

KARAR 2:

Federal İş Mahkemesinin 09. 10. 2003 tarih ve 6 AZR 512/02 sayılı kararıdır.

Göreve Çağrılmayı Bekleme Olayının Ödenmesi

İşgörenin Alman Hizmetliler Sözleşmesi Kanununun 15. maddesinin 6b fıkrasının 2. bendine göre göreve çağrılmayı beklemenin düzenlenmesinde ödeme yapılması gerekmektedir.

1- Davalının Essen İş Mahkemesine temyiz başvurusu reddedilmiştir.

2- Davalı temyiz masraflarını üstlenmek zorundadır.

OLAY

Taraflar göreve çağrılmayı bekleme esnasında görev vazifelendirilmesi yapılması üzerine ödeme konusunda anlaşamamaktadır.

Davacı 01 Kasım 1993 yılından beri davalının yanında hemşire olarak çalışmaktadır.

İş Sözleşmesi Alman Hizmetliler Toplu İş Sözleşmesi Kanununa (BAT) göre yapılmıştır. Davacı BAT 6. basamaktaki ödeme grubuna girmektedir.

BAT'ta bu durum şu şekilde açıklanmaktadır.

Madde 15 düzenli İş Saati Hizmetli olan kişi işverenin düzenlemesiyle düzenli iş saati dışında işveren tarafından çağrı üzerine iş almaya hazır olmalıdır.

İşveren ancak tamamlanıp yapılması gereken bir iş çıktığında hizmetliyi çağrabilir.

Çağrı üzerine iş beklemede normal iş saatinin yüzdesi hesaplanır. ve saati aşan çalışma olarak değerlendirilir. Tamamlanması gereken iş için yolda geçen saat de saati aşan çalışma olarak ödenir. Yolda geçen saat en az 3 saat olarak hesaplanır. Eğer hizmetli birden çok kez vazifeye çağrılmışsa sadece bir kere ücret garanti edilir.

Madde 35 Zam, saati aşan ödeme

Görevliler her bir saat için a) Saati aşan ödeme grubunun Vc - X arası Kr. 1- Kr. VI arası saat ücretinin %25'ini alırlar.

Bu durumda davacıya 15. maddeye göre 85,68 Euro ödeme yapılması gerekmektedir.

Göreve çağrılmayı hazır bekleme durumunda hizmetlinin her bekleme saati normal iş saatinin %12,5'i olarak değerlendirilir. ve saati aşan ödeme olarak ödenir. Bunun yanında göreve çağrılmayı beklerken tamamlanması gereken bir iş üzerine hizmetli göreve çağrılırsa yol parası da saati aşan ödeme olarak ödenir.

Göreve çağrılma bekleme olayı hizmetlinin çağrı üzerine görev almayı beklemesi anında başlar. (Federal Çalışma Mahkemesi 28 Temmuz 1994 6 AZR 76/94 sayılı kararı). İşverenin normal düzenlediği çalışma saatinin gelmesiyle biter. Bu durum hizmetliyi düzenlenen iş saati dışında çağrı

üzerine işverenin göstereceği yerde görev almakla yükümlü tutar. Bu tek başına düzenli iş saati dışında çalışmayı göstermek için hukuki bir sebeptir. Davalının düşüncesine karşı davacı göreve çağrılmayı bekleme zamanında aslında iş yapmış sayılmaktadır. Davalı Senatonun 26 Kasım 1992 tarihli göreve çağrılmanın beklenmesini sınırlama kararını ve saati aşan çalışmayı BAT madde 17'ye dayandıramaz. Buna göre işverenin iş saatinin bitiminden hemen sonra çalışmayı doğrudan doğruya bağlaması emri çalışmanın kabulüne çağrı değil, saati aşan çalışmanın düzenlenmesidir. Göreve çağrı için düzenli iş saatinin bitmiş olması ve işgörenin kendi seçeceği bir yerde hazır olması gerekmektedir. Davacı düzenli iş saatini tamamlamıştır ve görev yerinde değil, kendi seçeceği bir mekandadır. Bu durumda göreve çağrılmayı bekleme için gerekli şartlar mevcuttur.

