

Karar İncelemesi

Denetim Görevinde Bulunanların Fazla Çalışma Hakkı

Av. Alptekin Burak BOYDAK

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2009/43783
Karar No: 2012/6401
Tarihi: 29.2.2012

DAVA: Davacı, jestion primi, fazla çalışma, izin alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi C.Çelik tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesini istifa ederek sona erdirdiğini ileri sürerek, 2006 yılındaki çalışması karşılığında jestiyon primi, fazla çalışma ve izin alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının jestiyon ödenme tarihinde işyerinde çalışmadığından jestiyon talep edemeyeceği, yıllık izinlerini kullandığı ve mesaisini kendisi ayarlayabilecek konumda olduğundan fazla çalışma alacağı talep edemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının 2007 yılında çalıştığı 3 aylık dönem için jestiyon alacağı ile yine müfettiş olarak çalıştığı dönemde fazla çalışma yaptığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davalı işyerinde çalışan işçilere jestiyon primi ödemesi yapıldığı sabittir. Davacı 2006 yılındaki çalışması karşılığında jestiyon primi talep ettiği halde mahkemece davacının 2007 yılındaki çalışması karşılığında hak ettiği jestiyon primi hüküm altına alınması hatalıdır.

Davalı işyerinde davacı ile aynı pozisyonda 2006 yılının tamamında çalışan ve 2007 yılında jestiyon primi ödemesi yapılan işçilere ait jestiyon prim ödeme bordrosu dosyaya getirtilerek davacının 2006 yılı için hak ettiği jestiyon primi buna göre hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır.

3- Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

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 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. Genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışan bu işçiler yönünden prim ödemelerinin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığı araştırılmalıdır. İşçiye ödenen satış priminin fazla çalışmaların karşılığında ödenmesi gereken ücretleri tam olarak karşılamaması halinde aradaki farkın işçiye ödenmesi gerekir.

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, yıllık ikiyüzyetmiş 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 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. Dairemizin kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 23.06.2009 gün 2007/40862 E, 2009/17766 K).

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesine göre, günde yedibuçuk saat çalışması 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 hükmüdür. 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 Yasanın 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 hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay 9.HD. 11.02.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K; Yargıtay, 9.HD. 18.07.2008 gün 2007/25857 E, 2008/20636 K.). Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.

Dairemizin önceki kararlarında; fazla çalışma ücretlerinden yapılan indirim, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davalı tarafın kendisini avukatla temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği kabul edilmekteydi (Yargıtay 9.HD. 11.02.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K.). Ancak, işçinin davasını açtığı veya islah yoluyla dava konusunu arttırdığı aşamada, mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı işçi tarafından bilenemeyeceğinden, Dairemizce 2011 yılı itibarıyla maktu ve nispi vekâlet ücretlerinin yüksek oluşu da dikkate alınarak konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş, bu tür indirimden kaynaklanan ret sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsizliğe yol açtığı sonucuna varılmıştır. Özellikle seri davalarda indirim sebebiyle kısmen reddine karar verilen az bir miktar için dahi her bir dosyada zaman zaman işçinin alacak miktarını da aşan maktu avukatlık ücretleri ödetilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Yine daha önceki kararlarımızda, yukarıda değinildiği üzere fazla çalışma alacağından yapılan indirim sebebiyle ret vekâlet ücretine hükmedilmekle birlikte, Borçlar Kanununun 161/son, 325/son, 43 ve 44.. maddelerine göre, yine 5953 sayılı Yasada öngörülen yüzde beş fazla ödemelerden yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar için avukatlık ücretine hükmedilmemekteydi. Bu durum uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlara neden olduğundan ve konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde de herhangi bir kurala yer verilmediğinden, Dairemizce eski görüşümüzden dönülmüş ve fazla çalışma alacağından yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Somut olayda mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının müfettiş olarak çalıştığı 23.02.2002-1.1.2005 dönemi için haftalık 12 saat üzerinden fazla çalışma alacağı hesaplanmıştır. Davacı müfettiş olarak çalışmış olup kendi mesaisini ayarlayabilecek konumdadır. Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre banka da müfettiş olarak çalışanlar kendi mesailerini ayarlayacak konumda olduğundan fazla çalışma alacağı talep edemez. Bu durumda davacının fazla çalışma alacağının reddi gerekirken kabulü isabetsizdir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.02.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi

Çözülmesi Gereken Hukuki Uyuşmazlık

İncelememize ilişkin Yargıtay kararına konu olayda, bankada müfettiş olarak görev yapmış olan davacı tarafından, 2006 yılındaki çalışmaların karşılığı olarak ödenmesi gereken jestiyon primi, fazla mesai ve izin alacaklarının işverence kendisine ödenmediği savıyla İstanbul 4. İş Mahkemesinde işçilik alacakları davası açılmış; mahkemece yapılan yargılama sonucunda toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının 2007 yılında çalıştığı 3 aylık dönem için jestiyon alacağı ile yine müfettiş olarak çalıştığı dönemde fazla çalışma yaptığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstanbul 4. İş Mahkemesince verilen bu karar taraflarca temyiz edildikten sonra dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise temel olarak iki husus nedeniyle kararı bozmuştur.

İlk bozma nedeni olarak, davacı tarafından 2006 yılına ait jestiyon ödemesi talep edilmesine rağmen davacı ile aynı pozisyonda 2006 yılının tamamında çalışan ve 2007 yılında jestiyon primi ödemesi yapılan işçilere ait jestiyon prim ödeme bordrosu dosyaya getirilmeden karar verilmesi gösterilmiştir.

İkinci olarak ise, bankada müfettiş olarak görev yapan davacının kendi mesaisini kendi belirleyecek konumda olması gerekçe gösterilerek fazla mesaiye hak kazanamayacağı olgusu bozma nedeni olarak gösterilmiştir.

Yargıtay bozma kararı tetkik edildiğinde görüleceği üzere çözülmesi gereken hukuki uyuşmazlığın davacının jestiyon prim ödemesine hak kazanıp kazanmadığı ve fazla mesaiye hak kazanabilmek için gerekli şartların somut olayda oluşup oluşmadığı noktasında toplanmakta olduğu görülmektedir.

Hukuki Değerlendirme

İncelememize konu Yargıtay kararı müfettiş, kontrolör, denetçi gibi ismi ne olursa olsun gibi denetim görevleri kapsamında çalışan ve diğer işçilere nispeten mesai konusunda daha esnek çalışma şartlarına sahip olan çalışanların fazla mesai hakları üzerine değerlendirilecektir.

Yargıtay'ın bozma gerekçesinde, işçinin kendi mesaini kendi belirleyecek konumda olması fazla mesai ücretine hak kazanmasına engel teşkil ettiği görüşüne yer verildiğinden, öncelikle fazla mesaiye hak kazanabilme şartları incelenip daha sonra işçinin yaptığı işin niteliğinin ve bu bağlamda işyerindeki konumunun fazla mesaiye hak kazanabilme şartlarıyla kıyaslaması yapılarak sonuca gidilmesi yerinde olacaktır.

Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanabilme Şartları

İş Hukuku'nun temel prensiplerinden olan işçinin korunması ilkesinin görünümlerinden biri de çalışma süreleri üzerindedir. Bu çerçevede, İş Kanunu ile

işçinin belirli bir zaman dilimi içerisinde en çok çalışabileceği süreler belirlenmiş bu sürelerin üzerinde işçinin çalıştırılması halinde ise işçinin normal ücretinin üzerinde bir ücrete hak kazanması kuralı kabul edilmiştir.

Bu bağlamda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. Maddesinde,

“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. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

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

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.

63 üncü maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz.

Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir.

Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaların ne şekilde uygulanacağı çıkarılacak yönetmelikte gösterilir.” hükmüne yer verilmek suretiyle hangi durumlarda ve hangi esaslar dâhilinde fazla çalışma yapılabileceği hususu kurala bağlanmıştır.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmaları fazla çalışma olarak nitelendirmek mümkündür.¹

Fazla çalışma yapılabilmesi için yine maddenin lafzından da görüleceği üzere,

- Ülkenin genel yararları

- İşin niteliği

- Üretim artırılması gibi bir olgunun varlığıyla birlikte işçinin denkleştirme

¹ Çelik N. , İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2010, s. 345

esasının uygulanmadığı bir işyerinde haftalık kırk beş saati aşan bir çalışmasının bulunması fazla çalışma ücretine hak kazanabilmek için gerekli temel koşulları oluşturmaktadır.²

Yukarıda belirttiğimiz İş Kanunu'nun 41. Maddesinin yedinci fıkrası incelendiğinde görüleceği üzere fazla çalışma yaptırılabilmesinin için gerekli şartlardan biri de, tarafların bu konuda anlaşmaları, dolayısıyla işçinin fazla çalışma için onayının alınmasıdır.

İşçiden alınacak onayın fazla çalışma yapılmadan önce işçiye sorulmak suretiyle alınabileceği gibi iş veya toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle önceden alınabilmesi de mümkündür.³

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 9. Maddesinde de "Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz.

Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır." hükmüne yer verilmek suretiyle İş Kanunundan farklı olarak onay alınması hususunda ayrıca şekil şartına da yer verildiği görülmektedir.

İşçinin fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesi için gerekli koşullardan biri de İş Kanunu'nun 41. Maddesinin altıncı fıkrası ile İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 7. ve 8. Maddelerinde belirtilen fazla çalışma yasaklarının somut olayda söz konusu olmamasıdır.

İşçinin fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesi için gerekli son koşul ise fazla çalışma yapılacağına uygun araçlarla işçilere duyurulmasıdır.⁴

Fazla Çalışmanın Saptanması

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi norm kuramı uyarınca bu iddiasını ispatla yükümlüdür.⁵ Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir, ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir.⁶

İş Kanunu'nun 41. maddenin yedinci fıkrası çerçevesinde, Yargıtay'ın daha önce verdiği kararları incelendiğinde işçinin, ayrıca fazla çalışmanın işveren

² Bu nedenlere, fazla çalışmanın genel nedenleri de denilmektedir. (Devrim Ulucan: Fazla Çalışma, İş ve Hukuk Dergisi, Mayıs 1990, 7 vd.)

³ Şakar M., İş Hukuku Uygulaması, İstanbul, 2006, s. 174

⁴ Karacan H. , 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Normal Fazla Çalışma, 4. baskı, s. 87

⁵ Çil Ş. , 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum 2007/3, s. 64

⁶ Çil Ş. , a. e. , s. 64

tarafından istendiğini de kanıtlaması gerektiğinin arandığı görülmektedir.⁷ Bu bağlamda, işçinin, işverenin talimatı ve bilgisi olmaksızın, kendiliğinden yaptığı fazla çalışmalar fazla çalışma ücretine hak kazandırmayacaktır.⁸

İşçinin fazla çalışma yaptığının işverenin bilgisi dâhilinde olması yeterlidir; işveren, işçinin fazla çalışma yaptığını bildiği halde buna ses çıkarmazsa, böyle bir çalışma talimat dışı olarak nitelendirilemez.⁹

Fazla çalışmanın ispatı noktasında Yargıtay'ın üzerinde durduğu ve çalışmamızın esasını oluşturan bir husus da müfettiş ve denetçi gibi denetim görevini icra eden işçilerin durumu oluşturmaktadır.

İşin Niteliğın Fazla Çalışma Ücreti Talebine Etkisi

İşçinin işyerindeki görevi ve çalışma şekli fazla çalışmanın ispatı noktasında üzerinde durulması gereken bir konudur.¹⁰

Fazla çalışma olgusunun ispatıyla ilgili olarak yukarıda söylenildiği üzere, yapılan işin niteliği ve işçinin konumu itibarıyla işçinin kendi mesaisini kendi ayarlayabilme imkânına sahip olup olmadığı hususu Yargıtay'ın öncelikle incelediği konulardan birini oluşturmaktadır.

İncelememize konu kararda da Yargıtay davacının müfettiş olması ve müfettişlerin kendi mesailerini kendilerinin ayarlayabilmelerini gerekçe göstererek fazla çalışma ücretine hak kazanılamayacağı yönünde hüküm kurmuştur.

