

Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi

Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları

GİRİŞ

1982 Anayasası'nın 50/III. maddesi, işin verimliliği, sürekliliği için iş gücünün sahibi işçinin hem dinlenmesi hem de maddî ve manevî ihtiyaçlarını gidermesi için belirli süre çalıştıktan sonra dinlenmesini öngörmüştür. Ara dinlenmeleri yapmak suretiyle günlük ve haftalık çalışma sürelerini dolduran işçiye, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi sebeplerle kanunda yazılı haftalık çalışma süresinin dışında fazla çalışma yaptırılabilir.

Fazla çalışmanın tanımı 1475 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesinde olduğu gibi, Fazla Çalışma Tüzüğü'nün 1. maddesinde "günlük iş süresi üstünde çalışma" olarak tanımlamıştır. Öğretide de yasal görüşe uygun yorum yapılmıştır¹. 1475 sayılı Kanunun 35. maddesinde fazla çalışma için günlük çalışma süresi esas alındığından, haftalık çalışma süresi kıstas alınamaz. Buna rağmen Yargıtay'ın o dönemde verdiği bazı kararlarda fazla çalışma için günlük çalışma süresinin dışına çıkılması yeterli görülmemekle birlikte haftalık çalışma süresinin de tamamlanmış olmasının aranması öğretide haklı olarak eleştirilmiştir². Bu görüşe göre işçinin haftalık çalışma süresini tamamlamasına bakılmaksızın günlük çalışma süresinin aşılmasının fazla çalışma olacağı yolundaki Yasa'daki kıstasın mutlak emredici niteliği göz önünde tutularak bunun değiştirile-

lemeyeceği ve aksi yönde bir yoruma gidilemeyeceği belirtilmiştir³.

Biz de bu görüşe katılarak Yargıtay kararlarına karşı oy yazmış ancak çoğunluğu sağlayamadığımız gibi, yerleşmiş içtihatın dönülmesi oldukça zordu. Öte yandan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 72/a maddesindeki düzenleme ile haftalık iş günlerine bölünemeyen çalışma sürelerine göre uygulanan haftadan daha uzun döneme göre fazla çalışmanın belirlenmesindeki zorluklar nedeniyle muhalefetimizi devam ettirememiştik⁴.

Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi sebeplerle işçiye fazla çalışma yaptırılabilir. Genel bakımdan iş süresi haftada en çok 45 saattir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesi, haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanması zorunluluğunu kaldırmıştır. Çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmesi kuralına esneklik getirilmiştir. Böylece, sözleşmelerle haftalık normal çalışma süresinin işyerinde haftanın çalışılan günlerine farklı bir şekilde dağıtılabileceği kabul edilmiştir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saatlik normal haftalık iş süresini aşmayacağı hükme bağlanmıştır.

Getirilen bu düzenleme ile fazla çalışma ve fazla süreli çalışmanın belirlenmesinde, artık günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresinin

Fazla çalışmanın haftada kaç saati geçmeyeceği konusunda bir düzenleme yapılmamıştır.

esas alınması kabul edilmiş ve bunun dışında başka bir ölçüte yer verilmediğinden haftalık en çok 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmelidir⁵. Gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesinde, gerek anılan madde uyarınca çıkarılan İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 3. maddesinde "Tanımlar" başlığı altında "Fazla çalışma: İş Kanununda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmaları, ... ifade eder." denilmektedir.

Ancak işyerlerinde iş sürelerinin günde onbir saati aşmamak üzere farklı bir biçimde, yoğunlaştırılmış iş haftalarının uygulandığı durumlarda, yani denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin ortalama çalışma süresi normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı hallerde toplam 45 saati aşıya da bu çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır. Günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı günlük çalışma saatleri uygulanması halinde ise, denkleştirme sistemi uygulandığından, iki ay içinde yapılan çalışmaların ortalamasının haftalık 45 saati geçmesi halinde fazla çalışma yapılmış sayılacak ve bu çalışmalarda haftalık ortalama çalışma süresi dikkate alınacaktır. Ancak fazla çalışmanın haftada kaç saati geçmeyeceği konusunda bir düzenleme yapılmamıştır.

Fazla çalışma ücreti konusunda yasada bir değişiklik yapılmamıştır. Böylece her bir fazla saat çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödeneceği kuralı aynen korunmuştur.

Öte yandan 4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak fazla çalışma yanında, "fazla sürelerle çalışma" adı altında yeni bir müessese getirmiş bulunmaktadır. Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda bu çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar ise fazla sürelerle çalışmayı ifade etmektedir. 41. maddenin 7. fıkrasında da, her iki müesseseyi kapsayacak şekilde "fazla saatlerle çalışma" kavramına yer verildiği görülmektedir.

Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda ise, denkleştirme

esasları içinde ortalama haftalık çalışma süresini aşan, fakat 45 saatlik kanuni haftalık çalışma süresinin altında kalan süreler fazla süreli çalışma olarak kabul edilmiştir. Bu yeni düzenlemeye göre yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılmaz. Ancak 45 saatin altında belirlenen ortalama haftalık çalışma süreleri üzerinde de oldukları için bu tür çalışmalar fazla süreli çalışma olarak değerlendirilmiştir. Bu çalışmalar, fazla çalışma sayılmayacaklarından, bunlara fazla çalışma ücreti verilmesi mümkün değildir. Yeni düzenleme ile fazla süreli çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesi ile ödeneceği kabul edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesiyle yapılan önemli bir düzenleme de fazla çalışma veya fazla süreli çalışma yapan işçilere istemeleri halinde, bu çalışmalarının karşılığı olarak zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 30 dakikayı, fazla süreli çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 15 dakikayı serbest zaman olarak kullanabilme imkanının tanınmasıdır. Bu durumda işçi isterse yaptığı günlük çalışma süreleri üzerindeki çalışması için zamlı ücret alabilecek, isterse çalıştığı sürelerin karşılığını serbest zaman olarak kullanabilecektir. İşçi hak ettiği bu serbest zamanı 6 ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmaksızın kullanabilecektir.

Kanunda esnek sürelerle çalışma düzenine imkân verilmesi nedeni ile fazla çalışma yapma olanağı oldukça kısıtlanmaktadır. Ancak işverenlerin yasa hükümlerine genelde uyma konusunda öznel hareket etmedikleri için yine de fazla çalışma ücreti söz konusu olabilmektedir. 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 gereksinimi olan işverence bu onay her yılın başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır.

Öte yandan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 69. maddesinde yer alan gece döneminde fazla çalışma yapılamaz. Ayrıca fazla çalışma ve fazla süreli çalışmaların ne şekilde uygulanacağını daha ayrıntılı bir biçimde göstermek için İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği çıkarılmıştır.

Zorunlu sebeplerle fazla çalışmaya ilişkin ola-

rak, çalışma süresinin sınırsız olmaması için, işçiye uygun bir dinlenme süresi verilmesi ve yapılan fazla çalışmanın yanı sıra gerçekleşmesi halinde fazla süreli çalışma bakımından da 41. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları esasları içinde ücret ödenmesi kabul edilmiştir. Bölge Çalışma Müdürlüğüne bildirimde bulunma zorunluluğu ise uygulamada bir yarar sağlamadığı için kaldırılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 43. maddesinde, olağanüstü hallerde fazla çalışmaya ilişkin düzenleme olan 1475 sayılı Kanun'un 37. maddesinde içerik bakımından bir değişiklik yapılmamış, sadece fazla çalıştırılan işçilere fazla çalışma veya fazla süreli çalışma yapıp yapmadıklarına göre 41. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanacağı düzenlenmiştir.

Fazla çalışma ücretinin miktarı konusunda yapılan düzenleme, nisbi emredici kurallar çerçevesinde kabul edildiğinden, iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesi işçi yararına değişiklikler yapılabilir. Ancak fazla çalışmayı belirleyen kıstasın mutlak emredici niteliği yönünden, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesindeki düzenleme ile 1475 sayılı İş Kanununun 35. maddesi hükümlerinde bir farklılık bulunmamaktadır⁶.

1- FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA KAVRAMI

1- GENEL OLARAK

Fazla çalışma, "fazla" sözcüğüyle ifade edildiği üzere sınırı belirlenmiş normal bir süre aşarak yapılan çalışmadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41/VI-I. maddesinde "fazla saatlerle çalışmak" için işçinin onayı alınması gerektiği belirtilmiştir. Normal haftalık 45 saatlik çalışmaya kadar olan süre fazla süreli çalışma, haftalık 45 saatin üzerindeki çalışma ise fazla çalışma olduğundan, üst kavram fazla saatlerle çalışma olarak karşımıza çıkmaktadır.

Günlük veya haftalık normal çalışma süresi, bu hususta en yaygın kıstas olarak kabul edilmektedir. Ancak bu ölçütler ile birlikte işlerin özelliğine ve sistemin esnekleştirilmesine bağlı olarak iki ay, dört ay gibi daha uzun bir çalışma dönemi esas alınarak ortalama haftalık çalışma süresini aşan çalışmanın fazla çalışma olacağı kabul edilebilir.

Denkleştirme halinde ise; günlük azami çalışma süresi olan onbir saati aşmamak koşuluyla, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma sü-

resi olan 45 saatlik normal haftalık iş süresinin aşılması halinde aşan kısmın fazla çalışma sayılacağı hükme bağlanmıştır.

2- GÜNLÜK ÇALIŞMA SÜRESİNİN AŞILMASI

1475 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesinde fazla çalışma "günlük iş süresi üstünde çalışma" olarak tanımlanmış ise de uygulamada haftalık çalışma süresinin aşılması esas alınmıştı. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41/1. maddesinde uygulamaya paralel olarak fazla çalışma, haftalık kırk beş saati aşan çalışma olarak kabul edilmiştir. Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Böylece her gün eşit sürede olmak üzere haftanın altı işgününde çalışan işçinin günlük çalışma süresi üzerindeki çalışması haftalık kırkbeş saati de aşacağından fazla çalışmayı oluşturur.

İş Kanunu, günlük çalışma süresi içinde işçiye dinlenmesi ve yemek, içmek gibi ihtiyaçlarını giderilmesi için ara dinlenmesi verilmesini zorunlu tutmuştur. Ara dinlenmesi kural olarak çalışma zamanının ortasında ve aralıksız olarak kullanılır. Bununla birlikte o yerin örf ve âdeti ve işin niteliğine göre sözleşmeler ile aralı bir biçimde ve çalışma zamanının farklı bir bölümünde de ara dinlenmesi verilebilir. Ara dinlenme süreleri işyerindeki çalışma sürelerine göre artan bir biçimde tesbit edilmiştir. Buna göre, dört saat veya daha kısa süreli işlerde on beş dakika, dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat, yedi buçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat, ara dinlenmesi verilir (İş K. m. 68/1). Öngörülen bu süreler, asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir. Yargıtay'ın son kararlarında, günlük on saatten fazla çalışmalarda ise, ara dinlenmesinin en az bir buçuk saat olacağı kabul edilmektedir.

Haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde, örneğin cumartesi günü yarım gün çalışılması halinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir. Aslolan işçinin kanunda belirlenmiş çalışma süresi kadar çalıştırılmasıdır. Ancak üretimin artırılması, üretim faaliyetlerindeki aksamaların önlenmesi, işletme ve toplumun acil ihti-

yaçlarının karşılanması amacıyla, günlük azami çalışma süresi aşılmak suretiyle haftalık normal çalışma süreleri üzerinde yapılan çalışmalar fazla çalışma olarak tanımlanabilir.

Kanunda günlük çalışma süresini esas alan bir fazla çalışma tanımına yer verilmemiş olduğu halde Yargıtay denkleştirmede günlük azami çalışma süresi olan onbir saatin üzerindeki çalışmaya fazla çalışma hükümlerini, öğretilerdeki çoğunluk görüşü⁷ paralelinde oy çokluğuyla uygulamaktadır⁸.

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin (ÇSY) 4. maddesinde günlük çalışma süresinin her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşmama çağrı belirtildikten sonra, işçinin bu sınırı aşan sürelerle çalıştırılmasında; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41, 42 ve 43. maddelerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeden hareketle günlük azami çalışma sınırı olan onbir saatlik çalışmanın aşılması halinde fazla çalışma hükümlerinin uygulanması kanımca mümkün değildir. Zira düzenleyici işlemlerden olan yönetmelikler, tüzük ve yasalara aykırı olamayacakları gibi, öteki üst hukuk kurallarına da aykırı olamaz⁹. Bu bakımdan ÇSY. m. 4'ü yasa-ya uygun yorumlamak zorunluluğu bulunmaktadır. Denkleştirmede öngörülen onbir saatlik sınırlamanın aşılmasının kararlaştırılması halinde; haftalık ortalama çalışma yerine haftalık çalışma esas alınacağından şayet, 45 saat aşılmışsa fazla çalışma oluşturacaktır. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3. maddesinde de fazla çalışma aynı şekilde tanımlanmıştır.

3- HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİNİN AŞILMASI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesinde olduğu gibi, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin (FÇFSCY) 3. maddesinde de fazla çalışma, İş Kanunu'nda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalar olarak tanımlanmıştır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesinde günlük çalışmanın üzerindeki çalışmanın fazla çalışma sayılması yanında, anılan Kanun'un 61. maddesinde 45 saatlik haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere eşit bölünmesi zorunluluğu yolundaki düzenleme de mevcut bulunuyordu. Çalışma sürelerinin esnekliği konusunda Türk iş hukuku mevzuatı oldukça katı bulunduğundan, mevzuatın es-

nek iş sürelerine çoğunlukla izin vermediği öğretilerde savunulmuştur¹⁰. Buna karşın Yargıtay kararları bu katı mevzuatı esnekleştirmişti.

Gerçekten Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 1475 sayılı İş Kanunu'nun uygulandığı dönemde esnek çalışmaya bir ölçüde izin verdiğinden 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. ve 63. maddelerdeki düzenlemeler karşısında esnek çalışma modellerinden taviz vermesi beklenemez. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesinde fazla çalışmanın, yasal günlük iş sürelerinin üzerindeki çalışma olarak tanımlanmıştı. Öte yandan anılan Yasa'nın 61. maddesinde haftalık iş süresinin iş günlerine eşit olarak bölüneceğine ilişkin kurala karşılık, Yargıtay'ın pek çok kararında¹¹, fazla çalışmanın gerçekleşebilmesi için günlük iş süresinin aşılması yeterli görülmeyip, fazla çalışma ücretine hak kazanmak için haftalık iş süresinin de aşılması gerektiği vurgulanmaktaydı.

Yargıtay böylece haftalık ortalama iş süresini kabul etmekteydi. Öğretilerde eleştirilen¹² ve eskimiş bir kural olarak kabul edilen haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanması esasında Yasa'nın açık kuralına rağmen ayrılmıştı. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesindeki açık düzenleme ve Türk İş Hukuku öğretisinde günlük yasal iş sürelerini aşan çalışmaların fazla çalışma kavramı içinde değerlendirilmesi yolundaki görüşe rağmen Yargıtay, haftalık çalışma süresinin ancak 45 saati geçmesi halinde, fazla çalışma ücretinin hüküm altına alınmasını kabul etmekteydi. Bu durum çalışma sürelerinde esnekliğin ortalama iş haftası şeklinde uygulaması olarak İş Kanunu'nun emredici kurallarına aykırı düştüğü haklı olarak ileri sürülmüştü¹³.

Ortalama haftalık iş süresinde, temelde haftalık bir gün fazla çalışılan bir sürenin, bir başka gün daha az çalışmak suretiyle dengelenmesi ile iş sürelerinde yasal dayanağı bulunmayan bir esneklik sağlanmaktaydı¹⁴.

II- FAZLA ÇALIŞMANIN ORTAYA ÇIKMASI VE TÜRLERİ

1- FAZLA ÇALIŞMANIN ORTAYA ÇIKMASI

Ülkenin genel yararları, işin niteliği veya üretimin artırılması ve bunlara benzer sebeplerin bu-

lunması halinde işçiye yılda 270 saatten ve günlük onbir saatten fazla olmamak ve yılda doksan günü geçmemek üzere fazla çalışma yaptırılabilir. Ancak, fazla çalışma işçinin muvafakati bulunmadığında yaptırılmayacağı gibi fazla çalışma için yasal nedenler mevcut değilken, sırf işçiyi taciz etmek amacıyla da yaptırılmaz.

4857 sayılı İş Kanun'un 41., 63. ve 64. maddelerinde çalışma sürelerindeki esneklik için gerekli düzenlemeler yapılmıştır¹⁵. Fazla çalışma kavramı için kanuni günlük çalışma süresi kıstası terkedilmiştir. Günlük çalışma yerini haftalık çalışma süresine bırakmıştır. 1475 sayılı İş Kanunu'nda belirli sebeplere ve şartlara bağlı olarak "Kanunda yazılı günlük çalışma süresi dışında" yapılan çalışma, fazla çalışma olarak tanımlanmış iken, 4857 sayılı İş Kanunu'nda "Fazla çalışma, Kanunda yazılı ko-

bölünerek uygulanması zorunluluğu kaldırılmış ve bu kurala esneklik getirilerek, sözleşmelerle haftalık normal çalışma süresinin işyerinde haftanın çalışılan günlerine farklı bir şekilde dağıtılabileceği kabul edilmiştir. Denkleştirme durumunda, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saatlik normal haftalık iş süresini aşamayacağı hükme bağlanmıştır. Getirilen bu düzenleme ile fazla çalışma ve fazla süreli çalışmanın belirlenmesinde, artık günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresinin esas alınması kabul edilmiştir. Haftalık en çok 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışmadır. Ancak işyerlerinde iş sürelerinin günde 11 saati aşmamak üzere farklı bir biçimde, yoğunlaştırılmış iş haftalarının uygulandığı durumlarda, yani denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin ortalama çalışma süresi normal hafta-

Toplu iş sözleşmesi ile olsa da haftalık çalışma süresi yerine, günlük çalışma süresi üzerinde bir çalışmaya fazla çalışma ücreti ödenmesini öngören kural, 2822 sayılı Kanun'un 5. maddesine aykırıdır.

sullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır" denilmiştir. Fazla çalışma için esas alınacak kıstas haftalık çalışma süresi ve Kanunda normal haftalık çalışma için öngörülen "en çok kırkbeş saatlik süre"dir.

Fazla çalışmayı belirleyen bu kıstası esas alan kural mutlak emredicidir¹⁶. Buna aykırı bir yorum yasanın sözü ve amacına aykırıdır. Gerçekten 4857 sayılı İş Kanunu'nun fazla çalışmaya ilişkin gerekçesinde, normal çalışma süreleri ile ilgili yenilikler ve esneklik şartlarına ilişkin açıklamalara yer verilirken haftalık çalışma süresinin aşılması dışında günlük azami çalışma süresinin üzerinde bir çalışma için fazla çalışma ölçütüne yer verilmemiştir. Madde gerekçesinde aynen "Bu maddede, iş sürelerinde yapılan değişiklikler esas alınarak fazla çalışma süresi ve fazla süreli çalışma belirlenmekte ve bunlara uygulanacak fazla çalışma ücreti ile fazla süreli çalışma ücretinin hesaplanması yöntemleri düzenlenmektedir. 63 üncü maddeye göre genel bakımdan iş süresi haftada en çok 45 saattir ve aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Eski düzenlemeden farklı olarak, haftalık çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde

lık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı hallerde toplam 45 saati aşıya da bu çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır." Ayrıca yeni düzenlemeye göre ortalama çalışma süresinin, fazla çalışmalar da dahil olmak üzere, haftada 48 saati aşamayacağı yolundaki yasa tasarısı TBMM'den geçmemiştir.

