunun kararlaştırıldığını, buna göre yıllık 270 saat fazla çalışma süresinin bir haftaya isabet eden 5,20 saatlik bölümünün ücrete dahil olduğunu belirterek, haftalık saptanan fazla çalışma süresinden 5,20 saatin düşülmesi sonucu belirlenen süre üzerinden fazla çalışma ücretini hesaplamış ve mahkemece bu hesaba itibar edilerek fazla çalışma ücret alacağını tahsiline karar verilmiştir.

Çalışma süreleri ve fazla mesai ile ilgili sınırlamalar yasa da belirli olup, 270 saatlik sınır –yıl bazında- getirilmiştir. Günlük azami 11 saatlik sınırı aşmadığı ve diğer yasal esaslara uyulduğu müddetçe 270 saatin yılın herhangi bir evresinde tamamlanması mümkündür. Bir yılın 12 ay, yıllık fazla mesai sınırının da 270 saat olduğundan hareketle ayda $270/12 = 22,5$ saat yahut bir adım daha ileri gidip haftada $22,5 / 4 = 5,625$ saat şeklinde bir sınırlamanın yasal dayanağı bulunmamaktadır. Yönetmelik 5. madde de farklı bir nitelemeye elverişli değildir. Esasen hükümler sarıh ve dolayısıyla yoruma kapalı olmakla birlikte gerek İş Kanunu'nun 41. maddesi gerekse FÇY 5. maddenin lafzına bakıldığında "Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz" denilerek, bu sürenin pekala haftadan haftaya, aydan aya değişiklik gösterebileceği ve fakat bunların (yıllık) toplamının 270 saati aşamayacağı düzenlenmektedir. Yoksa yasa koyucu, -bunların toplamı-ibaresini kullanmak yerine fazla çalışmanın aylık sınırının 22,5 saat olduğunu yahut 270 saatin aylara eşit şekilde dağıtılacağını zikretmeyi, düzenlemeyi tercih etmemiştir. Esasen bu, iş sürelerinde esnekleşmeyi, yoğunlaştırılmış iş haftalarını ve denkleştirme süresini benimseyen kanun sistemi açısından da doğal bir sonuçtur.

Yıllık sınırın dağıtılması hakkında yorum metoduna başvurulacaksa dahi, bunun kanunun diğer hükümleri, ifade şekilleri de göz önünde tutularak yapılması gerekir. Öyle ki, örneğin İş Kanunu'nun 63. maddesinde görüldüğü haliyle, kanun koyucu haftalık 45 saatlik yasal normal çalışma süresinin iş günlerine eşit şekilde dağılımını "aksi kararlaştırılabilir" bir esas olarak getirmiştir ve prensibin eşit dağılım olduğunu belirtirken aksinin kararlaştırılmasına cevaz vermiştir. Oysa 270 saat bakımından tamamlayıcı/yedek bir kural olarak bile bunun aylara eşit şekilde dağılımını esas almamıştır.

Kanun hangi periyotta ne sürede sınırlama öngördüğünü açıkça düzenlemiştir. "...bir yılda 270 saatten fazla olamaz" (m. 41); "günde on bir saati aşmamak koşulu ile..." (m. 63) gibi. Kanunun 41. maddesi, fazla mesai süresinin toplamı "bir ayda 22,5 saatten ya da haftada 5 saatten fazla olamaz" yönünde hiçbir hüküm içermemektedir. Aylık ücrete fazla mesai ücretlerinin dahil olduğunun kararlaştırıldığı hallerde işçi yıl içinde ne zaman 270 saatlik fazla mesai süresini doldurursa, ardından yaptığı her fazla saatlerle çalışma için ücrete hak kazanacaktır. Bunun aksine yıl içinde henüz 30 saat dahi fazla çalışması bulunmayan işçi, bir aylık sürede örneğin 23 saat fazla çalışma yaptığı için fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. 270 saat, yıllık ölçüttür. Sözleşmelerle bunun yıl içinde dağıtımı başka şekilde kararlaştırılabileceği gibi işyerinin, işin gerekleri, somut olay özellikleri sebebiyle de fazla çalışma sürelerinin toplamı aydan ayda farklılık arz edebilecektir.

Benzer şekilde, işçinin fazla çalışmaya onayı yılda 270 saatlik sınıra kadar verilmiş kabul edildiğinden, yıl içinde bu sınırın daha üçte ikisine ulaşmamış bir örnekte ayda 22,5 saat fazla mesai yaptığı için artık ay sonuna kadar

işçinin fazla mesai onayı bulunmadığı, izleyen ay yeniden onaylı dönemin başladığı gibi bir faraziyeden söz edilemeyecektir. Nitekim dairesimizin de işçi onaylarının ayda ancak 22,5 saat için verildiğine dair içtihadı bulunmaktadır.

