

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/2011
Karar No.	2016/12040
Tarihi:	12.05.2016

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/41

- **FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETLERİNİN AYLIK ÜCRETE DAHİL OLDUĞUNUN KARARLAŞTIRILDIĞI DURUMLARDA HAFTALIK BAZDA 5,2 SAATLİK FAZLA ÇALIŞMANIN MAHSUBUNUN GEREKMEŚİ**
- **HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİNİN 45 SAATİN ALTINDA KARARLAŞTIRILMIŞ OLDUĞUNUN KABULÜ İÇİN YAZILI BELGENİN GEREKLİ OLDUĞU SADECE İŞYERİ UYGULAMASINDAN HAREKETLE HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİNİN 45 SAATİN ALTINDA OLDUĞUNUN KABUL EDİLİP FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA HESABI YAPILMAYACAĞI**
-

ÖZETİ Somut uyuşmazlıkta, dosyadaki iş aktinde fazla mesainin ücrete dahil olduğu yönünde hükmü bulunmaktadır. İş akti altındaki imza davacı tarafa sorularak, imzanın davacıya ait olması halinde, yıllık 270 saat, haftalık bazda yapılacak hesaplamada haftalık 5,2 saat fazla mesainin hesaplanan fazla mesai süresinden mahsup edilmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır.

İş aktinde haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu belirtilmiştir. Esasen, iş akti bulunmasa dahi normal haftalık çalışma süresi kanun gereği 45 saat olduğundan, işyerindeki fiili uygulamanın haftalık 40 saat çalışma olması, 40-45 saat arası çalışmanın fazla süreler ile çalışma olarak kabul edilmesine neden olmaz. Davalının normal çalışma süresini haftalık 40 saat olarak kabul ettiğine ilişkin yazılı belgenin varlığı gerekir.

Davalı işverenlikte, fiili uygulamada işyerinde haftalık fiili çalışma süresinin 40 saat olması, 40-45 saat arasındaki 5 saatlik çalışmanın

fazla süreler ile çalışma kabul edilerek %25 zamlı hesaplanmasını sağlamaz. Bu nedenle haftalık çalışmanın sadece 45 saat üstü fazla mesai kabul edilerek 1,5 yevmiye üzerinden hesaplanmalıdır

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, manevi tazminat, fazla mesai ücreti, prim alacaklarının 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 isteminin özeti:

Davacı vekili, şirket genel müdürünün yoğun baskısı ve iş temposunun yüksek olması nedeniyle fazla çalışma yapmaya zorlandığını, hafta içi 07:00, akşam en az 20:00 zaman zaman 23:00' e kadar çalıştığını, 30 dakika kadar yemek ve dinlenme molası olduğunu, işyerinde hafta tatilinde çalışma olmamasına rağmen genel müdür tarafından verilen görevler nedeniyle zaman zaman evinde çalışmak durumunda kaldığını, yıllık 270 saatlik sınırın çok üzerinde çalışma yapmak durumunda kaldığını, çalışma temposuna rağmen şirket genel müdürünün toplantılarda diğer çalışanların yanında müvekkilini küçük düşürdüğünü, baskı kurarak yıldırıldığını, aşağılanma ve işten atılma korkusu ile sürekli daha fazla çalıştığını, müvekkilinin psikolojisini bozduğunu, müvekkilinin zorlu ve stresli olan iş ortamında, bu çalışmasına rağmen sürekli aşağılandığını, fazla mesai ücretlerinin ödenmediğini, davacının iş aktini haklı feshetmek zorunda kaldığını, bir kısım işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, prim ve manevi tazminat alacaklarını istemiştir.

