

FAZLA ÇALIŞMA(MESAI) ÜCRETİ- FAZLA ÇALIŞMANIN ÜCRETE DÂHİL OLMASI - 270 SAATİ AŞAN ÇALIŞMA -HAKLI FESİH

Av. Erdoğan KAYA - www.gurselavukatlik.com

“FAZLA ÇALIŞMA(FAZLA MESAI)-İŞÇİNİN ONAYININ ALINMASI GEREĞİ-HAKLI FESİH” başlıklı yazımızda fazla mesai konusuna ilişkin değerlendirmeler yapmıştık. Bu yazımızda da konuya ilişkin açıklamalarımıza kaldığımız yerden devam ediyoruz.

FAZLA ÇALIŞMA SINIRININ HAFTALIK 45 SAATİN ÜZERİNDE BELİRLENMESİ MÜMKÜN MÜDÜR?

Fazla çalışmaya ilişkin tanımlama fazla çalışma yönetmeliğinde ve 4857 sayılı İş Kanununun 41 inci maddelerinde yapılmıştır. Yönetmelikteki tanıma göre; “*Fazla çalışma: İş Kanununda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmaları*” ifade ettiği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere fazla çalışmanın belirlenmesinde haftalık çalışma süresi esas alınmaktadır. **Ancak şu hususu önemle belirtmek gerekir ki; bu düzenleme nisbi emredici niteliktedir. Yani taraflarca anlaşılması halinde işçi lehine olmak üzere farklı düzenlenebilecektir. Ancak taraflarca kararlaştırılsa da işçi aleyhine ve yasal sınırnın üstünde belirlenmesi mümkün değildir.** Yargıtay 7. H.D., haftalık çalışma süresinin 60 saat belirlenmesi ve ancak bu süreden sonraki haftalık çalışmaların fazla mesai olarak değerlendirileceğine ilişkin iş sözleşmesinin ilgili kısmını geçersiz saymış ve 45 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak sayılması şeklinde karar vermiştir^{1,2}.

FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA NEDİR?

Fazla çalışmanın dışında bir de “**fazla sürelerle çalışma**” kavramı söz konusudur. Buna ilişkin olarak yönetmelikte, “*Fazla sürelerle çalışma: Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda bu çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmaları,*” şeklinde tanımlama yapılmıştır³. Sözleşmede bu şekilde bir düzenleme olduğunda haftalık 45 saatten sonraki çalışmalar yine fazla çalışma kabul edilecek, ancak normal haftalık çalışmadan sonra ve 45 saat arasında kalan süre “fazla sürelerle çalışma” olarak kabul edilecektir. Buna göre örneğin, iş sözleşmesinde haftalık normal çalışma süresi 40 saat olarak belirlendiğinde; 45 saate kadar olan 5 saat fazla sürelerle çalışma zamanı, haftalık çalışmada 45 saatin aşılması durumunda ise aşan süreler fazla çalışma olarak kabul edilecektir.⁴

FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KARŞILIĞI ÖDENMESİ GEREKEN ÜCRET NASIL HESAPLANIR?

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir⁵. Bu durumda örneğin, işçinin saat ücreti 10 TL ise fazla çalışma olarak yapılan her bir saat için işçiye ödenecek ücret tutarı, normal saat ücreti olan 10 TL'ye % 50 oranda ekleme yapılarak 15 TL olarak ödenecektir.

Yukarıda tanımını yaptığımız “fazla sürelerle çalışma”, aksine bir düzenleme olmadıkça ödenecek ücret yönünden fazla çalışmadan ayrılır. Buna göre; fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde

¹ 2014/10440 E. , 2014/18945 K. sayılı ve 13.10.2014 tarihli kararı.

² E. KAYA, Fazla Çalışma(Fazla Mesai)-Ücret, Kasım 2015.

³ Fazla Çalışma Yönetmeliği md. 3

⁴ E. KAYA, Kasım 2015.

⁵ 4857 s. K. md. 41

yirmi beş yükseltilmesiyle ödenir. Yani kişinin saat ücreti 10 TL ise 45 saate kadar olan fazla sürelerle çalışması karşılığında ödenecek ücret her bir saat için % 25 arttırılarak 12,5 TL olacaktır.

