

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/11068
Karar No.	2016/2801
Tarihi:	16.02.2016

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/41

- **FAZLA ÇALIŞMALARIN AYLIK ÜCRETİN İÇERİSİNDE OLDUĞUNUN KARARLAŞTIRILMASI**
- **YILLIK 270 SAATİ AŞAN FAZLA ÇALIŞMA OLMASA DA HAFTALIK 5,20 SAATİ AŞAN FAZLA ÇALIŞMALARIN KARŞILIĞININ ÖDENMESİNİN GEREKMESİ**

• **ÖZETİ** Diğer taraftan, yıllık 270 saat fazla mesai ücretinin aylık ücrete nasıl dahil edileceği konusunda dikkat edilmesi gereken nokta, haftalık bazda hesaplama yapılması gerekliliğidir. Yıllık 270 saat haftalık 5,20 saat fazla mesai süresine denk gelmektedir. O halde, davacının her hafta için kaç saat fazla mesai yaptığı hesaplanmalı, bu haftalık fazla mesai süresinden 5,20 saat düşülerek o hafta için kalan fazla mesai düresi hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. Bu bağlamda, örneğin, 270 saatlik fazla mesai süresinin "takvim yılı" itibari ile değerlendirilerek işçinin haftalık fazla mesaisinin 5,20 saati aşmasına rağmen "takvim yılı" içindeki fazla mesaisinin 270 saati aşmadığından bahisle fazla mesaisi 5,20 saati aşan haftalar için hesaplama yapılmaması hatalı olacaktır.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti 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, iş aktinin davalı tarafından haksız feshedildiğini, davacının ilk işe başladığında TMİ olarak normal çalışma saatlerinin 12:00-20:00 arasında, haftada 2 kere toplantılar nedeni ile her yeni ürünün çıktığı 3 ayda bir 04:00-19:00 saatleri arasında servis ile alınmak üzere çalıştığını bir kısım işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti alacaklarını istemiştir.

B)Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, belirli süreli iş aktinin sona ermesi nedeni ile süre sonunda 30/06/2011 tarihinde iş aktinin feshedildiğini, iş aktinin süre sonunda yenilenmeyeceğinin davacıya bildirildiğini, davalının ürününün satış ve tanıtımını gerçekleştiren firma olduğu yolundaki iddia yanlış olduğunu, davalının pazarlama sektöründe denen satış alanları içinde satış ünitelerinin tanzimi, ünitelere ürünlerin yerleştirilmesi, talep halinde satış noktasının ve alıcıların bilgilendirilmesi, ürünlerin sergilenmesi, perakende satış noktalarında ürünleri tanıtıcı aktivitelerin yapılması hizmeti verdiğini, çok çeşitli firmalara, firmalar tarafından belirlenen dönemlerde yine firmalar tarafından gösterilen noktalarda bu hizmetin verildiğini, bu hizmetler verilirken çalıştırılan elemanların davalının sürekli elemanları olmadığını, bir firmadan aktivite talebi gelince bu firmanın belirlediği süre içinde bu süreyi kapsayan belirli süreli iş akti ile davalının işçi çalıştırdığını, davacının da belirli süreli iş akti ile çalıştığını, iş aktinin yenilenmediğini ve bir kereye mahsus iş akti yapıldığını, davacının işin niteliği gereği iddia ettiği şekilde fazla mesaisinin, bayram çalışmasının olmadığını, tüm çalışmalarının bordrosunda kayıt altına alındığını, hiç bir alacağı bulunmadığını, kıdem tazminatının ve yıllık izin ücretinin ödendiğini, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C)Yerel Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davacının davalı şirkette 1.2.2008-27.6.2011 tarihleri arasında belirsiz süreli iş akdi ile çalıştığı, daha sonra sözleşmesinin feshedildiği, her ne kadar davalı işveren iş akdinin belirli süreli olduğunu savunmuş ise de, yapılan işin niteliği ve süreklilik gösteren işlerden olması, davacının yaptığı görevinde süreklilik arzetmesi nedeniyle belirli iş sözleşmesi için objektif koşulların bulunmadığı değerlendirildiğinden taraflar arasındaki iş akdi belirsiz süreli kabul edilmekle yapılan feshin haksız olduğu ve davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, ücret olarak 950 TL. net ücretle çalıştığı kabul edilerek hesaplamalara bu ücretin esas alındığı ve bilirkişi raporundaki A tablosunun hükme esas alındığı, çalışma süresi yönünden..... kayıtlarına göre davalı şirketle arasında organik bağ görülen Mat Bilg şirketinde 1.2.2008-6.3.2008 tarihleri arasında, davalı şirkette ise 2.10.2008-27.6.2011 tarihleri arasında toplam 2 yıl 10 ay çalıştığı, davacı vekilinin Nisan-2007 tarihinden itibaren çalıştığı yönündeki iddiasının tanık beyanları ve resmi kayıtlarla ispatlanamadığı, aldırılan bilirkişi raporunda davacının hak ettiği alacak miktarlarının İş Hukuku ilkeleri çerçevesinde usulünce ve gerekçeleri de belirtilerek gösterildiği gerekçesi ile davanın 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 çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

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 olayda, fazla mesai ücreti açısından, dosyada mevcut taraflar arasındaki iş aktinde fazla mesai ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde hüküm bulunmaktadır. Davacının

Mahkeme tarafından tespit edilen ücretin net 950 TL. olup asgari ücretin yaklaşık 1,51 katıdır. Buna göre yıllık 270 saat, aylık ücrete dahil olduğu kabul edilerek sonuca gidilmelidir.

Diğer taraftan, yıllık 270 saat fazla mesai ücretinin aylık ücrete nasıl dahil edileceği konusunda dikkat edilmesi gereken nokta, haftalık bazda hesaplama yapılması gerekliliğidir. Yıllık 270 saat haftalık 5,20 saat fazla mesai süresine denk gelmektedir. O halde, davacının her hafta için kaç saat fazla mesai yaptığı hesaplanmalı, bu haftalık fazla mesai süresinden 5,20 saat düşülerek o hafta için kalan fazla mesai duresi hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. Bu bağlamda, örneğin, 270 saatlik fazla mesai süresinin "takvim yılı" itibari ile değerlendirilerek işçinin haftalık fazla mesaisinin 5,20 saati aşmasına rağmen "takvim yılı" içindeki fazla mesaisinin 270 saati aşmadığından bahisle fazla mesaisi 5,20 saati aşan haftalar için hesaplama yapılmaması hatalı olacaktır.

Ayrıca, taraflar arasında, işçilik alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, 1086 sayılı HUMK hükümlerinin uygulandığı dönemde, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı def'i de ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamada, 317/2 ve 319. maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamanaşımı definde bulunulabileceği kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıklardan, davalı vekili süresi içinde ıslaha karşı zamanaşımı savunmasında bulunmuştur. Bu nedenle fazla mesai ücretinin hesaplanmasında ıslaha karşı zamanaşımı süresinin gözetilmemesi de hatalıdır.

3-Genel tatil ücretinin hesaplanması açısından da ıslaha karşı zamanaşımı itirazı gözetilmelidir.

F)SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16/02/2016 gününde oybirliği ile karar verildi.