Bu durumda fazla çalışmanın belirlenmesinde haftalık çalışma süresinin 45 saat olması hali esas alındığında günde 11 saati aşmamak şartı ile farklı günlük çalışma saatleri uygulanması halinde yılda 270 saati geçmemek üzere işçiye fazla çalıştırma yaptırılabilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41/I. maddesinde fazla çalışmayı belirleyen haftalık çalışma süresi kıstası mutlak emredici olduğundan, taraflarca iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine konulan hükümlerle, bu ölçüt kaldırılarak, yerine başka bir kıstas getirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir. Gerçekten toplu iş sözleşmesi ile olsa da haftalık çalışma süresi yerine, günlük çalışma süresi üzerinde bir çalışmaya fazla çalışma ücreti ödenmesini öngören kural, 2822 sayılı Kanun'un 5. maddesine aykırıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışma kıstası, 1475 sayılı İş Kanunu'nda öngö-

Olağan fazla çalışma için işçinin yazılı olarak izni, başka bir anlatımla onayı gereklidir.

rülen ölçütten farklıdır. Bu nedenle 4857 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 10.6.2003 tarihinden sonra 1475 sayılı Kanun hükümleri esas alınarak getirilen toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinde hükmü niteliğindeki personel yönetmeliklerindeki düzenlemelerin geçerliliği kalmamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırı düzenlemelerin yerini, bu kanun hükümleri almıştır. Toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikaları, yeni mevzuat karşısında hiçbir geçerliliği kalmayan sözleşme hükümlerinin, toplu iş sözleşmesiyle getirilen normlar olarak varlıklarını sürdürdüklerini ve bunların müktesep hak oluşturduklarını ileri sürerek davalar açmışlar ise de, kabul görmemiştir. Önceki kanun hükümlerine uygun olarak düzenlenen toplu iş sözleşmesine yansıyan fazla çalışma ölçütü konusunda sözleşmenin hükmü, Yasanın yansız hükümleri ile ilgili olmayıp, emredici kurallara aykırı yeni düzenlemeler getirildiğinden başka bir anlatımla yasa tamamlayıcı (yedek) kurallar koymadığından bu sonuca gidilmiştir¹⁷.

4857 sayılı Kanun'da çalışma süreleri gibi, fazla çalışma kavramı da emredici kurallarla yeni düzenlemelere bağlandığından, bunlar arasında mutlak emredici olarak düzenlenen fazla çalışma kıstasına ilişkin kanun hükümlerinin uygulanmaya başlamasıyla yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı İş Kanunu'na dayanan sözleşme hükümlerinin de geçerliliği kalmamıştır¹⁸.

Yargıtay haftada altı işgünü çalışan bir işçinin günlük 7,5 saati aşan çalışmasının fazla çalışma oluşturmadığını, aralıklı çalışma esasının uygulanması halinde ise; ancak haftada 45 saati aşan çalışmasının fazla çalışma ücretine hak kazandıracağını kabul etmektedir. Bu nedenle fazla çalışma ödemesinin, işçi akdi tatil günü çalışmış olsa dahi haftalık çalışma süresi 45 saati aşması halinde aşan süre için söz konusu olduğu benimsenmiştir. Örneğin toplu iş sözleşmesinde sendikanın amatör şube başkanı için günlük çalışma süresi, işin aksatılmaması kaydı ile beş saat olarak belirlenmiş olabilir. Buna rağmen anılan işçinin haftalık çalışma süresi olan beş günde dokuzar saatten olmak üzere

toplam 45 saat çalıştırılmış olması mümkündür. Bu çalışma şeklinin ihtirazi kayıt ileri sürülmeden uzun yıllar devam etmiş olması, ayrıca toplu iş sözleşmesinde beş saatin üzerindeki çalışmaların fazla çalışma sayılacağına ilişkin bir hüküm olmaması halinde bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz. İşçinin gece vardiyasında verilmesi gereken yarım saatlik dinlenme süresinde çalışmadığına göre bu süre için gece zammı da istenemez. Zaman esasına dayanmadan ve götürü şekilde yürütülen, ayrıca yapılan iş karşılığı olarak ücretle beraber prim alınan işlerde, fazla mesai ve hafta tatili ücreti de talep ediliyorsa, bu çalışmaların belgelerle ispatı gerekir.

2- FAZLA ÇALIŞMA TÜRLERİ

a) Olağan Fazla Çalışma

Genel sebeplerle fazla çalışma, ülkenin genel yararları, işin niteliği, üretimin artırılması gibi sebeplerle yapılan normal çalışma üstü çalışmadır (İş K. m. 41/D). Fazla çalışma çalışma için bunu gerektirecek sebepler olmalıdır. Kanun'da ülkenin genel yararları, işin niteliği, üretimin artırılması gibi sebeplerle fazla çalışma yaptırılabilen öngörülmüştür. Ancak sadece anılan sebepler değil, benzer sebeplerle de fazla çalışma yaptırılabilir. Örneğin bir pastanede nişan veya düğün nedeniyle sipariş fazlalığı fazla çalışma yaptırılmasına sebep olabilir.

Olağan fazla çalışma için işçinin yazılı olarak izni, başka bir anlatımla onayı gereklidir (İş K. m. 41/7). Oysa zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz.

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 9. maddesinde, bu iznin her yılın başında tekrarlanması gerektiği kuralına yer verilmiştir.

İşveren fazla çalışma isteğini işçilere duyurmak zorundadır. Olağan sebeplerle fazla çalışma bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamayacaktır (İş K. m. 41/8). Ancak bu süre sınırı işçilere yönelik olup, işyerlerine veya yürütülen işlerle ilgili değildir. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında buçuklu sonuca varılamaz. Yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır (FÇFSCY. m. 5)

4857 sayılı Kanun'a göre, denkleştirme gereği günlük en fazla çalışma süresi on bir saati aşamayacağından, bir işyerinde haftalık çalışmanın 45 saati aşıp aşmamasına göre fazla çalışma belirlenir.

b) Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma

İşyerinde gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde fazla çalışma yaptırılması zorunlu hale gelebilir. Bu nedenle işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. Ancak fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur (İş K. m. 42). Örneğin depremde bütün işçilerin fazla çalışmaya kalması istenebileceği halde, bir arızanın giderilmesi için bir kısım işçilere zorunlu çalışma yaptırılabilir¹⁹.

Zorunlu nedenle yapılacak fazla çalışmanın mücbir sebep (force majeure) niteliğinde olması şart değildir. Fazla çalışmanın bir an evvel yapılmadığı taktirde işyerinde can veya mal kaybına ya da faaliyetin aksaması veya durmasına yol açacak nitelikte bulunması gerekir. Kısaca "işyerinin normal çalışmasını olumsuz etkileyen" durum zorunlu fazla çalışmaya neden olur²⁰.

Zorunlu sebeplerle yapılan fazla çalışmalar için haftalık kırkbeş saati aşan çalışma için fazla çalışma ücreti veya denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin toplam kırkbeş saati aşması halinde fazla çalışma ücreti olarak, her bir saat fazla çalışma için normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir. Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar içerisinde 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.

Zorunlu sebeplerle fazla çalışmaya ilişkin düzenlemede çalışma süresinin sınırsız olmaması için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesindeki düzenlemeden değişik olarak bu gibi hallerde de işçiye uygun bir dinlenme süresi verilmesi öngörülmüştür²¹.

Zorunlu nedenle fazla çalışmada Bölge Çalışma Müdürlüğüne bildirimde bulunma zorunluluğu, uygulamada bir yarar sağlamadığı için kaldırılmıştır.

Yapılan fazla çalışmanın yanı sıra gerçekleşmesi halinde fazla süreli çalışma bakımından da yüzde yirmibeş fazla ücret ödenmesi esas kabul edilmiştir. Öte yandan zorunlu nedenle fazla çalışmada Bölge Çalışma Müdürlüğüne bildirimde bulunma zorunluluğu, uygulamada bir yarar sağlamadığı için kaldırılmıştır.

Ortaya çıkmış veya çıkacak bir arızanın giderilmesi veya araç ve gereç için yapılması gerekli zorunlu işler fazla çalışma için gereklidir. Yasa'da zorunlu sebeplerden örnekler verilmekle yetinilmiştir. Bu nedenle hammadde veya gıda maddelerinin bozulması veya üretimin başarısının tehlikeye düşmesi halinde zorunlu sebebin varlığı kabul edilmelidir. Ayrıca kazanın önlenmesi, kurtarma işlerinin düzenlenmesi ve oluşan kazanın sonuçlarının giderilmesi gibi durumlar da acele yapılması gerekli ve geçici nitelikli işler olarak kabul edilebilir²². Bu nedenle zorunlu çalışmada işçinin onayı aranmaz.

Öte yandan sağlığı bozuk işçilerden zorunlu çalışma beklenemeyeceği söylenebilir²³. Zorunlu çalışma ile denkleştirme esasları uygulanan işyerlerinde haftalık 45 saatin üstünde çalışma halinde %50 zamlı ödeme yapılır veya işçinin isteği ile her saat fazla çalışma için bir saat otuz dakikalık serbest zaman olarak verilir. Haftalık çalışma süresi iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile 45 saati altında kararlaştırılmış ise o sürenin üzerinde bir zorunlu çalışma olması haline her bir saat ücreti %25 yükseltilerek ödenmelidir. Ayrıca işçinin isteği ile zorunlu fazla çalışmanın her bir saati için bir saat onbeş dakikalık serbest zamanın verileceğini burada belirtelim.

İşyerinde zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak şartı ile işçilerin hepsi veya bir kısmı, zorunlu sebeplerle fazla çalışma yapmak zorundadır. Zorunlu nedenle fazla çalışmaya muvafakat aranmaz ise de, işçinin sağlık durumu fazla çalış-

ma yapmaya uygun olmaması durumunda, işçi zorunlu sebeple de olsa fazla çalışmaya zorlanmamalıdır.

Olağan sebeplerle yapılan fazla çalışmadan farklı olarak zorunlu nedenlerle fazla çalışmada yıllık 270 saatlik gibi, herhangi bir süre sınırlaması öngörülmemiştir. Günde onbir saatlik çalışma süresi de aşılabilir. Ancak bu halde işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi insanın doğal ihtiyaçlarının giderilmesi gereğidir²⁴.

c) Olağanüstü Hallerde Fazla Çalışma

Seferberlik sırasında ve bu dönemi aşmamak koşuluyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya gerek görülürse işlerin türüne ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücü olan onbir saate çıkarabilir (İş K. m. 43).

Olağanüstü nedenlerle fazla çalıştırılan işçiler için verilecek ücret haftalık çalışma süresini geçmesi veya denkleştirmede ortalık haftalık iş süresini aşması halinde, saat ücretinin yüzde elli fazlası tahakkuk edecektir. Öte yandan işçinin isteği ile her saat fazla çalışma için bir saat otuz dakikalık serbest zaman olarak verilir. Haftalık çalışma süresi iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile 45 saat altında kararlaştırılmış ise o sürenin üzerinde bir zorunlu çalışma olması haline her bir saat ücreti %25 yükseltilecek ödenmelidir. Ayrıca işçinin isteği ile olağanüstü fazla çalışmanın her bir saati fazla çalışma için bir saat onbeş dakikalık serbest zaman olarak verilecektir.

Olağanüstü hallerde fazla çalışmaya ilişkin düzenleme olan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 43. maddesinde; 1475 sayılı İş Kanunu'nun 37. maddesinde içerik bakımından bir değişiklik yapılmamış, sadece fazla çalıştırılan işçilere fazla çalışma veya fazla süreli çalışma yapıp yapmadıklarına göre anılan Kanun'un 41. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının uygulanacağı düzenlenmiştir.

Sıkıyönetim ve savaş halinde de kısmi veya genel nitelikteki seferberlikte olduğu gibi olağanüstü çalışma söz konusu olacaktır²⁵. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 37. maddesinde işçinin en fazla günde 16 saat çalışmasına Bakanlar Kurulu karar vereceği belirtilmesine karşın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesi nazara alınarak en fazla günde onbir saat çalıştırılabileceği kanısındayım.

III- FAZLA SÜRELİ ÇALIŞMA

Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesinde bir düzenleme bulunmadığından, 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla çalışma hükümlerine tâbi değildi. Fazla çalışmanın günlük çalışma süresine göre belirlendiği dönemde Yargıtay, Kanun'a aykırı olarak olsa da sadece işçinin haftalık çalışma süresini aşar şekilde çalıştırılmasını fazla çalışma olarak nitelemişti. Gerçekten işçinin iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde, haftalık çalışma süresini Kanun'da öngörülen 45 saatten az olarak kararlaştırılmasında bu durum ortaya çıkmaktadır. İşçi haftalık yasal sınırı aşmasa da sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin üzerinde çalıştırıldığında, normal saat ücretinin üstünde bir miktar almalıydı. Buna rağmen 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, örneğin 40 saat için anlaşıldığı ve buna aykırı şekilde işçi 43 saat çalıştığında, fazla saatler için karşılığı, sadece normal saat ücreti olarak kabul ediliyordu.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesinde buna çözüm getirilmiştir. Böyle durumda yapılan çalışma "fazla sürelerle çalışma" olarak kabul edilmiştir. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle belirlenecektir. Bu son düzenlemenin Yargıtay'ın haftalık 45 saate kadar çalışmaya sadece normal saat ücreti uygulamasını öngörmesinden etkilenmiştir.

Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda ise, denkleştirme esasları içinde ortalama haftalık çalışma süresini aşan, fakat 45 saatlik kanuni haftalık çalışma süresinin altında kalan süreler fazla süreli çalışma olarak kabul edilmiştir. Bu yeni düzenleme çerçevesinde yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılmayacakları gibi, 45 saatin altında belirlenen ortalama haftalık çalışma süreleri üzerinde de oldukları için bu tür çalışmalar fazla süreli çalışma olarak değerlendirilmiştir. Bu çalışmalar, fazla çalışma sayılmayacaklarından, bunlara fazla çalışma ücreti verilmesi mümkün değildir. Yeni düzenleme ile fazla süreli çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücretin, normal çalışma ücretinin saat başına miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesi ile

ödeneceği kabul edilmiştir. Bu maddede yapılan önemli bir değişiklik de, fazla çalışma veya fazla süreli çalışma yapan işçilere istemeleri halinde, bu çalışmalarının karşılığı olarak zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 30 dakikayı, fazla süreli çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 15 dakikayı serbest zaman olarak kullanabilme imkânının tanınmasıdır. Bu durumda işçi isterse yaptığı günlük çalışma süreleri üzerindeki çalışması için zamlı ücret alabilecek, isterse çalıştığı sürelerin karşılığını serbest zaman olarak kullanabilecektir. İşçi hak ettiği bu serbest zamanı 6 ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmaksızın kullanacaktır.

İş Kanunu'nda öngörülen çalışma süresine ilişkin kural nisbi emredicidir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işyerinde geçerli olan haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında kararlaştırılması halinde, işçinin kararlaştırılan süre ile yasal azami süre olan 45 saat arasında yapmış olduğu çalışmaların fazla çalışmadan farkı, yapılan çalışma nedeniyle ödenecek ücretin veya serbest zamanın yarı yarıya az olmasıdır.

IV- FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELİ ÇALIŞMADA ONAY ALINMASI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 10.6.2003 tarihinde yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kalkan, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesinde, fazla çalışma yapılabilmesi için şartların uygun olup olmadığını Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün belirlemesi gerekiyordu. Bu nedenle fazla çalışma; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'nün iznine bağlı kılınmıştı. İzin işyerinin bütünü için veya bir bölümüne ilişkin verilebileceği gibi, iznin belli bazı işçiler veya işçi gurupları için de verilebilmesine olanak tanınmıştı (FÇ.T. 6/II-III). Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesinde Bölge Çalışma Müdürlüğü'nden izin alınması esasına yer verilmiştir.

Fazla çalışma işçinin onayına bağlıdır. İşveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen haklı bir sebep yokken fazla çalışma ücreti verileceğini taahhüt etse de işçiye fazla çalışma yaptıramaz. Fazla çalışmanın nasıl uygulanacağı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca çıkarılan "İş Kanununa İlişkin Fazla

Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği"nde gösterilmiştir. Bununla birlikte işçinin kanunen belli zaman dışında zorunlu veya olağanüstü nedenlerle çalıştırılması zorunluluğu doğabilir. Bu takdirde işçinin muvafakati aranmaz. Bu gibi hallerde işçi çalışmaya mecburdur. Ancak işçi, zorunlu nedenle veya olağanüstü hallerde yaptığı fazla çalışmada saat ücretini yüzde elli zamlı olarak alacaktır.

Yasa, normal sebeplerle olağan olarak yapılan fazla saatlerle çalışmayı işçinin onayına bağlamış bulunmaktadır (İş K. m. 41/VII). Fazla saatlerle çalışma, fazla çalışma yanında fazla sürelerle çalışmayı da kapsayan bir kavram olarak kullanıldığı için, her iki çalışma türünde işçinin onayının alınması gerekir. Zorunlu ve olağanüstü durumlarda yapılanlar hariç, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için işçinin "yazılı" onayının alınması şarttır (FÇFSCY. m. 9).

1475 sayılı İş Kanunu'na dayanılarak çıkarılan Fazla Çalışma Tüzüğü'nün 5. maddesinde, fazla çalışma için işçinin onayının önceden iş sözleşmesi veya da toplu iş sözleşmeleri ile alınabileceği belirtilmişti. Anılan Tüzüğün 7/e maddesinde ise, Bölge Çalışma Müdürlüğü'nden izin talep edilirken, söz konusu muvafakati belgelendirme zorunluluğunun öngörülmüş olması karşısında, fazla çalışma için yazılı bir onayın bulunması gerektiğinden, fazla çalışmanın uygulanması sırasında da bu onayın alınabileceği kabul edilmekteydi²⁶. Oysa İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürede Çalışma Yönetmeliği'ndeki yazılı onay koşulunu aynı çerçevede değerlendirmek kanımca mümkün değildir²⁷. Zira anılan Yönetmeliğin 8/b maddesinde, "iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen .." denilerek fazla çalışma yapmaktan kaçınabilecek işçiler gösterilirken, 9/II. maddede fazla çalışma için onayı her yıl başında alma zorunluluğu getiren kural karşısında, başka bir yoruma gidilemeyeceği görüşümdedir. Bu son hükmü fazla saatlerle çalışma için yazılı bir dayanak bulunmayan hallerle sınırlı olarak uygulamak gerektiği yolundaki görüşe²⁸ de katılmamaktayım.

Nitekim Yargıtay Özel Dairesi'nin konuyla ilgili kararında, fazla çalışma için her yıl yeniden işçinin onayının alınması gerektiğinden iş sözleşmesinde yer alan, fazla çalışma yapmaya işçinin rıza gösterdiğine ilişkin hükmün ancak ilk yıl için geçerli olduğu kabul edilmiştir²⁹.

Ancak fazla saatlerle çalışma önceden kabul edilse de, işçinin buna mutlak surette uyma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Şayet işçi, sağlığının böyle bir çalışmaya elverişli olmadığını işyeri hekimi veya Sosyal Sigortalar Başkanlığı hekimi, ya da bunların bulunmadığı yerlerde ise herhangi bir hekim raporu ile belgelendirmek koşuluyla, fazla çalışma yapmaktan kaçınabilir (Fazla ÇFSCY. m. 8/b).

İşveren, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir örneğini işçinin özlük dosyasında saklaması gerekir (FCFSCY. m. 9).

Fazla çalışma yaptırmaya gereksinimi olan işveren fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin onayını her yılın başlarında yazılı olarak alırken belgeye neler yazılmalıdır? Yasada biçimle ilgili bir düzenleme bulunmadığından; belgeye, işyeri adresi, unvanı ile işyerinde yılda 270 saatin üzerinde olmayacak kadar, bir fazla çalışma yapılacağına işçinin onay verdiğinin belirtilmesi yeterlidir. Onay belgesinde fazla çalışma dönemi veya tarihinin gösterilmemiş olması onu geçersiz duruma getirmez³³. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41.

