



www.mevzuattakip.com.tr

Geçmişe Dönük Fazla Çalışma Ücretinin Hesabında Dikkate Alınacak Ücret

Bu makalede, fazla çalışma ücretinin zamanında ödenmemesi durumunda, zamanında ödenmeyen fazla çalışma ücretlerinin hangi ücret üzerinden verileceğine ilişkin değerlendirmeler yer almaktadır.

GEÇMİŞE DÖNÜK FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESABINDA DİKKATE ALINACAK ÜCRET

Halil MEMİŞ

Bilindiği üzere fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır.

Fazla Çalışma, 4857 sayılı Kanunda şu şekilde düzenlenmiştir.

Kanunun 41 inci maddesine göre; ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır.

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.

Bunun yanında bir de, fazla sürelerle fazla çalışma söz konusudur. Aynı maddeye göre; haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir.

İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır.

Fazla çalışma ile ilgili diğer hususlara, konu başlığımızın dışında olduğu için değinilmeyecektir.

İş Hukukunda yaşanan uyuşmazlıklarda, iş mahkemeleri gerekli kararları verirler. Ücret alacaklarına ait uyuşmazlıklar da, iş mahkemelerinde görülür.

Fazla çalışma ücretinin zamanında ödenmemesinden kaynaklı olarak açılan bir iş davasında, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin verdiği kararda, zamanında ödenmeyen fazla çalışma ücretlerinin hangi ücret üzerinden verileceğine ilişkin bir karar vermiştir.

9. Hukuk Dairesinin 23.3.2017 tarihinde verdiği (Esas No. 2017/8424, Karar No. 2017/4718) karar ile; fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanmasının doğru olmadığı, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerektiğine karar vermiştir.

Burada, üzerinde durulması gereken bir husus ise gecikmeye ilişkin mali kayıpların genel hükümlere göre gecikme faizleriyle telafi edilmesi gerektiğidir. Fazla Çalışma Ücreti alacağına faiz, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Fazla mesaide fazla mesai yapıldığını ispat yükü işçiye, fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispat yükü de işverene ait olmasına rağmen; ücret alacağına ise, ücretin ödendiğinin ispat yükü işverene aittir, işçinin bir ispat yükü bulunmamaktadır. Faiz başlangıcı; işverenin temerrüde düşürüldüğü tarihtir. Zamanaşımı beş yıldır. Dava tarihinden geriye yönelik beş yıllık fazla çalışma ücretleri istenebilir.

YARGITAYIN ANILAN KARARI:

T.C.

YARGITAY

9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2017/8424,

Karar No: 2017/4718

Tarih: 23.3.2017

ÖZET : Somut uyuşmazlıkta, fazla çalışma iddiasında bulunan davacı işçi bu iddiasını bir kısım işyeri kayıtlarına dayanarak ispatlamaya çalışmıştır. Mahkemece dosyaya sunulan çalışma çizelgelerine göre davacının haftalık 18 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek hüküm altına alınmıştır. Dosyaya sunulan çalışma çizelgelerinin incelenmesinde, çalışma çizelgelerinin davacının hesaplama yapılan çalışma döneminin tamamını kapsamadığı, eksikler olduğu görülmüştür. Buna rağmen bilirkişi raporunda davacı tarafından talep edilen ve zamanaşımına uğramayan çalışma döneminin tümü için hesaplama yapılmış, kayıtlı dönem ve kayıtlı olmayan dönem ayrıştırılmamıştır. Bilirkişi tarafından kayıt olmayan dönem için fazla çalışmanın nasıl ve neye göre tespit edildiği de anlaşılmamıştır. Bilirkişi raporu bu yönlerden eksik incelemeye dayalı ve denetime elverişli değildir. Ayrıca davacı ... belli dönemlerde davacının sezonluk çalıştığını beyan etmiştir. Bu dönemlerin belirlenmediği anlaşılmakta olup, davacının sezonluk çalıştığı ve ücretsiz izinli olduğu bu sürelerin belirlenerek hesaplama dönemi içinde olması halinde bu sürelerin dışlanması gerekir. 4857 Sayılı İş Kanununun 41. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, fazla çalışma saat ücreti, normal çalışma saat ücretinin yüzde elli fazlasıdır. İşçiye fazla çalışma yaptığı saatler için normal çalışma ücreti ödenmişse, sadece kalan yüzde elli kısmı ödenir. Kanunda öngörülen yüzde elli fazlasıyla ödeme kuralı nispi emredici niteliktedir. Tarafların sözleşmeyle bunun altında bir oran belirlemeleri mümkün değilse de, daha yüksek bir oran tespiti olanaklıdır. Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Yargıtay kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 16.2.2006 gün 2006/20318 E, 2006/3820 K.). Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönemler açısından da ücret miktarlarının tespit edilmesi gerekir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak buna göre tespiti gerekir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir. Somut uyuşmazlıkta, hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla mesai alacağına esas davacı ücretinin ne şekilde ve nasıl tespit edildiği belli değildir. Fazla mesainin gerçekleştiği tarihteki dönem brüt ücretinin saat ücreti ve % 50 zamlı ücretinin tespit edilerek hesaplama yapılması gerekirken bu yönden de denetime elverişli olmayan bilirkişi raporuna dayanarak hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

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

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

geređi konuřulup dűřűnűldű:

KARAR

Davacı, davalı tarafından iřletilen otelde gűvenlik gűrevlisi olarak 26.04.2003 ile 15.10.2011 tarihleri arasında gűvenlik gűrevlisi olarak çalıřtıđını, davacının 15.10.2011 tarihinde iřten çıkartıldıđını, kıdem tazminatı ödenen davacının diđer haklarının ödenmediđini, davacının dűzenli olarak akřam 21.00 ile sabah 09.00 ve 09.00-21.00 saatleri arasında çalıřmasına rađmen fazla çalıřma haklarının ödenmediđini, davalı řirkette çalıřanların ücret haklarına dair olarak çift bordro yapılarak çalıřanların ücretlerinin bir bűlűműnűn bankaya yatırıldıđını, bir bűlűműnűn ise elden ödendiđini, davacının eline geçen son maařının 920 TL olduđunu bunun ise 700 TL sinin bankaya yatırılarak kalan tutarın ise elden ödendiđini ileri sűrerek, fazla mesai creti alacađını istemiřtir.

