

## YARGITAY

### 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/485
Karar No.	2016/16921
Tarihi:	29.09.2016

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/32,41

- **PRİMİN EK ÜCRET NİTELİNDE OLMASI**
- **SATIŞ TEMSİLCİLERİNİN FAZLA ÇALIŞMASI**
- **MESAİSİ ARTTIKÇA PRİM ALACAĞI ARATAN SATIŞ TEMSİLCİSİNİN ÜCRETİNİN YÜZDE USULÜ ÜCRET GİBİ KABUL EDİLMESİNİN GEREKMESİ**
- **YÜZDE USULÜNE GÖRE ÜCRETİN BELİRLENDİĞİ ÇALIŞMALARDA FAZLA ÇALIŞMANIN SADECE %50 LİK ZAMLI KISMININ ÖDENECEĞİ**

• **ÖZETİ** Diğer taraftan, satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Satış temsilcileri genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışmaktadırlar. Prim, çalışanı özendirici ve ödüllendirici bir ücret ödemesi olup işverence işçiye garanti edilmiş bir temel ücretin üzerine belirli bir usule bağlı olarak ödenen ek bir ücrettir. İşverenin istek ve değerlendirmesine bağlı olabileceği gibi, sözleşme gereği olarak da verilebilir. Fazla mesai ise kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu'na göre, kanunda yazılı şartlar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. İşçi fazla mesai yapsın yapmasın prim ödemesi var ise bu ek ücrete hak kazanır. Ancak ister gezerek, isterse işyerinde çalışsın satış temsilcisi mesaisi artıkça prim alacağı artacağından, bir anlamda yüzde usulü ile çalışması söz konusu olduğundan fazla çalışma ücretinin yüzde usulünde olduğu gibi sadece zamlı kısmının (% 50) hesaplanması gerekir..

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, manevi tazminat ile fazla mesai ücreti alacağına ödemiş olmasına karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

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

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalı bankada alternatif dağılım kanallarında bireysel bankacılık ürünleri satış temsilcisi olarak 22.07.2010 tarihinde işe başladığını, davalı bankanın uygulamış olduğu ücret politikası ve işyerinde ki psikolojik taciz amirleri tarafından sürekli hakarete maruz kalması sebebiyle 08.10.2012 tarihinde işten ayrılacağına ilişkin dilekçe verdiğini ve 16.11.2012 tarihi itibarıyla davalı işyeri ile ilişkisinin kesildiğini, davacı ile davalı arasında akdedilen iş akdi gereği mesai saatlerinin hafta içi 08:30-17:30 saatleri arasında olduğunu, ancak davacının 07:45-19:30 saatleri arasında çalıştığını, fazla mesai ücretlerinin ödenmediğini, davacının işyerinde uygulanan psikolojik tacize, mobbinge dayanarak iş akdinin sonlandırılmasını istediğini ancak amirinin baskısıyla istifa dilekçesi vermek zorunda bırakıldığını, davacının başarılı performans sergilemiş olmasına rağmen takım liderinin sürekli baskıcı, hakaret eden, tehditkar tavır ve davranışlarına maruz kaldığını ileri sürerek, kıdem tazminatı, manevi tazminat ve fazla mesai ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının fazla mesai talebi ve manevi tazminat talebi için zamanaşımı dolduğundan taleplerin reddi gerektiğini, davacının iş akdini kendi isteği ile istifa ederek sonlandırdığını, bu nedenle kıdem tazminatına hak kazanmadığını, çalışma saatlerinin haftada 5 gün 08:30-17:30 saatleri arasında olduğunu, günde 1 saat ara dinlenmesi verildiğini, bu kapsamda davalı bankada haftada 40 saat çalışma yapıldığını, dolayısıyla davacının belirtmiş olduğu çalışma saatleri içerisinde çalışması halinde dahi fazla mesai alacağına doğmadığını, davacı prim sistemi ile çalıştığından fazla mesaiye hak kazanmadığını, davacının ücretinin maktu brüt aylık ücret + aylık brüt performans ücretinden oluştuğunu, davacının manevi tazminat talebine dayanak gösterdiği mobbing iddialarının gerçeği yansıtmayan asılsız beyanlar olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

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

D) Temyiz:

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Usul açısından;

a-Öncelikle Mahkemece verilen kararın gerekçe kısmında "dosyada mevcut fesih yazısına göre davacının iş akdinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca toplu işten çıkarma sebebiyle ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle 30/09/2013 tarihinde feshedildiği" belirtilerek, iş sözleşmesinin kim tarafından ve ne şekilde sonlandırıldığı dosya içeriğine uygun şekilde gerekçelendirilmeden, dosyaya özgü gerekçe oluşturulmadan kıdem tazminatının kabulüne karar verilmesi usule aykırıdır (HMK. Mad.297)

b-Hüküm fıkrasının fazla çalışma alacağına ilişkin 4. bendi, davacının ıslah dilekçesi karşısında çelişkili olup infaza elverişli değildir.

