



FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ASIL ÜCRETE DAHİL EDİLMESİ

Hamit TİRYAKİ

Em. İş Başmüfettişi, Hukukçu

tiryakidanismanlik@gmail.com

ÖZET

Fazla çalışma veya bilinen adıyla fazla mesai işçi-işveren arasındaki en önemli anlaşmazlıklardan birisidir. Kimi işverenler sadece bir sözleşme maddesi ile fazla çalışma ücretini asıl ücrete ilave etmekte olsalar da bu yanlışlık ya bir denetimde ya da yargısal süreçte fark edilmektedir. Konunun işçilerin hak ve menfaatlerine aykırı olmadan halli mümkündür. Aşağıda bu tarz bir ücret sistemin geçerlilik koşulları ifade edilmeye çalışılacaktır.

Anahtar kelimeler: Fazla çalışma ücreti, asıl ücret, serbest zaman.

1. GİRİŞ

Çalışan ve işveren yapacakları iş sözleşmesi ile iş koşullarını kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydı ile serbestçe düzenleyebilirler. İş Kanununa göre haftalık çalışma süresi aksi kararlaştırılmadıkça 45 saattir. Bir işçinin haftalık 45 saati aşan çalışmaları fazla çalışma olarak nitelendirilir. Yine aynı kanuna göre bir işçinin günlük çalışma süresi 11 saati geçmemelidir. Gece çalıştırılan işçiler için de 7,5 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak sayılacaktır. Bu süreleri aşan çalışmalar fazla çalışma olarak adlandırılır. Bununla birlikte bir işçi, yılda en fazla 270 saat fazla çalışma yapabilir.

İfa ettiği fazla saatlerle çalışmaların karşılığını zamlı ücret olarak almak isteyen işçiye bunun, en geç asıl ücretin ödeme zamanında ayrıca ödenmesi gereklidir. Ancak

uygulamada kimi iş sözleşmelerinde fazla saatlerle çalışma ücretlerinin asıl ücret içinde belirlendiği yani asıl ücrete fazla saatlerle çalışma ücretlerinin de dahil olduğunun kararlaştırıldığı görülmektedir¹.

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca haftalık 45 saati geçen çalışmalar fazla çalışma olarak nitelendirilmiştir. Kanunda fazla çalışmanın, işçinin normal saatlik çalışma ücretinin %50 fazlalaştırılarak ödeneceği hükme bağlanmıştır. İşçi ya serbest zaman kullanmak isteyecektir ya da fazla çalışma ücreti talep edecektir. İşçi bu haklardan birisini tercih etmek durumundadır, hem fazla mesai ücreti ve hem de serbest zamanı birlikte kullanamaz².

2. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ VE ASIL ÜCRETE DAHİL EDİLMESİ

2.1. Fazla Çalışma Süresinde Sınırlama

İş Kanununun 41 inci maddesi gereği fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerekir. Yasadaki sınırlama işçiyi korumaya yöneliktir.

2.2. Fazla Çalışma Nasıl İspatlanır?

Fazla çalıştığını iddia eden işçi, fazla mesai iddiasını ispat etmek zorundadır. İşçi fazla çalışma iddiasını yazılı belgelerle ispat edebileceği gibi yazılı belge olmaması durumunda iddiasını tanık beyanlarıyla da (imzalı ücret hesap pusulası yoksa) ispat edebilir.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. İmzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği kabul edilir. İşyeri kayıtları, iş yerine giriş çıkışları gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak yazılı belge olmaması durumunda tarafların tanık göstererek sonuca gidebileceği kabul edilir.

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 yönünde ihtirazi kaydının bulunması durumunda fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bunun aksi durumda ise ancak yazılı delille fazla çalışma alacağı ispatlanabilir. Bunun yanında işveren tarafından bordro imzalatılmadığı, ödemelerin banka kanalıyla yapıldığı hallerde, işverenin bankadan ödeme yaparken ödemenin

¹ Muhittin ASTARLI, Alman ve Türk Hukukların Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları, Kamu-İş; C:9, S:4/2008, s.1.