Fazla saatlerle çalışma önceden kabul edilse de, işçinin buna mutlak surette uyma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

4857 sayılı Yasa, esnek sürelerle çalışma düzenine imkân verilmesi nedeniyle fazla çalışma yapılmasının oldukça kısıtlandığı, bu bakımdan da Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alınmasına gerek kalmadığı gerekçesi³⁰ ile izin koşulunu kaldırmıştır. Bu gerekçenin isabetli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Gerçekten Yasa, esnek çalışma düzenine imkân sağlamakla birlikte, bunu tarafların anlaşmasına bırakmıştır. Böyle bir anlaşmanın bulunmadığı hallerde haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere eşit paylaşılması esas korunmuştur (İş K. m. 63/I). Bu nedenle denkleştirme yapılmadıkça fazla çalışma söz konusu olabilmektedir. Gerçekten işverenler, ekonomik kriz bahanesiyle, işçi çıkarıp az sayıda işçi ile aynı işi fazla çalışma yaptırılmak suretiyle sonuç almaları söz konusu olmaktadır.

Ancak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'nden izin alma koşulunun kaldırılmasına yönelik düzenleme, uygulamada fazla bir pratik öneme sahip bulunmadığından isabetli görülebilir. Gerçekten eskiden Bölge Çalışma Müdürlüğü izni için işçilerin fazla çalışmaya yazılı onaylarının aranmasını³¹, yeni mevzuatın her yıl yazılı izin arayan düzenlemesinin karşıladığı kanısındayım.

Yargıtay iş sözleşmesinde yasa hükümlerine göre fazla çalışma yaptırılabilirliği hükmü bulursa da işçinin onayı alınmadan fazla çalışma yaptırılmayacağını kabul etmiştir³².

maddesi ne göre çıkarılan İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 9. maddesi gereği onay verildiğini açıklayan belgede işçinin adı, soyadı ve imzasının bulunması zorunludur. Şayet denkleştirme çalışması ile fazla çalışma yapılacak ise, fazla çalışmanın yapılacağı dönem ve tarihlerin onay belgesinde yer alması gerektiği kanısındayım.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesinde belirtilen fazla saatlerle çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekilleri İş Kanununun 102/c maddesi gereğince, her işçi için para cezasıyla cezalandırılır.

V- FAZLA ÇALIŞMANIN SINIRI VE YASAKLARI

1- FAZLA ÇALIŞMANIN SINIRI

1475 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesine göre işçiye günlük çalışma süresinden sonra yaptırılan çalışma fazla çalışma sayılıyordu³⁴. İşyerinde cumartesi günü çalışma yapıp yapılmamasına göre bu süre yukarıda belirttiğimiz günlük çalışma sürelerinin aşılmış olmasından sonra haftalık çalışma süresinin 45 saati geçmesi halinde söz konusu oluyordu³⁵. Ancak, fazla çalışma süresi günde üç saati geçemeyeceği gibi, "fazla çalışma yapılacak günlerin toplamı bir yılda doksan iş gününden fazla olmaz" yolundaki düzenlemeden, 4857 sayılı İş Ka-

Yargıtay son zamanlardaki kararlarında günlük 10 saatin üzerinde bir çalışma bulunuyorsa, ara dinlenmesinin 1,5 saat kabul edilmesi gerektiğini içtihat etmektedir.

nunu'nun 41 maddesinde haftalık kırkbeş saati aşan çalışmanın fazla çalışma sayılması yanında yılda 270 saatten fazla çalıştırılmayacağı da hüküm altına alınarak vazgeçilmiştir.

Fazla çalışma, Kanun ve Yönetmelikte yazılı normal haftalık iş süresi üzerindeki çalışmadır. Bu nedenle anılan niteliği taşımayan sürelerin fazla çalışma kavramı içinde düşünülmesi mümkün değildir. Bu bakımdan, işçinin çalışma süresi içinde kabul edilen süreler (İş K. m. 66) ancak, haftalık çalışma süresini aştığı takdirde fazla çalışma sayılır. Buna karşın İş Kanunu'nun 68. maddesinde öngörülmüş bulunan ara dinlenmeleri fazla çalışmanın hesabında göz önünde tutulamaz. Şayet ara dinlenmeleri sırasında işçi işverenin emir ve talimatına bağlı ve her an iş çıktığında müdahale etmek zorunda olursa, makul bir süre dışındaki ara dinlenme süresi de iş süresinden sayılabilir. Bu makul süre; genellikle günde 7,5 saat veya daha fazla çalışılan işyerlerinde asgari bir saat yemek ve ihtiyaç için kullanıldığı kabul edilen bir ara dinlenmesidir³⁶. Yargıtay son zamanlardaki kararlarında günlük 10 saatin üzerinde bir çalışma bulunuyorsa, ara dinlenmesinin 1,5 saat kabul edilmesi gerektiğini içtihat etmektedir³⁷.

İşyerinde hazırlama, tamamlama, temizleme işleri sürekli fazla çalışma gerektirmesine karşın, geçici fazla çalışma 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca yaptırılmaktadır³⁸.

4857 sayılı İş Kanunu, fazla çalışmanın haftalık sınırı konusunda herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Oysa, gerek Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarinin 65/a-III. maddesinde, gerekse Hükümet Tasarısının Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu tarafından aynen kabul edilen metnin 63/III. maddesinde ortalama çalışma süresinin, fazla çalışmalar da dahil olmak üzere, haftada kırksekiz saati aşamayacağı öngörülmüştü³⁹. An-

cak bu düzenleme, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından kabul edilmemiştir. Böylece yedi günlük bir zaman dilimi içinde ortalama çalışma süresinin fazla çalışmalar da içerisinde olmak üzere kırksekiz saati aşamayacağını öngören 93/104 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin 6/II. maddesi ile bir uyumsuzluk ortaya çıkmıştır. Bu durumda işçinin her yıl onayını almak şartıyla haftalık kırksekiz saat sınırlaması söz konusu olmaksızın çalıştırılması mümkün olabilecektir. Böylece, haftada altı gün faaliyette bulunan ve iki aylık denkleştirme döneminin uygulandığı bir işyerinde, işçinin haftada çalıştırılabileceği azami süre 66 saat (6x11); sekiz haftada da 528 saattir (8x66). Sekiz haftalık normal çalışma süresi 360 saat (45x8) olduğuna göre, işçinin iki aylık denkleştirme döneminde yaptığı fazla çalışma 168 saat (528-360) olmaktadır. Ancak yasada kırksekiz saatlik sınırlama getirilseydi, bu süre 384 saat (48x8) olacaktı. Sınır olmadığı için ortaya çıkan fazla çalışma farkı 144 (528-384) saattir. Oysa yasa koyucunun fazla çalışmada haftalık bir sınırlama getirmeyip sadece yıl ölçütünü esas alarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41/VIII. maddesinde ikiyüzyetmiş saatlik bir sınırlamayla yetinmiş olması isabetli bulunmamaktadır.

Gerçekten bu sonuç, ikiyüzyetmiş saatin yarısından fazlası olan 144 saatin iki aylık denkleştirme dönemine sıkıştırılması nedeniyle işçinin fiziki yönden korunması görüşüyle bağdaşmadığı haklı olarak ileri sürülmüştür⁴⁰. Yasada bu yönde bir sınırlama getirilmemiştir. Bilim komisyonu tasarısında, ortalama haftalık çalışma süresine eklenecek üç veya dört saat gibi bir sınırlama önerilmiştir. Denkleştirme süresinde belirli günlerle sınırlanmak üzere en çok iki veya üç saat süreyle fazla çalışma uygulanabileceğine ilişkin düzenlemelerin yönetmelikte yer alması yolundaki öneriye⁴¹, Yasa'da olmayan bir sınırlamanın yönetmelikle sağlanamayacağı için katılamamaktayım⁴².

Öte yandan, haftalık çalışma süresinin işgünlerine eşit paylaştırıldığı hallerde de işçinin fazla çalışmalar içerisinde olmak üzere bir günlük çalışma için azami süre onbir saat olmakla birlikte, bir yıl içerisinde çalıştırılacak süre olan 270 saatlik fazla çalışma sınırlamasına, Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan taslakta yer verilmemiştir. Zira anılan taslakta, işçinin haftada en çok üç saat fazla çalıştırılmasına olanak tanınıyordu. Taslağa göre işçinin bir yılda en

çok 156 saat (3x52 hafta) fazla çalışma yapması mümkün olabilecek iken Hükümet Tasarısının Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu tarafından aynen kabul edilen metninde de böyle bir sınırlama yer almamıştı. Gerçekten işçinin bir günde çalıştırılabileceği azamî süre onbir saattir.

Günlük azamî çalışma süresi onbir saat olarak kabul edilmezse, telâfi çalışmalarının günlük çalışma süresini aşamayacağını öngören 4857 sayılı İş Kanunu'nun 64/II. maddesindeki yasal düzenlemenin bir anlamı kalmayacaktır⁴³. Gerçekten haftada altı gün çalışılan işyerlerinde, çalışma süreleri haftanın günlerine eşit olarak bölünmesi durumunda, işçiler için günlük azami çalışma süresi olan onbir saate kadar olmak üzere fazla çalışma, üçbuçuk saat; beş gün faaliyette bulunan işyerlerinde çalışan işçiler için ise, iki saat olarak karşımıza çıkacaktır. Cumartesi günü kısmen çalışılan işyerlerin-

malara İlişkin Bazı Özel Usul ve Kurallar Hakkında Tüzük'ün 8. maddesinde posta değişiminde işçilerin sürekli olarak en az sekiz saat dinlendirilmeden çalıştırılmayacakları öngörülmüştü. Bundan hareketle, zorunlu nedenlere dayanan veya olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmalarda da işçiye en az sekiz saat dinlenme imkânı tanınması gerektiği kabul ediliyordu. Öte yandan fazla çalışma sınırı kavramı, normal sebeplerle yapılan fazla çalışmalar için olduğu gibi, zorunlu nedenle veya olağanüstü çalışmalar için de söz konusudur. Postalar halinde çalışmada posta değişiminde işçilerin sürekli olarak en az onbir saat dinlendirilmeden çalıştırılmazlar. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 43. maddesinde çalışma süresinin en çok çalışma gücüne çıkarılması, gerek anılan Yasa'nın 42. maddesinde zorunlu nedenlerle çalışacak işçiye uygun dinlenme süresi olan onbir saatten az olmayacak

İşçinin yirmidört saatlik bir dönem içinde en az onbir saat dinlenme imkânına sahip olmasının öngörülmesi, 93/104 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin 3. maddesine uygun düşmektedir.

de günlük yasal iş süresi, çalışılan sürenin kırkbeş saatten çıkarılması suretiyle bulunacak tutarın, önceki günlere eşit paylaşılması sonucunda ortaya çıkan süredir. Gerçekten İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4/II. maddesindeki düzenleme bu yoldadır. Böylece onbir saate kadar olan zaman günlük fazla çalışmanın azamî ölçüsüdür. 1475 sayılı İş Kanunu'nun günlük yasal iş süresinin günde üç saati aşmayacak fazla çalışma sınırlamasından vazgeçilmiş ancak günlük onbir saat çalışmanın aşılması koşuluyla normal fazla çalışmanın yıllık 270 saati geçmemesi kuralı korunmuş olmaktadır.