B)Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, davacının 02/11/2012 tarihinde istifa dilekçesi verdiğini, iş sözleşmesinin bu şekilde 31/12/2012 itibariyle sona erdirildiğini, satınalma müdürü pozisyonunun seneler içinde daha çok planlama yapmayı gerektiren bir pozisyon haline geldiğini, davacının ise tedarikçi ilişkileri ağırlıklı, moda ile daha yakından ilgili ve koleksiyon oluşturabileceği bir işte çalışmayı istediğini belirttiğini, başka yerden aldığı iş teklifini değerlendirdiğini ve istifasından kısa süre sonra başka yerde çalışmaya başladığını, yasal mesai süresini aşan çalışması olmadığını, kendi mesaisini kendisinin belirlediğini, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C)Yerel Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davacının, istifa dilekçesinde "gereken lüzum üzerine" işten ayrıldığını belirttiği, ancak, istifa nedeni belirtmemiş ise de, kural olarak, fesih nedeni belirten işçi fesih nedeni ile bağlı olup, İş Kanunu' nun 24/II-e maddesinde, işçinin ücretinin kanun veya sözleşme şartlarına göre hesaplanmaması veya ödenmemesi işçinin haklı fesih nedenleri arasında olduğu ve davacının işyerinde 5 saat fazla sürelerle 10 saat fazla saatlerle çalıştığı, fazla mesai ücretlerinin ödendiğinin ispatı işverene ait olup, işveren fazla mesai ücretlerini ödemediğini imzalı bordro, makbuz, banka kaydı vs. bir belge ile ispat edilemediği, dosyaya, fazla mesai ücretlerinin ödendiğine dair herhangi bir belge sunulmadığı, ve böylelikle davacının feshinin haklı olduğu hususunda tam kanaat geldiğinden ve davacının 2012 yılının tamamındaki çalışması ile prime hak kazandığını tanık anlatımlarıyla ve tüm dosya kapsamıyla sabit olduğundan davacının davalı aleyhine açmış olduğu kıdem tazminatı alacağı, fazla mesai ücret alacağı ve prim alacağı ile ilgili davasının 16/10/2014 tarihli bilirkişi raporundaki hesap miktarı baz alınarak ve ıslah dilekçesindeki taleplerle bağlı kalınarak ispatlanması sebebiyle kabulüne, davacının davalı aleyhine açmış olduğu manevi tazminat istemli davasının ise dosyada manevi tazminat şartları davacı lehine oluşmadığından ispatlanamaması sebebiyle reddine karar vermek gerektiği gerekçesi ile manevi tazminat haricindeki taleplerin

kabulüne karar verilmiştir.

D)Temyiz:

Karar süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E)Gerekçe:

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

2-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, dosyadaki iş aktinde fazla mesainin ücrete dahil olduğu yönünde hükmü bulunmaktadır. İş akti altındaki imza davacı tarafa sorularak, imzanın davacıya ait olması halinde, yıllık 270 saat, haftalık bazda yapılacak hesaplamada haftalık 5,2 saat fazla mesainin hesaplanan fazla mesai süresinden mahsup edilmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır.

3- 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.

İş aktinde haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu belirtilmiştir. Esasen, iş akti bulunmasa dahi normal haftalık çalışma süresi kanun gereği 45 saat olduğundan, işyerindeki fiili uygulamanın haftalık 40 saat çalışma olması, 40-45 saat arası çalışmanın fazla süreler ile çalışma olarak kabul edilmesine neden olmaz. Davalının normal çalışma süresini haftalık 40 saat olarak kabul ettiğine ilişkin yazılı belgenin varlığı gerekir.

Davalı işverenlikte, fiili uygulamada işyerinde haftalık fiili çalışma süresinin 40 saat olması, 40-45 saat arasındaki 5 saatlik çalışmanın fazla süreler ile çalışma kabul edilerek %25 zamlı hesaplanmasını sağlamaz. Bu nedenle haftalık çalışmanın sadece 45 saat üstü fazla mesai kabul edilerek 1,5 yevmiye üzerinden hesaplanmalıdır.

4-Fazla mesai ücretinin net miktarının hesaplanmasında gelir vergisi ve damga vergisi yanında sigorta priminin ve işsizlik priminin de düşülmesi gerektiğinin düşünülmemesi de hatalıdır.

F)SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebeplerden BOZULMASINA , peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12/05/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.