² Ayrıntılı bilgi için bkz. Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 1516 vd.

fazla mesai ücreti olduğuna dair ihtirazi kaydı yoksa, bu durumda da ispat ancak yazılı delille yapılabilecektir.

2.3. Fazla Çalışma (Mesai) Ücreti Nasıl Hesaplanır?

Normal haftalık çalışma süresi 45 saattir. Ancak, işçi ile işveren arasında normal çalışma süresinin daha az olabileceği, yani 45 saatten daha az çalışma süresi de kararlaştırılabilir. Örneğin, normal çalışma süresi 40 saat kararlaştırılmışsa 40 ile 45 saat arasında geçen süre olan 5 saat, fazla çalışma süresi olarak kabul edilir. Bu durumda haftalık 45 saat aşılmamış olsa da 40 saatin üzerindeki fazla sürelerle çalışma, saat ücretinin %25 fazlasıyla ödenir.

Günlük çalışma süresi, 11 saat ile sınırlıdır. 11 saati aşan çalışmalar, haftalık 45 saati aşmasa da, gün bazında fazla çalışma sayılır. Bunun yanında işçilerin gece çalışmaları günde 7,5 saati geçemez. Gece çalışmalarında haftalık 45 saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde 7,5 saati aşan gece çalışmaları için fazla çalışma ücreti ödenir³. Ancak, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.

2.4. Fazla Çalışma Ücreti Talep Hakkı Olmayan Meslekler Nelerdir?

İşyerinde üst düzey yönetici olarak çalışan yönetici konumunda olan işçiye görevini gerçekleştirdiği şekilde yüksek ücret ödenmesi durumunda, aynı yerde görev ve talimat veren başka üst düzey yönetici de olmaması halinde işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediği kabul edileceğinden bu durumda fazla çalışmaya hükmedilmemektedir.

Yargıtay içtihatlarıyla da istikrar kazanmış uygulamaya göre, bazı meslek gruplarında fazla çalışma kabul edilmemektedir. Örneğin; tıbbi mümessiller çalışma saatlerini kural olarak kendileri belirlemektedir. Bu durumda fazla çalışma yaptıkları günlük faaliyet ve çalışma planları ayrıntılı incelendikten sonra belirlenmektedir.

Genelde, kapıcıların esnek çalışma saatlerine tabi oldukları ve kapıcı konutları da işyerinin içinde olduğu gözetildiğinde fazla çalışma yaptıkları kabul görmemektedir.

Her meslek grubunun şartları ve çalışma şekli farklı olduğundan fazla çalışma olup olmadığı her somut olaya göre farklı bir şekilde araştırılır. Fazla çalışma saatlerinin belirlenmesinde davacı işçinin talebi aşılmamalıdır.

³ Yrg.9.HD'nin 23.6.2009 tarihli ve E. 2007/40862, K. 2009/17766 sayılı kararı.

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği, fazla çalışma yapılamayacak işlerle (md.7), fazla çalışma yaptırılmayacak işçileri belirlemiştir. Asıl ücretin fazla saatlerle çalışma ücretlerini içerdiğine ilişkin bir sözleşme hükmü bu bakımdan da değerlendirmeli ve buna aykırı olarak yaptırılan yasak çalışmaların bu tür bir düzenlemenin kapsamı içine girmeyeceği ve işçi tarafından karşılığının ayrıca talep edilebileceği kabul edilmelidir⁴.

2.5. Fazla Çalışma Ücretinde Zamaşımı

Fazla mesaiyi ödenmeyen işçiler, mesai alacaklarına ilişkin davayı süresinde açmakla yükümlüdür. Nitekim fazla mesaiye ilişkin alacaklar 5 yıl geçmekle zamaşımına uğrayacaktır.

3. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ASIL ÜCRETE DAHİL EDİLMESİ

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Yargıtay, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir⁵. Yıllık 270 saatlik fazla çalışma sürelerinin iş sözleşmesinde aylık ücrete dahil olduğu durumlarda dahi çalışan yıllık 270 saati aşan çalışmaları için fazla çalışma ücretlerini işverenden talep edebilmektedir. O halde işçinin anılan sınırlamaların ötesinde fazla çalışmayı kanıtlaması durumunda fark fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekir. Tarafların iş sözleşmesinde 270 saatlik fazla çalışmanın aylık ücrete dahil edilmesini sınırlı olarak uygulanmasına imkan verdiği ve bu şekildeki düzenlemeleri sınırlı olarak kabul ettiği görülmektedir⁶.

Fazla çalışma ücretinin, asıl ücretin içinde belirlendiği sözleşmelerin geçerliliği için:

3.1. Temel Ücretin Belirli Olması

İş sözleşmelerinde temel ücrete fazla çalışmanın dahil edilebilmesi için öncelikle aylık ücretin belirlenmiş olması gerekir. Temel ücretin belirli olmaması halinde 270 saatlik fazla çalışmanın ücrete eklenmesi mümkün değildir. Temel ücretin ihtilafa yer bırakmayacak şekilde açık olarak belirlenmesi gerekir. Ancak Yargıtay bazen farklı bir değerlendirmede de bulunabilmektedir: Davacı, ayda 196 saat karşılığı ücret ile çalıştığını, 225 saatin üzerinde fazla mesai yaptığını, ancak 225 saate kadar yaptığı fazla çalışmaların karşılığının ödenmediğini iddia ederek fazla mesai alacağı talebinde bulunmuştur. Davalı ise, iş

⁴ ASTARLI, age, s. 23.

⁵ Yrg. 9.HD'nin E. 2010/34597, K. 2012/42731 sayılı kararı

⁶ Yrg. 9.HD'nin 21.03.2008 tarihli ve E. 2008/939, K. 2008/5619 sayılı kararı

sözleşmesinde fazla mesainin ücrete dahil olduğu yönünde hüküm bulunduğunu ve davacının yıllık 270 saati aşan fazla çalışmasının bulunmadığını beyan etmiştir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, iş sözleşmesinde aylık ücretin yazılı olmaması nedeniyle yıllık 270 saat çalışmanın ücrete dahil olduğu şartına değer verilmeyerek hesaplama yapılmıştır. Taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinin 3.a ve 5.a maddelerinde yıllık 270 saat fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu kararlaştırılmıştır. **Davacının ücretinin asgari ücretten yüksek miktarda ödenmiş olması nedeniyle bu sözleşme maddelerinin geçerli olduğu kabul edilmelidir.** Sözleşmede ücretin yazılmamış olması sebebiyle yıllık 270 saat fazla çalışmanın yapılan hesaplama mahsup edilmemesi hatalı olmuştur. Yapılması gereken, davacının sözleşmesinde fazla mesainin ücrete dahil olduğu yönünde hüküm bulunması nedeniyle yıllık 270 saatlik sınırı aşan fazla mesai alacağı olup olmadığını tespit etmek, eğer varsa bunu hüküm altına almaktır⁷.

3.2.Çalışma Sürelerinin Belirli Olması

Ne kadar fazla çalışma yapıldığının belirlenebilmesi için işçinin çalışma saatlerinin açık ve net bir şekilde belli olması gerekir. Çalışma süreleri belli değilse fazla çalışmanın tespiti mümkün değildir.

3.3.Kanuna Uygun Ücret Hesap Pusulası

İşçinin ücreti ile birlikte fazla çalışması karşılığı olan ücretinin gösterilebilmesi için İş Kanunu 37 nci maddede düzenlenen ücret hesap pusulasının işçiye verilmesi gerekir.