Öte yandan 1475 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi, 4857 Sayılı İş Kanunu da, zorunlu nedenlerle veya olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmalara belirli bir süre sınırlaması getirilmemiştir. Zira zorunlu nedenlere dayanan fazla çalışmalar işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşamayacaktır. Olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmalarda da Bakanlar Kurulu, günlük iş süresini işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilecektir (İş K. m. 42, 43).

1475 sayılı Yasa zamanında, öğretilde, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalış-

ma bir süre tanınması da aynı süre kadar fazla çalışma yaptırılabilirliğinin kabulüne neden olabilir. Böylece işçinin yirmidört saatlik bir dönem içinde en az onbir saat dinlenme imkânına sahip olmasının öngörülmesi, 93/104 Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin 3. maddesine de uygun düşmektedir.

Bu nedenle, 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan onbir saat sınırlamasını sadece normal sebeplerle yapılan fazla çalışmaları için değil, bunun yanında zorunlu nedenle veya olağanüstü hallerde yapılacak fazla çalışmaları içerisine alan bir ölçü olarak kabul etmek gerekir⁴⁴. Böylece günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağını öngören İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4/III. maddesini, zorunlu nedenlerle veya olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmaları da ilgilendiren bir düzenleme olarak anlamak gerektiği kanısındayım.

Fazla çalışma 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41/VIII. maddesinde Yasa'da öngörülen ikiyüzyetmiş saat sınırı, takvim yılı itibarıyla uygulanmalıdır. Zira İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 5. maddesinde "fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz. Bu süre sınırı, işyerlerine veya yürütülen iş-

lere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır.” yolundaki düzenleme bizi bu sonuca götürmektedir⁴⁵.

Gerçekten, 1475 sayılı Kanun’a dayanılarak çıkarılan Fazla Çalışma Tüzüğü’nün 2/II. maddesinde, 1475 sayılı İş Kanunu’nun 35/I-b. maddesinde, Yasa’da yer alan yılda doksan günlük sınırlamanın, fazla çalışmaya başlandığı tarihten itibaren bir yıllık süre içinde uygulanacağı öngörülmüştü. Buna karşılık İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’nin 9/II. maddesinde işçinin her yılın başında onayını alma gereğini esas alan düzenleme, takvim yılını esas alan görüşü desteklemektedir. Gerçekten bu sonuç, uygulama kolaylığını sağlayacağı için isabetli bulunmaktadır⁴⁶.

Öte yandan zorunlu veya olağanüstü sebeplerle yapılan fazla çalışmaların gerekmesi halinde, yıllık ikiyüzyetmiş saatlik sınırlamanın aşılmış olmasının sonuca etkili olmayacağı söylenebilir⁴⁷.

Fazla sürelerle yapılan çalışmalar saat sınırlamasına bağlı değildir. Zira haftalık 45 saate kadar olan süre fazla çalışma olmayıp fazla süreli çalışma olarak normal haftalık çalışma süresine kadar gerçekleşmektedir. Fazla süreli çalışmalar, fazla çalışmalar bakımından öngörülen 270 saatlik sınırın dışında kalmaktadır⁴⁸. Gerçekten fazla sürelerle çalışmanın sınırı konusunda yasa herhangi bir açık düzenleme getirmemiş olsa da, fazla sürelerle çalışmanın özünde bu sınır mevcut bulunmaktadır. Bu da kırkbeş saatin altında belirlenen haftalık çalışma süresiyle kırkbeş saat arasındaki süredir.

Ancak tarafların, fazla sürelerle çalışmayı sınırlamaya tâbi tutmaları da mümkündür. Öte yandan taraflar fazla saatlerle çalışmayı, fazla çalışma ile birlikte toplam ikiyüzyetmiş saat sınırlamasına bağlamaları halinde bu da geçerli sayılmalıdır.

İkiyüzyetmiş saat sınırının aşılması halinde, Yasa’ya aykırı bir fazla çalışma söz konusu olmakla birlikte bunun da yasal karşılığı fazla çalışma ücreti olarak işverenden talep edilebilir. Yasal 270 saatlik fazla çalışmanın yıl içindeki dağılımı sözleşmelerle düzenlenebileceği gibi, bu süre daha aşığıya çekilebilir⁴⁹.

İş süresine ilişkin sınırlamalar işçilerin şahıslarıyla ilgili olup işyerlerine ilişkin değildir. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalış-

ma Yönetmeliği’nin 5. maddesinde, ikiyüzyetmiş saat sınırının işyerlerine ve yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkin olduğu belirtilmiştir.

Şayet işyerinde işçilere yaptırılan fazla çalışma, tüm işçilerin hepsi birden ikiyüzyetmiş saati aşsa da Yasa’ya aykırı bulunmamaktadır. Ancak her bir işçi, bu sınırlamanın üzerinde çalıştırılmış ise bu uygulama Yasa’ya aykırı olarak nitelendirilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu bu eylemi için işverene, idari para cezası verilmesini öngören bir düzenlemeye sahip bulunmamaktadır. Sadece günlük azami çalışma süresi olan onbir saatin aşılması halinde işveren idari para cezasına mahkûm edilebilecektir (İş K. m. 104).

Her ne kadar işçiye kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak yaptırılan hafta tatilindeki fazla çalışma ile ilgili bir yaptırıma Yasa’da yer verilmiş ise de, haftalık azami çalışma süresinin aşılması dikkate alınarak Yargıtay ve öğretinin bir bölümü, bunu hukuki sonuca bağlanmıştır⁵⁰. Gerçekten İş Hukukunda genel olarak, iş ilişkisinin niteliği ve işçinin korunması ilkesi yönünden, Kanuna aykırı işçi işveren ilişkisine hukuki sonuçlar bağlanmaktadır⁵¹. Gerçekten Yargıtay, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde günlük çalışma süresi dışında olmakla beraber bir günde üç saati veya yılda toplam 270 saati aşması nedeniyle Kanun’a aykırı bulunan çalışmalar için de Kanun hükümlerine göre zamli fazla çalışma ücreti ödenmesine karar vermişti⁵².

Kanuna aykırı fazla çalışmalara ilişkin ilke kararları, 4857 sayılı Kanun döneminde değişen kıstas dolayısıyla daha sınırlı şekilde uygulanabilecektir. Öncelikle, 4857 sayılı İş Kanunu’na göre işçinin, günlük en çok çalışma süresini aşar şekilde çalıştırılması, Kanuna aykırıdır. Ancak belirtilen sınırın aşılarak çalıştırılması halinde İş Kanunu’nun 104. maddesi uyarınca işveren bu uygulaması için her bir işçi için değil, sadece tek eylem için bir idari para cezasına mahkûm edilecektir. Oysa telafi edici dinlemeyi süresi vermeyen işveren her işçi için ayrı ayrı olmak üzere para cezası ödemek zorunda kalacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 41. maddesinde, münhasıran haftalık çalışma süresinin aşılması, fazla çalışma ücreti için gerekli görülmektedir. Bu nedenle günlük azami çalışma süresi olan onbir saat geçen çalışmalar için kanımca fazla çalışma ücreti gerektirmemektedir. Yüksek mahkemenin ka-

rarlarında ve öğretinin çoğunlukla kabul ettiği üzere denkleştirmede, günlük onbir saatin üzerinde çalışmanın fazla çalışma ücretiyle karşılanması yolundaki görüşün⁵³, yasanın sözü ve amacıyla çeliştiği kanısındayım.

Öğretide günlük çalışma süresinin onbir saati aşması üzerine bu çalışmanın karşılığının normal ücret olamayacağı, en çok çalışma sınırını aşan süreler için kanun hükümlerine göre zamlı ücret ödenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak bu durumda günlük çalışma süresini "kıstas" olarak alan görüş, hukuki bir geçerlilik kazanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun "haftalık" çalışma süresi yerine "günlük en çok çalışma" süresinin Kanun'a aykırı olarak aşılması, "fazla" saatlerdeki çalışma olarak nitelendirilemez. Bu yoldaki düşünce, Yasanın açık hükmüne aykırı olduğundan İş Hukukunun temel ilkeleri açısından uygun bir yorum olmaktan kanımca uzak kalmaktadır. Günlük en çok çalışma sınırını aşan süreler zamlı ücret ödenmesi için haftalık çalışma süresinin tamamlanmasına bakılması gerekir. Örneğin bir hafta dört gün onikişer saat çalışan işçinin haftalık çalışma süresi 45 saati geçmediğinden, fazla çalışma ücretine hak kazanılamaz⁵⁴.

Öğretide günlük onbir saat çalışmayı aştığı için zamlı ücretin ödenecek sürelerin haftalık 45 saatlik süre ile bunu aşan sürelerin toplamında hesaba katılmayacağı yolundaki görüşe⁵⁵ katılmadığımı belirtmek isterim. Zira Yasa'da haftalık çalışma dışında başka bir ölçüt, fazla çalışma ücreti yönünden kabul edilmemiştir. Esnek çalışma modelleri benimsenerek, fazla çalışmanın telafi edici dinlenme ile denkleştirilmesi, Yasa'ya girmiştir. Günlük çalışmanın sınırını tespit ederken onbir saat ölçütünü belirleyen yasa koyucu, fazla çalışma için günlük bir sınır öngörmemiştir. Gerçekten 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41/8. maddesinde sadece yıllık fazla çalışma sınırı belirtilmiştir. Bunun aşılması her zaman mümkün olup, sadece iş sözleşmesinde fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu yolunda yapılan bir düzenlemede, bunun üzerindeki fazla çalışmaya sonuç bağlanması yönünden uygulamada bir önemi olduğunu söyleyelim.