Yargıtay'ın daha önceki bir içtihadında da müfettişin¹¹ fazla çalışma ücreti isteyemeyeceği sonucuna varmıştır.¹² Buna karşılık, Yargıtay diğer bir kararında bölge müdürünün bulunduğu yerde finans koordinatörüne bağlı olarak görev yapması halinde, en yetkili konumda çalışmadığını ve fazla çalışma ücretine hak kazanılabileceğini kabul etmiştir.¹³

Öğretide, KURUCU da, çalıştığı işin niteliği, işyerinde geniş serbesti içinde olması, iş dışı yaşantısında da işle bağlantının devam etmesi gibi gerekçelerle yüksek

⁷ Tunçomağ K. / Centel T.: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2005 s.147, Ekonomi M. , İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987 , s. 305

⁸ Eyrenci/ Taskent/ Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005, s. 211

⁹ Narmanlıoğlu Ü. , İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 3. Bası, İzmir, 1998, s. 491

¹⁰ Yamakoğlu E. , Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, İstanbul, 2011, s. 107

¹¹ “ ...Dava konusu banka işyerinde müfettiş unvanı ile çalışan davacı fazla çalışma ve hafta tatili ücreti alacaklarının hüküm altına alınması isteğinde bulunmuş, mahkemece istek kabul edilmiştir. Davacının yaptığı görevin niteliği fazla mesai yaptığının ve hafta tatilinde çalıştığının kabulü mümkün olmadığı gibi yüksek ücret yanında ayrıca her gün için harcırah alması nedeniyle söz konusu alacakları talep hakkı bulunmadığından kabulü gerekir. Buna rağmen anılan alacakların kabulü doğru değildir.” Yargıtay 9.HD. 28.12.2004 gün 2004/9692 E, 2004/ 29823 K. (www. kazanci.com)

¹² Çil Ş. , a. e. , s. 66

¹³ Çil Ş. , a. e. , s. 65

düzeyde ücret alan yöneticilerin ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanmayacağını savunmaktadır.¹⁴

Yargıtay'ın yukarıda örneklerini verdiğimiz kararlarını incelendiğinde yönetim ve denetim görevleri kapsamında birtakım görevlerde bulunan işçilerin fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı buna mukabil yönetici olarak bile görev yapsa en yetkili konumda çalışmadığı takdirde fazla çalışma ücretine hak kazanacağına ilişkin bir çıkarıma yapılabilmektedir.

Yargıtay'ın yukarıda belirtildiği üzere “bölge müdürünün finans koordinatörüne bağlı olarak görev yapması karşısında fazla çalışma ücretine hak kazanabileceği” yorumu “banka müfettişin de teftiş kuruluna bağlı olarak çalıştığı ve bu şartlar altında müfettişin neden fazla çalışma ücreti hakkına sahip olamadığı” sorusunu akla getirmektedir. Aynı şekilde, işyerinde yönetici sıfatıyla görev yapan ve Yargıtay'ın birçok kararında kendi mesaisini kendi ayarladığı gerekçesiyle fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı belirtilen işçilerin de bağlı olarak görev yaptığı birimler bulunmaktadır.

Fikrimizce, Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımı kendi içinde uyum göstermediği gibi İş Kanunuyla da uyum göstermemektedir. Bilineceği üzere, bağımlılık unsuru iş sözleşmesini diğer hizmet görme sözleşmelerinden ayırt edici niteliği haiz bir unsurdur. Bu bağlamda her işçi, iş sözleşmesinin bu asli unsuru gereği bir işverene bağımlı durumdadır. İşyerinde denetim ve yönetim görevinde bulunan işçilerin mesailerini belirleme noktasında esnekliğe sahip olması işverene bağımlı oldukları gerçeğine halel getirmemektedir.

2003/88 sayılı Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin 4.11.2003 tarihli Avrupa Birliği Direktifinde¹⁵, “İşçilerin sağlık ve güvenliğinin korunmasına yönelik genel ilkelere gereken saygıyı göstererek Üye Devletler, işin spesifik özelliklerinden ötürü çalışma süresinin müddeti ölçülmemiş ve/veya belirlenmemiş ya da belirlenmesi işçilere bırakılmış olduğunda ve özellikle özerk karar alma yetkisine sahip yönetici, yürütücü ya da diğerleri söz konusu olduğunda üye devletlerin günlük-haftalık ara dinlenme sürelerinde, haftalık azami çalışma süresinde, gece çalışması ve denkleştirme sürelerinde, ayrıklık gösterebilme” yetkisi verilmiş olmasına rağmen İş Mevzuatımızda bu yetkinin kullanılmasına yönelik bir hükme yer verilmemiştir.

Yargıtay kararına konu müfettişlerle ilgili olarak da, gerek Bankacılık Kanunu gerekse Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik incelendiğinde müfettişlerin kendi mesailerini kendilerinin belirleyebileceğine ilişkin bir hükme de yer verilmemiştir.

Bu bağlamda, İş Kanununda ve Bankacılık Mevzuatında müfettişler gibi denetim görevlerini icra edenlerin fazla mesai ücretine hak kazanamayacaklarına

¹⁴ Kurucu O. , İş Süreleri Dinlenmeler Fazla Çalışma, Ankara 1987, s. 205

¹⁵ <http://ab.calisma.gov.tr/direktif/2003-88tr.doc>, çevrimiçi, 29.01.2013 (Özer H. D. , Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı? Çalışma ve Toplum, 2007/3, s. 150)

ilişkin istisnai bir hüküm bulunmazken ve bu kişilerin de bir işverene bağımlı durumda oldukları olgusuna rağmen salt bu kimselerin kendi mesailerini kendilerinin ayarlayabilmeleri gerekçesiyle fazla mesai ücretine hak kazanamayacaklarını belirtmek yerinde olmamaktadır.¹⁶

Sonuç

Yukarıda yapılan hukuki değerlendirmeler ışığında, İş Kanunu'nun 41 maddesinde belirtilen fazla çalışma nedenlerinin varlığı halinde işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanması gerektiği kuşkusuzdur.

Nitekim incelememizde belirttiğimiz üzere pozisyonu ne olursa olsun bağımlılık unsuru gereği her işçi bir işverenin emir ve talimatları altında çalışmaktadır. Mesai saatlerini ayarlayabilme noktasında diğer işçilere göre, görece olarak esnekliğe sahip olan denetim görevlerinde bulunanlar için de durum aynıdır. Nitekim banka müfettişleri de Bankacılık Kanunu ve Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik incelendiğinde görüldüğü üzere iç denetim birimlerine bağlı olarak görev yapmaktadırlar.

Bu bağlamda, İş Kanunu ve Fazla Çalışma Yönetmeliği ile Bankacılık mevzuatında “kendi mesaisini kendi belirleyenlerin fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaklarına” ilişkin istisnai bir normatif hüküm de mevcut değilken Yargıtay tarafından kendi mesailerini kendilerinin belirledikleri gerekçesiyle banka müfettişlerinin fazla mesai ücretine hak kazanamayacağına ilişkin içtihada katılamamaktayız.

¹⁶ Benzer görüşler için bkz. ; Süzek S. , İş Hukuku, 7. Baskı, s. 756 ;Çil Ş. , a.e. , s. 66; Özer H. D. , a.e. , s. 150

KAYNAKÇA

Çelik Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2010

Çil Şahin, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum 2007/3

Ekonomi Münir, İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1987

Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005

Karacan Hatice, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Normal Fazla Çalışma

Kurucu Oğuz, İş Süreleri Dinlenmeler Fazla Çalışma, Ankara 1987

Narmanlıoğlu Ü., İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İzmir, 1998, s. 491

Özer Hatice Duygu, Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır Mı? Çalışma ve Toplum, 2007/3,

Süzek Sarper, İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 2011

Şakar Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, İstanbul, 2006

Tunçomağ Kenan / Centel Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul,2005

Devrim Ulucan: “Fazla Çalışma”, İş ve Hukuk Dergisi, Mayıs 1990

Yamakoğlu Efe, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, İstanbul,2011

İnteraktif Kaynaklar:

<http://www.kazanci.com>

<http://ab.calisma.gov.tr/direktif/2003-88tr.doc>