Sözleşme tarafları BAT madde 15 6. fıkradaki göreve çağrılmayı bekleme ödemesini ve göreve çağrılmayı beklerken tamamlanması gereken iş çıktığında yapılacak ödemeyi birbirinden ayırmışlar ve ayrı ayrı düzenlemişlerdir. Saati aşan ödeme konusunda BAT madde 35 fıkra 3 bend 2'ye bağlı kalmışlardır.

30 Haziran 2000 tarihli 34 numaralı BAT'a göre davacının içinde bulunduğu hizmetliler grubunun saat ücreti Ağustos 2001 tarihine kadar 25,37 Alman Markı brüt ve 1 Eylül 2001 tarihinden başlayarak 25,98 Alman Markı brüttür. Saati aşan çalışmada her saat için normal çalışma saatinin %25'i yani 31 Ağustos 2001 tarihine kadar 31,71 DM Brüt 1 Eylül 2001 tarihinden başlayarak 32,48 DM brüttür.

Davacının düzenli çalışma saati hafta içinde pazartesten cumaya kadar saat 07.00-15.30 arasındadır. Bunun dışındaki saatlerde davacı göreve çağrılmayı hazır beklemektedir. Bu durum hafta içi 15.30-07.00 arası ve hafta sonları 07.00-07.00 arasındadır. Davacı 13 Ağustos 2001'de 9,5 saat ve 2,3,4,15 ve 19 Eylül 2001 tarihlerinde toplam 32 saat göreve çağrılmayı bekleme esnasında göreve çağrılmıştır. Davalı görevde bulunan saatlerin parasını ödemiş fakat göreve çağrılmayı bekleme saatlerinin parasını ödemiştir.

Davacı davalının 85,68 euro brüt ve Avrupa Merkez bankasının 1 Ocak 2002 tarihinde geçerli olan %5 temel faiz ödemesini talep etmektedir.

Davalının göreve çağrılmayı bekleme esnasında saat ücretinin %12,5 ini ve çalışma saatini aşan saat ücreti olan %125 ödemesinin kararlaştırılmasını talep etmektedir.

Davalının temyiz istemi geçersizdir.

Davacı Ağustos ve Kasım 2001 yılında toplam 41,5 saat göreve çağrılmayı bekleme esnasında fiilen çalışmıştır. Bunun karşılığı 9,5 saat \times %12,5 \times 31,71 = 37,66 DM brüt ve Kasım 2001 için 32 saat \times 12,5% \times 32,48 = 129,92 DM brüt ödenecektir.

KARAR 3:

Federal İş Mahkemesinin 24. 09. 2003 tarih ve 10AZR 675/02 sayılı kararıdır.

Yarım mesailik çalışmada geç çalışma zammının ödenmesi

Sözleşme kuralı ile yarım mesailik çalışmada normal çalışma saatinin bitim süresi olan saat 17.00'den sonra geç çalışma zammı sadece grup değişimi yapılıyorsa öngörülür. Bu esnada tam gün çalışanlar aynı süre sonunda eğer grup değişiminde değillerse zam alırlar.

1- Davalının Hamm Eyalet İş Mahkemesine yaptığı temyiz başvurusu 27 Ağustos 2002 tarih ve 19 Sa 459/02 sayı ile reddedilmiştir.

2- davalı temyiz masraflarını üstlenmek zorundadır.

Taraflar geç çalışma zammı için tartışmaktadır.

Davacı davalının elektro montaj işleri yapan firmasında 1989 yılından beri montajcı olarak çalışmaktadır. Üretim çok nöbetli çalışma şeklinde icra edilmektedir. Sabah saat 06.00'da başlayan ve 14.15'e kadar devam eden erken nöbette 57 erkek ve 53 bayan tam gün çalışan bulunmaktadır. Saat 13.00'da başlayan ve 20.00'da biten geç nöbette ise 44 bayan çalışan yarım mesai ile çalışmaktadır. Bu çalışanlardan 36 tanesi saat 13.00-20.00 arasında haftada 31 saat çalışmaktadır. Bunlar içinde davacı da vardır ve haftanın beş günü çalışmaktadır. 8 çalışan ise saat 14.00-19.30 arasında haftada 25 saat görev yapmaktadırlar. 5 çalışan ise geç mesaide tam gün çalışan olarak saat 12. 15-20. 00 arasında çalışmaktadır.