İş Kanunu'nun 41/8. maddesinde fazla çalışmanın "bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla" olamayacağına açıklanmasıyla yetinilip işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerinde ne kadar süreyle iş

göreceğinin sınırı gösterilmediğinden yasa kurallarını açıklama işlevi bulunan yönetmelikte bir sınırlama getirilmesinin de hukuken mümkün olmadığı düşüncesindeyim⁵⁶.

Gerçekten normlar hiyerarşisinde yasa ile yapılacak bir düzenlemenin yönetmeliğe bırakılmayacağına kuşku bulunmamaktadır. Kaldı ki İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinde Yasa'ya uygun olarak günlük çalışmanın sınırı olan 11 saate ilişkin düzenleme, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinde ki hükmün tekrarıdır. Yönetmelik'te yeni bir düzenleme yapılamayacağını düşünmekteyiz. Esasen bu hususta bir sınırlamanın varlığı, Kanun'un mantıki yorumundan hemen çıkarılabilecektir. Nitekim m. 63/2'de denkleştirme kapsamında haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit olmayan şekilde bölünmesinde işçinin "günde onbir saati aşmamak" üzere günlük çalışma süresinin belirleneceği öngörülmüştür. Avrupa Birliği normlarına uygun bu sınırlar telafi çalışmasına ilişkin uygulama yönünden de "Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz." şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu kural kıyasen işverenin 41. maddeye göre haftalık çalışma süresinde yapacağı günlük çalışmanın üst sınırının tespiti de göz önüne alınacaktır.

2- FAZLA ÇALIŞMA YASAKLARI

a) Genel Olarak

Bir kısım işlerde fazla çalışma yapılması yasak olduğu gibi, bazı işçilere fazla çalışma yaptırılması da yasaktır. Fazla çalışma yaptırılmayacak işler gece çalışmaları, yer ve su altında yapılan işler ve sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat veya daha az çalışması gereken işlerdir.

Gerçekten İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 7/a maddesinde gece çalışmalarında fazla çalışma yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Anılan Yönetmeliğin 7/b maddesinde ancak gündüz yapılan bir işe ilişkin gece döneminde fazla çalışma söz konusu olabilir. Zorlayıcı nedenlerle veya olağanüstü nedenlerle gece de olsa fazla çalışma yaptırılabilir. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 7/c maddesine göre, yer ve su altında yapılan işlerde de fazla çalışma yapılamaz.

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 8/a maddesine göre fazla çalışma yaptırılmayacak kişiler ise, 18 yaşını doldurmamış kişiler, anılan Yönetmeliğin 8/b maddesinde sağlık durumu itibariyle fazla çalışma yapamayacağı doktor raporu ile belgelenenler, 8/c'ye göre gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler ve son olarak 8/d gereğince kısmi sürelerle çalışan işçilerdir.

b) Kısmi Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışanların Fazla Saatlerle Çalıştırılması Yasağı

Türk İş Hukukuna kısmî süreli çalışmalara ilişkin yasal düzenlemeye ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer verilmiştir. Kısmi çalışma 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde bir tanıma kavuşturulmuş bulunmaktadır. Buna göre, haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli bir iş sözleşmesidir. Yasa da, haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde az belirlenmesi kavramından ne anlaşılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmuyor ise de, madde gerekçesinde ise, bunun, "...hiç olmazsa, tam sürenin üçte ikisinden daha az olan otuz saatin altındaki süre..." olarak kabul edileceği belirtilmektedir.

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 6. maddesinde da kısmî süreli çalışma tanımlanırken, madde gerekçesindeki ölçü esas alınarak, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmanın kısmî süreli çalışma olacağı öngörülmüş bulunmaktadır⁵⁷.

Öte yandan kısmî süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya tâbi tutulamayacaklarına ilişkin bir hükme İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 8/d. maddesinde yer verilmiştir⁵⁸. Bu nedenle, tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisinden otuz saatten daha çok fakat kırkbeş saatten az çalıştırılan işçiye kırkbeş saate kadar olan çalışmaları için kural olarak fazla sürelerle çalışma karşılığı; kırkbeş saati aşan çalışmaları için de fazla çalışma karşılığı verilerek gerekmektedir.

Ancak tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisinden daha kısa örneğin

haftalık yirmibeş saat çalıştırılacağı kararlaştırılan (kısmî süreli) işçiye bu süreyi aşan hiçbir çalışma yaptırılmayacaktır. Bu yasağın, kısmî süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin birden çok işverenle iş sözleşmesi yapması olasılığı dikkate alınarak, onlara, diğer iş ilişkilerinden kaynaklanan edimlerini yerine getirebilmeleri için fazla saatlerle çalışma talebini reddetme imkânı sağlamak amacıyla getirilmiştir⁵⁹. Gerçekten işçinin kısmî süreli iş sözleşmesinde yer alan fazla saatlerle çalışma yükümlülüğüne uymaması, anılan hükmün geçersiz olması nedeniyle işçi aleyhine sonuç doğurmaz. Bu durum işveren açısından haklı ya da geçerli fesih nedeni oluşturmayacaktır. Özellikle yasak olmasına rağmen, fazla saatlerle çalışma yapan kısmi süreli işçinin buna ilişkin karşılığı talep edebileceğini belirtelim. Ancak birden çok işverene bağlı olarak çalışan kısmî süreli işçinin haftalık çalışma süresini aştığı taktirde fazla çalışma ücreti istemesi konusunda görüş farklılıkları bulunmaktadır. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, en son yapılan çalışmanın kırkbeş saati aşan kısmi fazla çalışma olarak kabul edilmelidir⁶⁰. Böylece fazla çalışma karşılığını bu çalışmanın yapıldığı işyerinin işvereni ödemelidir. Bu görüş, işverenin, kendi işyerindeki çalışma sonucunda haftalık sürenin aşılmakta olduğunu bilmesi koşuluyla uygulanabilir. Zira işverenin talimatı ve bilgisi dışındaki çalışmaların fazla çalışma sayılmayacağı genel bir kuraldır. Gerçekten kırkbeş saatlik sınırın aşıldığından haberi olmayan bir işvereni fazla çalışma karşılığı ile yükümlü tutmak bu prensibe uygun değildir⁶¹. Kanımca kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin her bir işvereni ile yaptığı çalışmanın kırkbeş saate olan kısmi fazla süreli çalışma, yasak olmasına rağmen bunun üzerindeki bölümü ise fazla çalışma olarak kabul edilmelidir. Sadece son işverenin sorumlu tutulması Yasa'ya uygun olmayacağı gibi, hakkaniyette de aykırıdır.

SONUÇ

Fazla saatlerle çalışma, normal haftalık çalışma süresine kadar olan süre ile iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan olan süre arasındaki çalışma fazla süreli çalışmayı, haftalık 45 saatin üzerindeki çalışma ise fazla çalışmayı kapsamaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesinde faz-

la saatlerle çalışmanın belirlenmesinde tek kıstas kabul edilmiştir. Bu ölçüt haftalık çalışma süresinin aşılması olup kesinlikle günlük normal çalışma süresinin aşılması, fazla çalışma ücretine hak kazanılmasına neden oluşturmaz. Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesinde uygulanan denkleştirme uygulaması da bu kuralı kanımca değiştirmemiştir.

Denkleştirme için günlük azami çalışma süresi olan onbir saati aşmamak koşuluyla, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi olan 45 saatlik normal haftalık iş süresinin aşılması halinde fazla çalışmadan söz edilemeyecektir.

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla süreli çalışma ve fazla çalışma yapma imkânının verilmemesi, bu tür çalışmaların usulen gösterilip işçilerin bir kısım haklarının kısıtlanması önlenmesi yönünden isabetlidir.

Fazla çalışmaya konulan yıllık 270 saatlik sınırlamanın, günlük 11 saatlik azami çalışma süresi ile uyumlu kullanıldığında, yararlı olacağı kanısındayım.