Üstelik, aylık ücrete fazla çalışma ücretlerinin dahil olduğuna dair kararlaştırmaları yılda 270 saatlik fazla mesai sınırına kadar geçerli kabul eden yerleşik içtihadın anlamı, bu süredeki fazla çalışma karşılıklarının işçiye, fiilen fazla çalışma yapsın/yapmasın, ödendiğidir. Aksine bir hukuk kuralı ve akdi şart bulunmadığı halde ayda 22,5 saat ya da haftada 5 saat yönünde ayrı bir sınırlama da içtihat yoluyla ihdas edildiğinde henüz 270 saatin aşılmadığı süreç bakımından mükerrer ödeme ortaya çıkacaktır.

Tüm bu gerekçelerle, yerel mahkeme kararının fazla çalışma ücreti hesabı yönünden de bozulması gerektiğinden, sayın çoğunluk tarafından bu hususa değinmeyen bozma görüşüne ve ulaşılan sonuca katılmıyorum. 23.01.2013

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2017/7286

Karar No.: 2017/18578

Tarihi: 20.11.2017

Karar Özeti:

Somut uyuşmazlıkta, 31/03/2010 tarihli hizmet sözleşmesinin imza tarihinden öncesine yönelik ücret bordroları dosyada bulunmamakla birlikte, kuruma yapılan bildirim tutarlarından sözleşmenin imza tarihinden sonra fazla çalışmanın ücrete dahil edilmesi sonucunda davacının ücretinin değişmediği izlenimi edinilmektedir.

Mahkemece davacının 31/03/2010 tarihli hizmet sözleşmesinin imzalanmasından önceki ve sonraki ay bordroları getirtilerek davacının ücretinin değişip değişmediği tespit edilmeli ve sonucuna göre ücrete fazla mesainin dahil olduğu hükmünün geçerli olup olmadığı değerlendirilmelidir.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.41

Yargıtay Kararı:

Davacı, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti ile gelir vergisi stopaj indirim alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatları temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin, davalı iş yerinde 23/03/2004 ile 10/09/2013 tarihleri arasında son olarak ön üretim sorumlusu unvanı ile çalıştığını, 2009 yılından bu yana doğmuş fazla mesai, hafta tatili, gelir vergisi iadesi ve yıllık izin alacaklarının büyük kısmının ödenmediğini ileri sür-

rerek, fazla mesai, hafta tatili, gelir vergisi muafiyetinden doğan alacağı ve yıllık izin ücreti alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının fazla mesai yapmadığını veya hafta tatilinde çalışmadığını, iddianın varit olduğu düşünülse dahi davacı üst düzey yönetici olduğunu, bu tür sorumluluğa sahip çalışana ödenen ücret yüksek olduğundan ödenen ücrete fazla mesai ücretinin de dahil olduğunun kabul edildiğini, yüksek mahkeme içtihatlarının da bu yolda olduğunu, ayrıca davacı ile şirket arasındaki iş akdinin 4/a maddesine göre de davacının aldığı ücretin içinde tüm çalışma günleri ve bu günlerde belirlenen fazla çalışma ücretlerinin dahil olduğunun kararlaştırıldığını, hiçbir alacağı bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davanın kısmen kabulüyle fazla mesai alacağının davalıdan tahsiline, diğer taleplerin reddine hükmedilmiştir.

Temyiz:

Karan, taraflar vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

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

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

Mahkemece tanık beyanlarına itibarla davacının 01/04/2010 tarihine kadar haftalık 7,5 saat fazla mesai yaptığı, 31/03/2010 tarihli hizmet sözleşmesinde belirlenen ücrete fazla mesainin dahil olduğunun kararlaştırıldığı, bu sebeple yıllık 270 saatlik fazla mesai süresinin (haftalık 5,5 saat) yapılan hesaptan tenzili ile davacının 01/04/2010 tarihinden itibaren haftalık 2 saat fazla çalışmasının bulunduğu kabul edilerek alacak hesaplanmıştır. Somut uyuşmazlıkta, 31/03/2010 tarihli hizmet sözleşmesinin imza tarihinden öncesine yönelik ücret bordroları dosyada bulunmamakla birlikte, kuruma yapılan bildirim tutarlarından sözleşmenin imza tarihinden sonra fazla çalışmanın ücrete dahil edilmesi sonucunda davacının ücretinin değişmediği izlenimi edinilmektedir.

Mahkemece davacının 31/03/2010 tarihli hizmet sözleşmesinin imzalanmasından önceki ve sonraki ay bordroları getirtilerek davacının ücretinin değişip değişmediği tespit edilmeli ve sonucuna göre ücrete fazla mesainin dahil olduğu hükmünün geçerli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde ilgisine iadesine, 20/11/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.