

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/9272
Karar No.	2018/3127
Tarihi:	19.02.2018

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/41

- **FAZLA ÇALIŞMA HESABININ HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİNE GÖRE BELİRLENMESİNİN GEREKMESİ**
- **FAZLA ÇALIŞMANIN AYLIK ÜCRETİN İÇERİSİNDE OLDUĞUNUN KARARLAŞTIRILMIŞ OLDUĞU DURUMLARDA YILDA 270 SAATİ AŞAN ÇALIŞMALARIN FAZLA ÇALIŞMA OLARAK KABUL EDİLECEĞİ**
-

MAHKEMESİ :İŞ MAHKEMESİ

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ile fazla mesai ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

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

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 07/01/2003-19/07/2013 tarihleri arasında davalı bankada müşteri ilişkileri yöneticisi olarak günlük en az 2 saat fazla mesai yaparak çalıştığını, iş akdinin müvekkili tarafından yaş hariç emeklilik koşullarına sahip olması nedeniyle haklı nedenle feshedildiğini ancak müvekkiline hak ettiği tazminat ve fazla mesai ücretinin davalı tarafından ödenmediğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile fazla çalışma alacağının davalıdan tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının emeklilik şartlarının oluşmaması ve iradesinin istifa olması nedeniyle tazminata hak kazanamadığını, yeni bir işte çalışmak amacıyla müvekkili bankadan ayrılıp ayrılmadığının araştırılması gerektiğini, fazla çalışma alacağının bulunmadığını ayrıca taraflar arasındaki iş sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde düzenleme bulunduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

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

2- Fazla çalışma ücretinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63'üncü maddesinde çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiştir. Ancak tarafların anlaşması ile bu normal çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği ilkesi benimsenmiştir. Yasanın 41 inci maddesine 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 aşırsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

İşçinin normal çalışma süresinin sözleşmelerle haftalık kırkbeş saatin altında belirlenmesi halinde, işçinin bu süreden fazla, ancak kırkbeş saate kadar olan çalışmaları "fazla sürelerle çalışma" olarak adlandırılır (İş Kanunu, Md. 41/3). Bu şekilde fazla saatlerde çalışma halinde ücret, normal çalışma saat ücretinin yüzde yirmibeş fazlasıdır.

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

Somut uyuşmazlıkta, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 7. maddesinde fazla mesai ücretinin aylık ücrete dahil olduğu belirtilmiştir. Ancak sözleşmede normal çalışma süresinin haftalık kırkbeş saatin altında olduğuna dair hüküm bulunmadığı gibi davalı tarafın buna yönelik bir beyanı ve dosyada buna dair herhangi bir delil bulunmamaktadır.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda da, taraflar arasında imzalanan iş akdinde fazla çalışma ücretinin ücrete dahil olduğunun kararlaştırıldığı doğru bir şekilde belirtildikten sonra, yanlış bir şekilde taraflar arasında normal çalışma süresinin 40 saat olduğu hususunda uyuşmazlık bulunmadığı ve fazla sürelerle çalışmanın aylık ücrete dahil olduğu belirtildikten sonra tanık beyanları nazara alınarak; davacının normal çalışma saatleri dışında, hafta içi 18.00 ila 20.00 saatleri arasında günde 2 saat, haftada ise 10 saat fazla mesai yaptığı, taraflar arasındaki iş sözleşmesinde fazla mesainin ücrete dahil olduğu düzenlenmesi dikkate alınarak haftalık 5.19 saatin tenzili ile davacının haftada 4.81 saat fazla mesai yaptığı kabulüne göre hesaplama yapılmıştır. Ne var ki, bu hesaplama şekli hatalıdır. Zira, fazla çalışma günlük yapılan normal çalışma süresinin dışında kalan çalışma süresi değildir. Haftalık çalışma süresi taraflar arasında 40 saat olarak kararlaştırılmış olsaydı dahi, fazla sürelerle çalışma ile fazla çalışmanın ayrı ayrı hesaplanması gerekirdi. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre fazla çalışma haftalık hesaplanmalıdır. Davacının günlük yaptığı çalışma süreleri toplanarak haftalık çalışma

süresi belirlenmeli, bundan haftalık normal çalışma süresi çıkarılarak fazla mesai süresinin tespit edilmesi gerekir.

Bu kapsamda davacının fazla mesai çalışması değerlendirildiğinde, tanık beyanlarına göre, davacının haftanın 5 günü 9.00 ila 20.00 saatleri arasında günlük 11 saat çalıştığı, bu çalışmadan 1 saatlik ara dinlenmenin tenzili ile davacının günde 10 saat, haftada ($10 \times 5 = 50$) 50 saat çalıştığı ve bu çalışma süresine göre, davacının haftada ($50 - 45 = 5$) 5 saat, yılda ise ($5 \times 52 = 260$) 260 saat fazla çalışma yaptığı anlaşılmaktadır. Saptanan bu duruma göre, davacının yıllık 270 saati aşan çalışması bulunmadığından, fazla çalışma alacak talebinin reddi gerekirken hatalı bilirkişi raporuna değer verilerek kabulü isabetsizdir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 19/02/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.