DİPNOTLAR

- 1 Tunçomağ, Kenan-Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, B.2, İstanbul 1999, s.141.
- 2 Bkz. Yrg. 9. HD., 8.9.1975, E.75/20820, K.75/41048, karar ve D. Ulucan'ın incelemesi, M. Ekonomi/D. Ulucan, İş Hukuku Uygulaması (İHU), İş K. 35 (No.4); 20.1.1977, E.77/3, K.77/1520, karar ve T. Akünal'ın incelemesi, İHU, İş K. 35 (No.5); 9.1.1978, E.78/5, K.78/14, İşveren D., Kasım 1978, s.15; 9.3.1984, E.84/2019, K.84/2532, Tekstil İşveren D., Haziran 1984, s.19-20; 7.2.1984, E.1984/58, K.1984/1044, İşveren D., Mart 1984, s.16-17; 1.2.1990, E.89/9833, K.90/899, Tekstil İşveren D., Temmuz 1990, s.19; 6.3.1997, E.1996/21533, K.1997/4491, Yasa Hukuk D., Ağustos 1997, s.1074; Yrg. 9. HD 4.10.1999, E.1999/1425, K.1999/14947, İşveren D., Şubat 2001, s.15; Yrg. 9. HD., 2.5.2000, E. 2000/2387, K. 2000/6493, Tühis, Kasım 2000-Şubat 2001, s.69; Günay, C. İ: Şerhli İş Kanunu C.II, Ankara 1998, s.1601.
- 3 Ekonomi, M., İş Hukuku, C.I, B.3, İstanbul 1984, s.294-295; Tunçomağ, K., İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, s.155; Çenberci, M., İş Kanunu Şerhi, B.5, Ankara 1984, s.571-572; Çelik, N., İş Hukuku Dersleri, B.15, İstanbul 2000, s.256-257; Centel, T., İş Hukuku, C.I, İstanbul 1994, s.232; Narmanlıoğlu, Ü., İş Hukuku, C. I, B.3, İzmir 1998, s.495-496; Ulucan, D.: Karar İncelemesi, İHU, İş K. 35 (No.4); aynı yazar, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992, s.11; Soyer, P., Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, s.39; Güzel, A., İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik, Turhan Esener Armağanı, Ankara 2000, s. 213; Engin, M., Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002, s.18-19; Ekonomi, M., 4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, Kamu-İş Der., C.7, Sa:3, 2004, s.161.
- 4 Bkz. Yrg. 9. HD 4.10.2000, 2000/8140-13110 sayılı karar, Üye Engin Doğu ile birlikte Cevdet İlhan Günay karşı oy yazısı.
- 5 Tunçomağ, K.-Centel, T., İş Hukukunun Esasları, B.3, İstanbul 2003, s.147; Ekonomi, s.160; Soyer, P., Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerde Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İş HD, 2004/3, s.797-798; Soyer, M. P., Yeni İş Mevzuatı Karşısında Çalışma Süresine İlişkin Bazı Düşünceler, (Basılmamış Tebliğ), s.9.
- 6 Ekonomi, s.161.
- 7 Ekonomi, s.163; Soyer, s.10; Süzek, S., İş Hukuku, B.2, İstanbul 2005, s.628.
- 8 Yrg. 9. HD 12.06.2006, E. 2006 /38035, K.2006/16593.
- 9 Bkz. Gözübüyük, A.Ş. Yönetim Hukuku, Ankara 1983, s.46.
- 10 Ekonomi, s.64; Tuncay, A. Can, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul 2002, İstanbul Barosu Yayını, s.178; Ekmekçi, Ö., Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri, Ankara 2003, s.84.
- 11 Yrg. 9. HD 21.9.2000, E.2000/7296, K.2000/12129.
- 12 Bkz. Ekonomi, s.64.
- 13 Tuncay, s.166-167.
- 14 Ekmekçi, s.86.
- 15 Bkz. Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, MESS Yayını No.386, İstanbul 2002, s. 64, 85-89, 89; Ulucan, D., AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanununda Yer Alan Esnek Çalışma Düzeni, Mercek, Temmuz 2003, s. 60 vd.; Demir, F., 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, Mercek, Temmuz 2003, s. 114 vd.; Demir, F., Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2003, s. 97 vd.; Ekmekçi, s. 64 vd.; Ekonomi, s.159.
- 16 Bkz. Ulucan, s.64; Çelik, N., İş Hukuku Dersleri, B.19, İstanbul 2006, s.320; Demir, s.116; Eyrenci, Ö., 4857 Sayılı İş Yasasında Ücret Düzenlenmesi ile İlgili Düzenlemeler, Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul 2003, s.152; Ekmekçi, s.44; Ekonomi, s.160.
- 17 Bkz. Ekonomi, s.164.
- 18 Ekonomi, s.164.
- 19 Bkz. Süzek, s.636.
- 20 Mollamahmutoğlu, H., İş Hukuku, B.2, Ankara 2005, s.700.
- 21 Mollamahmutoğlu, s.701.
- 22 Tunçomağ-Centel s.146-147.
- 23 Tunçomağ-Centel s.147.
- 24 Bkz. Uşan, F., İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C.I, İş Hukuku, Ankara 2006, s.148.
- 25 Tunçomağ-Centel s.148.
- 26 Bkz. Tunçomağ-Centel, s.145; Soyer, s.13.
- 27 Karşı görüş: Soyer, s.13.
- 28 Soyer, s.13.

- 29 Yrg. 9. HD 08.05.2006, E.2006/10028, K.2006/13006. "Davalı işveren, davacının sözleşmeye aykırı olarak fazla çalışma yapmak istemediğini, diğer çalışanlara da fazla mesaiye kalmamaları, genel tatil günlerinde çalışmamaları konusunda telkin ve teşvikte bulunduğunu, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davacının imzasını taşıyan sözleşmede fazla mesai yapmayı kabul ettiği, feshin haklı nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Taraflar arasında yapılmış olan iş sözleşmesinin "Özel Şartlar" başlığını taşıyan 8.2. maddesinde "işveren, gerekli gördüğü takdirde, işçi, iş saatleri dışında veya tatil günlerinde (bayram, genel tatil ve hafta tatili) çalışmayı kabul eder." kuralına yer verilmiş ise de, fesih tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan yönetmelik uyarınca fazla mesai için her yıl yeniden işçinin muvafakatının alınması gerekir. Bu nedenle, sözleşmede fazla mesai yapmaya davacının rıza gösterdiğine ilişkin hükmün ancak ilk yıl için geçerli olduğu kabul edilebilir. Davacının yapmadığı iddia edilen fazla mesainin zorunlu olmadığı ve ayrıca davacının diğer işçileri bu yönde teşvik veya tehdit ettiğine dair dosyada inandırıcı delil de bulunmadığı anlaşıldığından feshin geçerli neden olmadan feshedildiği kabul edilmelidir. Mahkemece davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmiş olması hatalıdır." denilmiştir.
- 30 Bkz. Madde Gerekçesi.
- 31 Bkz. Kurucu, Fazla Çalışma, Ankara 1987, s. 121 vd.; Akyiğit, Ercan, İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, s.1210.
- 32 Bkz. Yrg. 9. HD 10.10.2005, E.2005/3771 K.2005/32955. Günay, C. İ., İş Kanunu Şerhi, B.2, Ankara-2006, s.1773.
- 33 Bkz. Özdemir, C. S, Fazla Çalışma İçin Her Yıl İşçinin Onayının Alınıp Alınmama Sorunu, Terazî Aylık Hukuk Der., Y.2, Sa.8, Nisan 2007, s.35 vd.
- 34 Bkz. Yrg. 9. HD 21.9.2000, 2000/7296-12129 sayılı karara karşı oy yazısı.
- 35 Bkz. Yrg. HGK 21.3.1979, 919/318; Karşı görüş: Çelik, s.251; Ekonomi, s.296; Narmanlıoğlu, s.495-496; Tunçomağ-Centel, s. 141.
- 36 Bkz. Yrg. 9. HD 13.7.1990, 1990/1590-4963.
- 37 Yrg. 9. HD 08.05.2007, E.2006/27506, K.2007/14555 sayılı kararında "Davacının davalıya ait işyerinde Sensör operatörü olarak çalıştığı, iş saatlerini düzenleme yetkisinin bulunmadığı, kendisinin üzerinde yöneticilerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bir kısım işçiye çalıştığı sırada ücret bordrolarının üzerinde yazılan yazı içeriğinde asgari ücret düzeyi dışındaki yapılan ödemelerin yapılan fazla çalışma karşılığı olduğu yolundaki açıklama, iş sözleşmesi devam ederken, bu tür beyanların imzalanması manevi baskı altında yapıldığı kabul edilmelidir. Davacının işyerindeki pozisyonu göz önüne alındığında yapılan ücret ödemelerinin normal çalışma karşılığı olduğu anlaşılmaktadır. Böyle olunca işyerinde yapılan günlük 12 saatlik çalışmadan 1,5 saat ara dinlenme süresi çıkartılmak suretiyle haftalık 45 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücretine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalıdır." denilmiştir.
- 38 Bkz. Tunçomağ-Centel, s.142-145.
- 39 Bkz. Ulucan, s.101; Çelik, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, İstanbul, 2003, s.292; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, Bireysel İş Hukuku, B.2, İstanbul 2005, s.173.
- 40 Bkz. Eyrenci, s.162; Çelik, s.292; Soyer, s.21.
- 41 Bkz. Ekonomi, s.167.
- 42 Bkz. Günay, C. İ., İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulaması, Ankara-2007, s.363.
- 43 Eyrenci, Yeni İş Yasası Semineri, s.162; Eyrenci, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, Sa.1, s.41, 44; Çelik, s.292.
- 44 Karşı görüş: Soyer, s.23.
- 45 İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesinden önce karşı görüş için bkz. Demir, s.101.
- 46 Karşı görüş: Soyer, s.24.
- 47 Soyer, s.24.
- 48 Ekonomi, s.169.
- 49 Soyer, s.24.
- 50 Yargıtayın 27.5.1958 tarihli ve E.15, K.5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, Yrg. 9. HD ve HGK kararları ve aynı görüşü paylaşan öğreti için bkz. Ekonomi, s.295 dn. 802; Çenberci, s.573; Tunçomağ, s.156; Esener, Turhan: İş Hukuku, B. 3, Ankara 1978, s.198; Erkul, İ., Türk İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1974, s.287; Centel, s.232; Centel, T., İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988, s.268; Narmanlıoğlu, s.330 vd.; aksi görüş, F. H. Saymen, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s.495.
- 51 Süzek, s.246 vd.
- 52 Ekonomi, 162; Yrg. 9. HD., 4.5.1965, E.1622, K.3810, Çenberci, s.589-590; Yrg. 9. HD 25.3.1965, E.2739, K.3822; Selçuki, İlmî-Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, 3. Bası, İstanbul 1973, s.586; Yrg. 9. HD 30.4.1973, E.24456, K.14208, Çenberci, s.590; Yrg. 9. HD 6.11.1996, E.1996/2190, K.1996/20662; Yrg. 9. HD 15.5.1997, E.1997/5352, K.1997/9317, Günay, s.1628, 1639; Günay, C. İ., Şerhli İş Kanunu, 2003 Ek, Ankara 2003, s.452;
- 53 Ekonomi, s.163; Soyer, s.10; Süzek, s.628.
- 54 Bkz. Centel.
- 55 Ekonomi, s.163.
- 56 Karşı görüş: Ekonomi, s.163.
- 57 Bkz. Eyrenci, Ö., Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul, 1989, s.23-24; Centel, T., Kısmi Çalışma, İstanbul, 1992, s.28. Soyer, s.25.
- 58 Bu hükmün isabetsiz olduğu, hatta Kanuna uygun olup olmadığının tartışılabilir nitelikte olduğu yolunda bkz. Çelik, B.19, s.320.
- 59 Soyer, s.26.
- 60 Eyrenci, Yeni İş Yasası Semineri, s.161.
- 61 Bkz. Soyer, s.26.