Taraflar arasındaki iş sözleşmesi Kuzey Ren Westfalya Demir, Metal Elektro ve Isınma Endüstrisi (MTV Metal NRW) manto tarif iş sözleşmesi hükümlerine göre yürümektedir. Anlaşma Aralık 1996 yılında yürürlüğe girmiş ve 23 Kasım 1997/28 Mart 200'de tatbik edilmiştir.

Bu sözleşme şu hükümleri ifade eder.

Madde 3:

1- Düzenli İş Saati

2- Düzenli haftalık iş saati dinlenmeler hariç 01.10.1995 yılından başlayarak 35 saattir.

4- Eğer birleştirilebilir haftalık iş saati 35 saatten az ise kısmi çalışma mevcuttur.

5- Eğer aksi bir hüküm yok ise günlük çalışma saati 8 saate kadar çıkabilir.

Eğer günlük çalışma süresi kısaltılıyorsa bu saat bir sonraki güne veya önceki veya sonraki haftaya dağıtılabilir.

Madde 4:

Düzenli İş Saatinin Dağıtımı

1- Düzenli haftalık çalışma süresi eşit olarak veya eşit olmayan bir şekilde temel olarak çalışma günleri olan pazartesinden cumaya kadar dağıtılır. Bu durum işyerindeki gereksinimler ve çalışma şartları göz önüne alınarak işçi

temsilcisi ile birlikte kararlaştırılır. Bununla birlikte işgören haftada 5 günden fazla çalıştırılmaz.

Düzenli haftalık iş saati eşit olmayan bir şekilde pek çok haftaya bölünebilir. Fakat bu durum 6 aydan uzun bir süreyi kapsayamaz.

Bu kurallar 3. maddenin 10 numarasını kapsayan işçiler ve yarım mesai ile iş yapanları kapsamaz.

Madde 5:

Fazla çalışma-Geç çalışma-Gece çalışması -Pazar ve Tatil Günleri Çalışması -Göreve Çağrılmayı Bekleme ve seyahat zamanı

1- Fazla Çalışma-Geç Çalışma-Gece Çalışması-Pazar ve Tatil Günü Çalışması

2- Geç çalışma eğer düzenli iş saati saat: 17.00'de bitiyorsa, saat 14.00-20.00 arasında yapılan çalışmadır. Yarım mesai ile çalışılan durumda geç çalışma durumu eğer nöbet değişiminde 1. maddedeki şartlar mevcutsa geçerlidir.

5- Mecburi Fazla çalışma-geç çalışma-gece çalışması-Pazar çalışması tatil günü çalışması işveren ile işçi temsilcisi kurulunun anlaşmasıyla olanaklar ölçüsünde düzenlenir.

Madde 6:

Fazla çalışma Geç çalışma gece çalışması Pazar ve tatil günü çalışması için zam. Geç çalışma için zam saat ücretinin %15'i olarak hesaplanır.

24 Aralık günü yapılan geç çalışmanın saat 17.00-20.00 arasındaki süresi normal saat ücretinin %150'sidir.

Aralık 2000 tarihinden Mart 2001 tarihine kadar davacı saat 14.00-17.00 arasında Aralık ayında 64,5 saat, Ocak ayında 75,5 saat, Şubat ayında 106 saat ve Mart ayında 64,5 saat çalışmıştır. Davacı bu süre için MTV Metal NRW'ye göre saat ücreti olarak 21,38 D. M almıştır. 21 Şubat 2001 tarihli yazı ile davacı boşuna Aralık 2000 ve Ocak 2001 yılı için geç çalışma zammı alması gerektiğini iddia etmektedir. Yine 26 Nisan 2001 tarihli yazı ile Şubat 2001 ve Mart 2001 Yılı için aynı hakkı talep etmektedir.

Davacı dava açarak bu iddiasını sürdürmektedir.