Salt davacı işçinin ücretinin yüksek olması fazla çalışmaların bu ücret içinde ödendiğinin kabulünü gerektirmez. Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödenmesi istisnai bir durum olup bu husus yazılı delille kanıtlanmalıdır⁸.

3.4.Fazla Çalışma İçin Yazılı Onay

4857 sayılı İş Kanunu madde 41'e göre işçiye fazla çalışma yaptırabilmek için her yılın başında işçinin yazılı şekilde onayının alınması gerekir. Alınan bu onay işçinin özlük dosyasında saklanır. İşçinin onayı alınmadan yaptırılan fazla çalışma iş hukukunun genel amacı olan işçiyi koruma ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Yüksek mahkeme vermiş olduğu başka bir kararında fazla mesai için çalışanın izninin olması gerektiğini, bu iznin iş sözleşmesi ile düzenlenmesi halinde sadece sözleşmenin düzenlendiği ilk yıl için kabul edilebileceğini,

⁷ Yrg. 7.HD'nin 06.11.2013 tarihli ve E.2013/12450, K.2013/18524 sayılı kararı.

⁸ Yrg. 9.HD'nin 04.06.2013 tarihli ve E. 2011/12175, K.2013/17024 sayılı kararı.

ilerleyen yıllarda ise Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 9 uncu maddesine göre fazla çalışma için işçinin her yıl onayının alınması gerektiğini belirtmiştir⁹.

3.5.Fazla Çalışma Ücretinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna Dair Sözleşmelerde Açık Hüküm Bulunması

Fazla mesai ücretinin taraflar arasındaki iş akdinde aylık ücrete dahil olduğu yönünde hüküm bulunması gerekir.

Uygulamada fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu durumlar söz konusu olabilmektedir. Bu durumda yıllık 270 saatle sınırlı fazla çalışma kabul edilmektedir. 270 saatin aşılması durumunda örneğin 300 saat çalışma varsa 30 saat aylık ücret dışında fazla çalışma olarak ücretlendirilmektedir. Söz konusu 270 saat bütün olarak değil 12 aya bölünerek yani aylık 22,5 saat formülüyle değerlendirilmektedir. İşveren bu 270 saatlik aylık ücret içerisinde değerlendirdiği süreleri yılın belli aylarına istediği şekilde dağıtamaz. Ancak her aya eşit bir şekilde pay ederek uygulayabilir. Bu durumda 270 saat tamamlanmasa da aylık 22,5 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilir.

3.6.Fazla Çalışma Ücretini de İçeren Ücretin Asgari Ücretin Üzerinde Belirlenmesi

Doktrinde fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olduğuna ilişkin sözleşme hükümlerinin geçerliliği için, ücretin asgari ücretin üzerinde belirlenmiş olması gerekir¹⁰.

Fazla çalışma ücretinin örneğin işçinin aldığı asgari ücretin veya buna yakın bir ücretin içinde yer aldığı kararlaştırılmaz¹¹. Asgari ücret alan işçi için bu kural uygulanamaz. Çünkü asgari ücret, tam süre normal çalışma süresinin karşılığıdır. Yüksek mahkeme bir kararında, davacının iş sözleşmesinde fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu kararlaştırılmış olup, fesih tarihinde ücreti asgari ücretin %20'sinden fazladır¹².

3.7.Karşılıklı Edimler (İş Görme-Ücret) Arasında Açık Orantısızlık Olmaması

Asıl ücretin fazla saatlerle çalışma ücretlerini de kapsadığının kabulü için işçinin sözleşmedeki iş görme edimi –ki buna fazla saatlerle çalışmalar da dahildir- ve bunun karşı edimi olan ücret ödeme borcunun, edimler arasında açık bir orantısızlık oluşturmayacak biçimde tespit edilmesi gereklidir. Yani asıl ücretin miktarının işçiye yaptırılacak fazla

⁹ Yrg. 9.HD'nin 23.12.2004 tarihli ve E. 2004/17276, K. 2004/29157 sayılı kararı.