2-Esas açısından;

a-Taraflar arasında davacı işçinin işyerinde psikolojik tacize maruz kalıp kalmadığı ve bu bağlamda manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığı hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Genel olarak "İşyerinde gerçekleşen, sistematik hale gelen, kasıtlı olarak yapılan ve süreklilik gösteren, yıldırma ve işten uzaklaştırma amacı taşıyan, kişinin kişiliğinde, sağlığında ve mesleki durumunda zarar doğuran davranışlar" psikolojik taciz (mobbing)' olarak ifade edilmektedir. Mobbingde, işçiye karşı taciz psikolojik olmalı, işçinin özgüvenini ve özsaygısını kaybettirmeli, sistematik olarak tekrarlanmalı, uzun bir zamandan beri devam ediyor olmalı ve en önemlisi işçinin buna karşı silahı olmamalı, olsa bile kullanamamalıdır.

Somut uyuşmazlıkta, davacı işyerinde başarılı performans sergilemiş olmasına rağmen psikolojik tacize maruz kaldığını, bu konu ile ilgili işyerinde yaptığı başvuruların sonuçsuz kaldığını iddia ederken, davalı taraf davacının iddialarının gerçeği yansıtmadığını savunmuştur. Tanık beyanı ve dosya kapsamı değerlendirildiğinde davacı mobbing iddiasını ispatlayamamıştır. Mahkemece, mobbing olarak nitelendirilen olaylar, mobbing nedeniyle tazminatına hak kazandıracak nitelik ve boyutta değildir. Bu nedenle manevi tazminat talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

Kabule göre de, davacı yararına 300,00 TL manevi tazminata hükmedilirken karşı taraf yararına karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'nin 10/2. maddesine aykırı olarak 1.500,00 TL vekalet ücretine hükmedilmesi bozma nedenidir.

b-Davacı iş sözleşmesini önel vererek ve sebep belirtmeden feshetmiştir. İş sözleşmesinin sona erdiği tarihte de başka bir işyerinde işe başlamıştır. Fesih bildiriminde haklı neden belirtmeyen ve önel veren davacının kıdem tazminatına hak kazanmadığı sabit olduğu halde, gerekçesi de açıklanmadan kıdem tazminatının hüküm altına alınması isabetsizdir.

c-Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda da taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 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.

Dosya içeriğine göre, taraflar arasında imzalanan sözleşmede haftalık çalışma saatleri açıkça belirtilmediği gibi haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında olduğu da düzenlenmemiştir. Bu itibarla, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda işyerinde haftalık 40 saat çalışma süresinin bulunduğu ve 45 saate kadar olan 5 saatlik çalışmanın fazla sürelerle çalışma olduğu belirtilerek fazla sürelerle çalışma hesabı yapılması hatalıdır.

Diğer taraftan, satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Satış temsilcileri genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışmaktadırlar. Prim, çalışanı özendirici ve ödüllendirici bir ücret ödemesi olup işverence işçiye garanti edilmiş bir temel ücretin üzerine belirli bir usule bağlı olarak ödenen ek bir ücrettir. İşverenin istek ve değerlendirmesine bağlı olabileceği gibi, sözleşme gereği olarak da verilebilir.

Fazla mesai ise kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu'na göre, kanunda yazılı şartlar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. İşçi fazla mesai yapsın yapmasın prim ödemesi var ise bu ek ücrete hak kazanır. Ancak ister gezerek, isterse işyerinde çalışsın satış temsilcisi mesaisi artıkça prim alacağı artacağından, bir anlamda yüzde usulü ile çalışması söz konusu olduğundan fazla çalışma ücretinin yüzde usulünde olduğu gibi sadece zamlı kısmının (% 50) hesaplanması gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı işyerinde satış temsilcisi olarak çalıştığı ve yapılan satış miktarına bağlı olarak prim aldığı dikkate alındığında, yukarıdaki ilke kararımızda belirtildiği üzere fazla çalışma hesabında sadece % 50 zamlı kısmın hesaplanması gerekirken prim ödemesinin olmadığı dönemler için saat ücretinin % 150 zamlı miktarına

göre hesaplanması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 29.09.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.