Bu çalıştığı sürenin geç çalışma zammı olması gerektiğini ileri sürmektedir. Gerçi Davacı nöbet değişimi yapmamaktadır. MTV Metal NRW'nin bu kısıtlamasını TzBfG'ye aykırı ve hükümsüz olduğunu ifade etmektedir. tam gün çalışanların üzerindeki nispeten az olan yük geç çalışma zammının reddedilmesini haklı çıkarmaz.

Davacı şunu talep etmektedir.

Davalının 509,61 Euro ve 07 Temmuz 2001'den 31Aralık 2001' e kadar DÜG maddeye göre ve 1 Ocak 2002'den başlayarak BGB 247. maddeye göre %5 faiz ödemesini istemektedir. Davalı davanın reddi dilekçesinde yarım mesai ile çalışan davacının dilekçesinin reddinin haklı olduğunu ve Bu zammın kendisine zaten çalışma saatini durumundan dolayı nöbet değişim işi ile

ödendiğini iddia etmektedir. 1975 yılında imzalanan toplu iş sözleşmesinde tarafların çok nöbetli olarak çalışılan işlerde daima nöbet değişikliği ile çalışılacağını istinat ettiklerini ve tam gün çalışma olayını tipik olarak yerine getirdiklerini Yarım mesai ile çalışanların ise nöbet değişimi olmadan kendi kişisel isteklerine göre çalışma süresini ayarladıklarını belirtmektedir. Davacı ne tam gün çalışan grubuna ne de nöbet değişimine uymaktadır.

Çalışma Mahkemesi davayı kabul etmiştir. Eyalet Çalışma Mahkemesi Davalının temyiz istemini reddetmiştir.

Kararın Gerekçeleri.

Temyiz kararı gerekçesizdir.

1- Eyalet Çalışma Mahkemesi davacının dava konusu olan saat diliminde MTV Metal NRW 5. madde 1. fıkra 2. bend 1. cümlesinin yorumlanmasına göre nöbet değişimi olmadığı halde geç çalışma yaptığını kabul etmiştir.

Sözleşmeye bağlı kısıtlama Anayasanın 3 maddesi 1. fıkrasındaki eşitlik ilkesine aykırıdır ve bunun için hükümsüzdür. Çünkü zarara uğratan bir fark gerçekte haklı olamaz. Kural iş bitim saatini 17.00 olarak belirlerken oldukça zorlanılan bir saat belirtmiştir. Çünkü o işgörenin serbest geçireceği saat oldukça azalmıştır. Pratikte davalı tam gün çalışanlara nöbet değişim işine bakılmaksızın zam ödemesi bunun dışında yarım mesai ile çalışanlara nöbet değişimi ayarlamayıp eşit olmayan muamele yapmıştır.

Davacının iddia ettiği gibi geç çalışma zammı almaya hakkı vardır. Her ne kadar sözleşme normları nöbet değişimi olmayan tarım mesai ile çalışanları zam alanlar çerçevesinden hariç tutmuş olsa da bu kısıtlama anayasanın 134. maddesi ile hükümsüzdür.

Davacı sözleşme şartlarını yerine getirmekte ve saat 13.00-20.00 arası çalışarak haftalık 31 saat çalışma yükümlülüğünü yerine getirmektedir. Normal çalışma saati 17.00'da bitmektedir.

Dava davacının yarım mesai ile çalıştığına ve nöbet değişimi olmadığına aykırı değildir. Zam almaya hak kazananlar çemberinde olmadığı için davacı zarara uğratılmıştır.

Davacı yarım mesai ile çalışma durumundan dolayı ayrımcılık yasağının anlamına uygun olarak zarara uğratılmıştır. Yarım mesai ile çalışma durumundan dolayı eşit olmayan bir muamele ancak çalışma saatleri boyunca gerçekten çok büyük bir çalışma farkı ortaya çıktığında uygulanabilir.

Olay şudur. Davacı aynı zaman zarfında yaptığı işten dolayı geç çalışma zammı almamaktadır fakat tam gün çalışan işgören aynı zaman zarfında zam almaktadır.

Nöbet değişimi ile yarım mesai ide çalışan ve zam alan fakat nöbet değişimi olmadan yarım mesai ile çalışan ve zam almayan işgörenler arasında bir ayrımcılık yapılmaktadır. Bu ayrımcılık için kanuni bir temel yoktur.