¹⁰ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008 s. 894.

¹¹ Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2012, s. 821.

¹² Yrg 9.HD'nin 03.05.2012 tarihli ve E. 2010/7792, K. 2012/15535 sayılı kararı.

saatlerle çalışmalarla orantılı olarak yüksek belirlenmesi lazım gelir (Aksi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 27 kapsamında bir ahlaka aykırılıktır). Ancak her oransızlık değil, edimler arasındaki açık/aşırı oransızlık ahlaka aykırılık taşıyacaktı¹³.

3.8.Ücret Veya Serbest Zaman Seçim Hakkı

Fazla saatlerle çalışmanın karşılığını kural olarak zamlı ücret olarak belirleyen kanun bunun yerine serbest zaman olarak seçme hakkını işçiye vermiştir. Buna bağlı olarak işçinin bu yönde bir iradesi olmadan işverenin tek taraflı zamlı ücret yerine serbest zaman sağlama yolunu seçmesi mümkün değildir. Diğer bir ifade ile işçiye bu konuda iki ayrı seçimlik hak tanınmıştır. Bunlardan ilki yapılan fazla mesai karşılığı ücret, diğeri ise serbest zaman talep hakkıdır. İşçi serbest zaman kullanma talebini fazla mesai yaptığı andan itibaren 6 ay içinde kullanmalıdır. İşçi bu haklardan birisini tercih etmek durumundadır, hem fazla mesai ücreti ve hem de serbest zamanı birlikte kullanamaz¹⁴.

Fazla çalışmanın karşılığını belirleme yetkisini işverene devreden sözleşme hükümleri geçersizdir.

4857 sayılı Kanun md. 41/f.4'e göre işçi, fazla çalışma ücreti yerine isterse fazla çalıştığı her saat için bir saat otuz dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. 6 aylık süre fazla çalışmanın bittiği veya denkleştirme uygulanan hallerde denkleştirme döneminin sona erdiği tarihtir. 4857 sayılı İş Kanunu 41. maddesi ve Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği hükümlerinden görüleceği üzere; fazla saatlerle çalışmanın karşılığı kural olarak zamlı ücret olup işçi isterse gerçekleştirdiği fazla saatlerle çalışmanın karşılığını serbest zaman olarak kullanabilecektir. İşçinin bu yöndeki yazılı isteğini işveren reddedemez¹⁵.

Serbest zaman uygulaması olağan nedenlerle fazla çalışmayla sınırlıdır. Olağanüstü hallerde yapılacak fazla çalışma durumunda zamlı ücret yerine serbest zaman kullanılmasını isteyemez.

4. SONUÇ

İşçilerle yapılacak fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil edilmesine ilişkin sözleşmelerin geçerliliği için sadece böylesi bir maddenin varlığı yetmemektedir. Yukarıda ayrıntılı şekilde anlatıldığı üzere, temel ücretin, çalışma sürelerinin belirli olması, işçiye

¹³ Muhittin ASTARLI, Alman ve Türk Hukukların Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları, Kamu-İş; C:9, S:4/2008

¹⁴ Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 1516.

¹⁵ SÜZEK, age, 757.

kanuna uygun ücret hesap pusulası verilmesi, işçiden fazla çalışma yapması konusunda muvafakat alınması, ücretin asgari ücretten yüksek olması, karşılıklı edimler arasında orantı bulunması ve işçiye ücret/serbest zaman seçim hakkı verilmesi, gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- 4857 sayılı İş Kanunu.
- İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği.
- Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008.
- Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008.
- Muhittin ASTARLI, Alman ve Türk Hukukların Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları, Kamu-İş; C:9, S:4/2008.
- Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2012.
- Yargıtay'ın 7. 9. ve 22. Hukuk Dairesinin kararları.