Davalı vekili, davacının davalı şirkette 26.04.2003 ile 08.08.2012 tarihleri arasında mevsimlik iřçi olarak gűvenlik gűrevlisi sıfatıyla en son net 920 TL maaşla çalıştığını, dosyaya ibraz edilen 08.08.2012 tarihli ibraname uyarınca her tűrlű haklarından feragat eden davacının davasının reddinin gerektiğini, kabul anlamına gelmemek kaydıyla davacının 24.09.2007 tarihinden önceki fazla mesai alacaklarının zamanaşımına uğradığını, davacının son net maaşının 920 TL olduğunu, işten ayrılan davacının imzaladığı ibranameye gűre yapılan kıdem ve ihbar tazminatı ödemelerinin de yine 920 TL tutarındaki ücret esas alınarak ödendiğini, imzalı ve itiraza uğramamış ücret bordrolarına gűre işyerinde üç vardiya halinde çalışıldığını, davacının imzalamış olduğu 08.08.2012 tarihli ibranamede fazla mesai alacağının ödenmediğine dair bir ihtirazi kayıt bulunmadığını, savunarak, davanın reddini istemiştir.

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

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

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

2-) Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuramazlık bulunmaktadır.

Fazla alıřma yaptıđını iddia eden iřçi bu iddiasını ispatla yűkűmlűdűr. cret bordrolarına dair kurallar burada da geçerlidir. Iřinin imzasını tařıyan bordro sahteliđi ispat edilinceye kadar kesin delil niteliđindedir. Bir bařka anlatımla bordronun sahteliđi

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.

İşyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.

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.

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir.

Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedi buçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 23.6.2009 gün 2007/40862 E, 2009/17766 K).

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesine göre, günde yedibuçuk saat çalışılması gereken işlerde çalışan işçinin, yedibuçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedibuçuk saatten az çalışması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5. maddesinde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık kırkbeş saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur.

Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanununun 41. maddesindeki, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağı şeklindeki hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir (Yargıtay 9.HD. 18.11.2008 gün 2007/32717 E, 2008/31210 K.).

Fazla çalışmanın belirlenmesinde, 4857 Sayılı Kanun'un 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin de dikkate alınması gerekir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda taktiri indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay 9.HD. 11.2.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K; Yargıtay, 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/25857 E, 2008/20636 K.). Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları

yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre takdir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirimle gidilmemelidir (Yargıtay 9.HD. 21.03.2012 gün, 2009/48913 E, 2012/9400 K .).

Somut uyuşmazlıkta, fazla çalışma iddiasında bulunan davacı işçi bu iddiasını bir kısım işyeri kayıtlarına dayanarak ispatlamaya çalışmıştır. Mahkemece dosyaya sunulan çalışma çizelgelerine göre davacının haftalık 18 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek hüküm altına alınmıştır.

Dosyaya sunulan çalışma çizelgelerinin incelenmesinde, çalışma çizelgelerinin davacının hesaplama yapılan çalışma döneminin tamamını kapsamadığı, eksikler olduğu görülmüştür. Buna rağmen bilirkişi raporunda davacı tarafından talep edilen ve zamanaşımına uğramayan çalışma döneminin tümü için hesaplama yapılmış, kayıtlı dönem ve kayıtlı olmayan dönem ayrıştırılmamıştır. Bilirkişi tarafından kayıt olmayan dönem için fazla çalışmanın nasıl ve neye göre tespit edildiği de anlaşılmamıştır. Bilirkişi raporu bu yönlerden eksik incelemeye dayalı ve denetime elverişli değildir.

Ayrıca davacı ... belli dönemlerde davacının sezonluk çalıştığını beyan etmiştir. Bu dönemlerin belirlenmediği anlaşılmakta olup, davacının sezonluk çalıştığı ve ücretsiz izinli olduğu bu sürelerin belirlenerek hesaplama dönemi içinde olması halinde bu sürelerin dışlanması gerekir.

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

4857 Sayılı İş Kanununun 41. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, fazla çalışma saat ücreti, normal çalışma saat ücretinin yüzde elli fazlasıdır. İşçiye fazla çalışma yaptığı saatler için normal çalışma ücreti ödenmişse, sadece kalan yüzde elli kısmı ödenir.

Kanunda öngörülen yüzde elli fazlasıyla ödeme kuralı nispi emredici niteliktedir. Tarafların sözleşmeyle bunun altında bir oran belirlemeleri mümkün değilse de, daha yüksek bir oran tespiti olanaklıdır.

Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Yargıtay kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 16.2.2006 gün 2006/20318 E, 2006/3820 K.). Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönemler açısından da ücret miktarlarının tespiti gerekir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak buna göre tespiti gerekir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden

yararlanılması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla mesai alacağına esas davacı ücretinin ne şekilde ve nasıl tespit edildiği belli değildir. Fazla mesainin gerçekleştiği tarihteki dönem brüt ücretinin saat ücreti ve % 50 zamlı ücretinin tespit edilerek hesaplama yapılması gerekirken bu yönden de denetime elverişli olmayan bilirkişi raporuna dayanarak hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde ilgiliye iadesine 23.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA