

İşyerlerinde fazla mesai uygulaması



İBRAHİM HALİL ŞUA

İstanbul Anadolu Adliyesi Hakimi

a) Fazla çalışmanın ispatı konusunda puantaj kayıtları, mesai çizelgeleri, kart veya parmak okuma kayıtları, çalışma gün ve saatlerine ilişkin duyurular yazılı delil niteliğindedir.

Parmak izi kişisel veri olup kişinin özel hayatına ilişkin olması nedeniyle yasa ile verilen yetkiler dahilinde sadece C.savcısının emri ile kolluk kuvveti tarafından parmak izi alınabilir. Bu nedenle personel devam takip sistemi uygulaması önceden belirlenmiş, objektif ve işçiyi aydınlatma yükümlülüğü tam olarak yerine getirilmiş bir düzenleme ve işçinin açık rızası ile mümkün olabilecektir. Şu halde işverenin tek taraflı işlemi veya işçinin zımnî rızası ile bu sistemin uygulanması geçerli olmaz. Ayrıca işçinin başta gösterdiği rızayı her zaman geri alabileceği, tüm kayıtların talep üzerine imha edileceği, hiçbir suret veya şekilde 3.kişilere ifşa edilmeyeceği gibi beyan ve taahhütlerin işveren tarafından verilmesi gerekmektedir.

İşyerinde merkezde çalışmayıp da tüm mesaisini sahada ikinci el bayilerine araç ve ürün satışı şeklinde geçiren, takibi mümkün olmayan, tek başına çalışan, başında amiri bulunmayan ve çalışma bölgesini, şeklini ve saatlerini kendisi belirleyen bir işçinin primle çalıştığı da gözetilerek kendisine 45 saati aşıya dahi fazla mesai ücretinin ödenmemesi gerekir.

b) Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmaların ispatı konusunda yazılı delil bulunmadığında tanık beyanları ile sonuca gidilir. Fiili karineler de fazla çalışmanın ispatı noktasında sıkça devreye girebilir. İşçinin dinlettiği tanıkların davacı ile aynı dönemlerde ve aynı yerde çalışmış olmaları gerekir. Ancak Yargıtay, işyerinde çalışma şeklini gözlemlene imkanı olan komşu işyeri sahibi ve çalışanları gibi tanıkların beyanlarına geçerlilik tanımıştır.

c) İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma tahakkuku yer almaktaysa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi haline yazılı delil aranmaktadır. Ancak bordro üzerinde ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir.

Yargıtay tarafından kabul edilen ilke kararına göre İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Ancak bankadan tahsil derken ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir.

Yargıtay'ın bahsi geçen ilke kararı, işverenlerin bazı olumsuz uygulamalarına dayanak oluşturmuştur. İşçinin ücretinin değişik miktarlarda ödendiği örneklerde, sonradan düzenlenen ücret bordroları ile ödemenin bir kısmı ücrete, kalan kısmının da fazla çalışma ve benzeri tahakkukları gösterir şekilde belirtildiği görülmektedir. Bordroların fazla çalışmaların tahakkuklarını da

içerir şekilde geriye dönük olarak düzenlendiği kanıtlandığında Yargıtay kötüniyetli uygulamayı korumaz.

Yargıtay kararlarında, gerçekte daha fazla çalışma yapıldığı halde, işverence her ay 1-2 saat fazla çalışma tahakkuku yapılarak karşılığının ödenmesi halinde Yargıtay uygulamasının kötüye kullanımına işaret etmiş ve tahakkuku aşan çalışmaların tanıkla ispatının mümkün olduğunu kabul etmiştir.

Yargıtay 9.Hd si 29.04.2014 tarihli 2012/7635 Esas ve 2014/13947 karar sayılı ilamında "bordroların ve hesap pusulalarının değerlendirmesi yapılırken, tahakkukların sembolik olup-olmadığı da kontrol edilmelidir. Fazla mesai sürelerinin genellikle aynı olması veya fazla mesai ve genel tatil çalışma sürelerinin bordrolarda farklı gösterilmekle beraber çalışma karşılığı ücretlerin tümünün toplamının hep aynı miktarda çıkması yahut çeşitli alacak/kesinti kalemlerinde farklılık yaratılarak neticede hep aynı net ücretin ödenmesi durumunda bordrolarda ki tahakkukların sembolik olduğunun kabulü gerekir." şeklinde karar vererek dürüstlük kuralına aykırı işveren davranışlarına izin vermemiştir.

d)Uygulamada ortaya çıkan bir diğer ispat sorunu da üst düzey yöneticilerin fazla çalışmaları ile ilgilidir. Yargıtay'ca, işçinin, işyerinde mesaisini kendisinin belirlediği en üst düzeyde bir çalışan olması ve ücretin yüksek oluşu halinde fazla çalışma alacağına hak kazanamayacağı kabul edilmektedir. Yargıtay çeşitli kararlarında, genel müdürün, bölge müdürünün, mağaza müdürünün, saha müdürünün ve müfettişin fazla çalışma ücreti isteyemeyeceği sonucuna varmıştır. Mesaisini kendisi belirlemezse, işçinin genel müdür konumunda olmasına rağmen, aynı yerde bulunan yönetim kurulu başkan veya üyeleri ile birlikte görev ifa etmesi ve tüm yetkilerin birlikte kullanımı halinde işçi fazla mesai isteyebilecektir. Nitekim Yargıtay, bölge müdürünün bulunduğu yerde finans koordinatörüne bağlı olarak görev yapması halinde, en yetkili konumda çalışmadığını ve fazla çalışma ücretine hak kazanılabileceğini kabul etmiştir. Yine işyerinde gece müdürü, muhasebe müdürü ve genel sekreter yardımcısı olarak çalışan işçilerin fazla çalışma ücreti talep edebilecekleri sonucuna varmıştır.

e)Fazla çalışma ücretinin, periyodik olarak ödenen genel anlamda ücretin içinde olduğuna dair sözleşme hükümlerinin varlığı halinde Yargıtay kararlarında yılda 270 saatlik fazla çalışmanın sabit aylık ücret içinde ödenebileceği belirtilmiştir. Ancak Yargıtay 9.HD nin görüşüne göre 270 saatlik (haftalık 5.2 saat, aylık 22.5 saat) indirim geçerli olması için ücretin, kural olarak asgari ücretin %25 ve üstü oranında gösterilmesi gerekir.

İşyerinde sıcak satış yapan aylık maaşının yanında sattığı her araç başına prim alan işçinin primin dışında çalıştığı mesai sürelerinin hesabı yapılarak haftalık 45 saati aşması halinde sadece %50 lik kısmı ödenerek fazla mesai ücretinin karşılanacaktır.

İşyerinde servis bölümünde çalışıp ta aylık maaşının yanında yaptığı parça iş başına harcadığı süre üzerinden prim ödemesi yapılan işçiye fazla mesai ödemesine gelince, işçinin çalıştığı mesai sürelerinin hesabı yapılarak haftalık 45 saati aşması halinde sadece %50 lik kısmı ödenerek fazla mesai ücretinin karşılanması gerekmektedir.

f) Salt işverene karşı dava açan tanık beyanları ile sonuca gidilmesi noktasında İşçilerin birbirlerine tanıklık yapmak suretiyle menfaat birliği içine girmeleri halinde bu beyanların fazla çalışma tespitinde dikkate alınması yerinde olmasa da başkaca bir çalışanın bulunmaması ya da tanıklık yapmak istememesi durumunda bu tanık beyanları, yine işyerinin özelliği ve işin niteliği gibi diğer taktiri delillerle birlikte değerlendirmeye alınabilir.

g)Günde 3 vardiya çalışılan işyerlerinde kural olarak fazla çalışmadan söz edilemez. Yargıtay kararları bu yönde istikrar kazanmıştır. Ancak, işyerinde günde 3 vardiya çalışılmasına rağmen zaman zaman her iki vardiya çalışanlarının birlikte iş gördükleri yönünde iddiaların varlığı halinde keşif yapılmak suretiyle araştırılması gerektiğini kabul edilmiştir.

h)Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapmayacağı, mesailerini kendilerinin belirleyecekleri şeklinde varsayım Yargıtay'ca kabul edilmemektedir. Yargıtay, işverence hazırlanan günlük, haftalık ya da aylık faaliyet programına göre çalışan bir satış temsilcisinin öngörülen faaliyet programının ne kadar sürede tamamlanabileceğinin konunun uzmanı bir bilirkişi tarafından değerlendirilmesi gereğine işaret etmiştir. Prim usulüyle çalışan satış temsilcilerinin fazla çalışmanın normal saat ücretini aldığı kabul edilmekte, sabit ücrete göre belirlenecek %50 lik kısmı sadece ödenecektir.

I)Fazla çalışmaların karşılığının ödendiğini ispatı işveren üzerindedir. Bu konuda yazılı delil gereklidir. İşverenin ödeme olgusunu tanıkla ispatı mümkün değildir. Yargıtay, davacı işçinin dinlettiği tanıkların "fazla çalışma yapıldığında ödenirdi" şeklindeki genel nitelikteki beyanlarını da ispat noktasında yeterli görmemiştir.

j)Otomobil yetkili bayilerinde çalışan satış danışmanları, servis çalışanları ve tamamen sahada çalışan satış personelleri açısından prim ve fazla mesai ilişkisinin özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre;

---İşyerinde sıcak satış yapan aylık maaşının yanında sattığı her araç başına prim alan işçinin primin dışında çalıştığı mesai sürelerinin hesabı yapılarak haftalık 45 saati aşması halinde sadece %50 lik kısmı ödenerek fazla mesai ücretinin karşılanacaktır.

---İşyerinde merkezde çalışmayıp da tüm mesaisini sahada 2.el bayilerine araç ve ürün satışı şeklinde geçiren, takibi mümkün olmayan, tek başına çalışan, başında amiri bulunmayan ve çalışma bölgesini, şeklini ve saatlerini kendisi belirleyen bir işçinin primle çalıştığı da gözetilerek kendisine 45 saati aşı dahi fazla mesai ücretinin ödenmemesi gerekir.

---İşyerinde servis bölümünde çalışıp ta aylık

maaşının yanında yaptığı parça iş başına harcadığı süre üzerinden prim ödemesi yapılan işçiye fazla mesai ödemesine gelince, işçinin çalıştığı mesai sürelerinin hesabı yapılarak haftalık 45 saati aşması halinde sadece %50 lik kısmı ödenerek fazla mesai ücretinin karşılanması gerekmektedir.

k)4857 sayılı İş Kanununun 63 üncü maddesinde çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiştir. Yüksek Mahkemenin yerleşik uygulamasına göre, bir işçinin günde en fazla fiilen 14 saat çalışabileceğinin kabulü gerekir. Bu durumda 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda bir hafta 3 gün diğer hafta ise 4 gün çalışma yapılacağından, haftalık normal çalışma süresi dolmamış olsa dahi günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılması nedeniyle, bu çalışma sisteminde işçi ilk bir hafta (3x3=) 9 saat takip eden hafta ise (4x3=) 12 saat fazla çalışma yapmış sayılmalıdır.

Çalışma şeklinin 24 saat mesai 48 saat dinlenme şeklinde olduğu durumlarda ise, işçi birinci hafta 3 gün, ikinci ve üçüncü haftalar 2 gün, dördüncü hafta yine 3 gün çalışacağından, ilk hafta (3x3=) 9 saat, ikinci ve üçüncü haftalarda (2x3=) 6 saat, dördüncü hafta ise yine (3x3=) 9 saat fazla çalışmış sayılacaktır.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk 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. (Yargıtay 9. HD. 23.6.2009 gün 2007/40862 E, 2009/17766 K). Bu durumda da sadece saat ücretinin %50 lik kısmı ödenerek fazla mesai ücretinin karşılanması gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanununun 41'inci 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.

l)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 belirlenmemesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak buna göre tespiti gerekir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son

Otomobil yetkili bayilerinde çalışan satış danışmanları, servis çalışanları ve tamamen sahada çalışan satış personelleri açısından prim ve fazla mesai ilişkisinin özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapmayacağı, mesailerini kendilerinin belirleyecekleri şeklinde varsayım Yargıtay'ca kabul edilmemektedir. Yargıtay, işverence hazırlanan günlük, haftalık ya da aylık faaliyet programına göre çalışan bir satış temsilcisinin öngörülen faaliyet programının ne kadar sürede tamamlanabileceğinin konunun uzmanı bir bilirkişi tarafından değerlendirilmesi gereğine işaret etmiştir.

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.

m)Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen durumlarda, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu şekilde bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin yüzde elli fazlası fazla çalışma ücretidir. İşçinin parça başı ücreti içinde zamsız kısmı ödenmiş olmakla, fazla çalışma ücreti sadece yüzde elli zam miktarına göre belirlenmelidir. Parça başı ücret ödemesinin öngörüldüğü çalışma biçiminde fazla çalışmalar, saat ücretinin %150 zamlı miktarına göre değil, sadece %50 zam nispetine göre hesaplanmalıdır.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda takdiri indirimi 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 taktir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirimle gidilmemelidir (Yargıtay 9. HD. 21.03.2012 gün, 2009/48913 E, 2012/9400 K.)

n)Fazla çalışmanın belirlenmesinde, 4857 sayılı Yasanın 68'inci maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin de dikkate alınması gerekir.

o)Fazla çalışma ücreti geniş anlamda ücret niteliğinde olup, 4857 sayılı İş Kanununun 34'üncü maddesi gereğince, gününde ödenmemesi halinde bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmelidir.

ö)İşverenin dava tarihinden önce temerrüde düşürülmesi durumunda, istekle bağlı olarak temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülmelidir. Bunun dışında dava veya ıslah tarihlerinden itibaren talep edilen miktarlarla sınırlı olarak faize karar verilmelidir.◀◀◀