İŞÇİ ZAMLI ÜCRET YERİNE BU SÜRELERİ SERBEST ZAMAN ŞEKLİNDE KULLANABİLİR Mİ?

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 on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir⁶. İşveren, işçiyi fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanmaya zorlayamayacağı gibi, işçinin serbest zaman kullanmaya ilişkin isteğini de geri çeviremez.⁷

270 SAATİ AŞAN FAZLA MESAI İÇİN DE ZAMLI ÜCRET ÖDENİR Mİ?

İş Kanunu'nun 41 inci maddesine göre fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı belirtilmiştir. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin 270 saatten daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerekmektedir⁸.

FAZLA ÇALIŞMANIN(MESAINİN) ÜCRETE DÂHİL OLMASINDA BİR SINIR VAR MIDIR?

İş sözleşmeleriyle fazla çalışmanın ücrete dâhil olacağı şeklinde düzenlemeler yapılabilir. Ancak burada şunu belirtmek gerekir ki yılda 270 saate kadar yapılan fazla çalışmanın ücrete dâhil olması söz konusu olabilir. Yılda 270 saati aşan fazla çalışma için zamlı ücret ödenmesi gerekmektedir.

Yargıtay 9. H.D.'nin konuya ilişkin vermiş olduğu kararda; "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." şeklinde değerlendirme yapmıştır⁹.

Burada şu hususu da önemle belirtmek gerekir ki fazla çalışma için her yıl işçiden onay alınması gerekir¹⁰. Aksi takdirde, işçiden onay alınmazsa iş sözleşmesinde her ne kadar fazla mesainin ücrete dâhil olduğu düzenlemesi söz konusu olsa da(270 saat sınırı olmaksızın) tüm fazla mesai süresi için zamlı ödenmesi gerekir.

Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu kararda; "Diğer taraftan, taraflar arasında düzenlenen 08.01.2010 tarihli iş sözleşmesinin ücrete dair 4/a. maddesinde; fazla mesai ücretinin aylık ücrete dâhil olduğu yönünde hüküm bulunmaktadır. Buna karşın dosyada, 4857 sayılı yasanın 41/7. maddesi ve Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 9. maddesi uyarınca fazla çalışma yaptırmak için işveren tarafından her yılbaşında işçiden alınmış bir yazılı onay bulunmamaktadır. Bu durumda, 08.01.2010-08.01.2011 tarihleri arasındaki çalışma dönemine mahsus olarak yıllık 270 saatlik/aylık 22,5 saat haftalık 5.2 saatlik sürenin hesaplanan fazla mesai süresinden düşülmesi gerekirken, sözleşmedeki ilgili hükmün tüm çalışma dönemini kapsadığının kabulü isabetsizdir." şeklinde değerlendirme yapmıştır¹¹

⁶ 4857 s. K. md. 41

⁷ H. Hadi SÜMER, İş Hukuku, 21. Bası, Ankara 2016, syf. 142

⁸ Yargıtay 9. H.D.'nin 2009/18303 E. , 2011/19824 K. sayılı ve 30.06.2011 tarihli kararı.

⁹ 2015/3981 E. , 2016/15168 K. sayılı ve 23.06.2016 tarihli kararı. Aynı dairenin benzer yönde değerlendirmesi 2015/5147 E. , 2016/20518 K. sayılı ve 21.11.2016 tarihli kararında da söz konusudur.

¹⁰ Fazla Çalışma Yönetmeliği md. 9 ve 4857 s. İş Kanunu md. 41/7

¹¹ 2015/3981 E. , 2016/15168 K. sayılı ve 23.06.2016 tarihli kararı.

270 SAATİ AŞAN FAZLA ÇALIŞMANIN VARLIĞI HALİNDE İŞÇİ, İŞ AKDİNİ HAKLI SEBEPLE FESHEDEBİLİR Mİ?

Yılda 270 saati aşan fazla mesainin olması durumunda işçi, iş akdini haklı sebeple feshedebilir. Burada şunu belirtmek gerekir ki 270 saati aşan kısım için zamlı ücret ödenmemesi zaten haklı fesih sebebidir.

Yargıtay, 270 saati aşan fazla mesainin ücreti ödeniyor olsa da işçinin, yılda 270 saatin üzerinde fazla mesai yaptırılması gerekçesiyle iş akdini feshedebileceğini yerleşik uygulaması ile ortaya koymuştur. Kanun`da da ; “Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz.” denilmiştir¹².

Yargıtay 7. H.D.`nin konuya ilişkin vermiş olduğu kararda; “Somut olayda, davacı, yıllık yasal sınır olan 270 saatten fazla mesai yaptırıldığı ve bu hususun çalışma şartlarının uygulanmaması olduğu iddiasıyla iş sözleşmesini feshettiğini ileri sürmüş olup dosyada davacının her yıl için fazla çalışma yapmaya muvafakat ettiğine ilişkin verdiği bir belge bulunmamaktadır. Ücrete, fazla çalışma karşılıklarının dâhil olması ise, peşinen muvafakat niteliğinde olmayıp mahkemece 270 saati aşan çalışmaların varlığının araştırılıp var olduğunun tespiti halinde, davacının fesih hakkının doğduğunu kabul etmek gerekirken, davacının fazla çalışmaya kaldığı ve ücretini de aldığı gerekçesiyle kıdem tazminatı talebinin reddi hatalıdır.” şeklinde değerlendirme yapılmıştır¹³.

270 SAATİ AŞAN ÇALIŞMANIN YAPTIRILMASI HALİNDE HAKLI FESİH İÇİN SÜRE SINIRI VAR MIDIR?

Fazla çalışmanın yılda 270 saati aşamayacağı Kanun`da belirtilmiştir¹⁴. Yani bu bir çalışma şartıdır. İşyerinde çalışma şartlarının uygulanmaması ise Kanuna göre işçi açısından haklı fesih sebebi olarak düzenlenmiştir¹⁵. Ancak bu sebeple işçinin haklı fesih yapabilmesi için 270 saati aşan fazla mesainin ardından en geç 6(altı) gün içerisinde fesih yapması gerekmektedir¹⁶. Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Bu nedenle de 6 günlük süre geçtikten sonra yapılan fesih haklı fesih olmayacak ve işçi kıdem tazminatına da hak kazanamayacaktır.

Yargıtay 7. H.D.`nin konuya ilişkin vermiş olduğu kararda; “Somut olayda, taraflar arasında imzalanan belirsiz süreli iş sözleşmesinin 5. maddesinde personelin yasal sınır ve esaslar içerisinde kalmak kaydı ile işverenin isteği üzerine her türlü fazla çalışmayı ücret karşılığında yapmayı kabul edeceği hükmü mevcuttur.4857 sayılı Yasanın 41. maddesinin 8. fıkrasında fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı düzenlenmiştir. Dosyadaki belgelerden, davacının 2009 yılı içinde 503 saat, 2010 yılının ilk 9 ayında 573 saat fazla mesai yaptığı anlaşılmaktadır. Davacının, yıllık 270 saatten fazla çalışma yaptığının anlaşılması karşısında çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle 4857 sayılı Yasanın 24/II-f maddesi gereğince iş akdinin işçi tarafından haklı sebeple feshedildiği açıktır. Ancak dosyaya sunulan bordrolardan, davacıya en son 2010 yılının Ağustos ayında fazla çalışma tahakkuku yapıldığı, 2010 yılının Eylül ve Ekim aylarında fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmediği görülmektedir. Davacının, İskenderun 2. Noterliğinin 01.10.2010 tarih 14161 veymiye numaralı ihtarnamesiyle iş akdini feshettiği, ancak son fazla çalışmadan sonra fesih hakkını 6 günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra kullandığı anlaşıldığından mahkemece feshin süresinde yapılmadığı ve davacının kıdem tazminatına hak kazanamadığı gözetilmeksizin yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde değerlendirme yapmıştır¹⁷.

¹² 4857 s. İş Kanunu md. 41/8

¹³ 2014/19129 E. , 2015/13542 K. sayılı ve 02.07.2015 tarihli kararı.

¹⁴ 4857 s. İş Kanunu md. 41/8

¹⁵ 4857 s. İş Kanunu md. 24/II,f

¹⁶ 4857 s. İş Kanunu md. 26

¹⁷ 2013/10801 E. , 2013/18002 K. sayılı ve 31.10.2013 tarihli kararı