

Prof. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY

TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Onursal Üyesi

Hukuki Yönden Fazla Çalışma

GİRİŞ

Anayasa'nın 50/3. maddesinde dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu vurguladıktan sonra, ücretli hafta ve bayram tatili ile yıllık izin hakları ve şartlarının kanunla düzenleneceğine yer verilmiştir.

İşin verimliliği, sürekliliği iş gücünün sahibi işçinin maddî ve manevî ihtiyaçlarını gidermesi için belirli süre çalıştıktan sonra dinlenmesini gerektirir. Buna karşın, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi sebeplerle kanunda yazılı çalışma süresinin dışında işçiye fazla çalışma yaptırmak da gerekebilir.

Ancak fazla çalışma yapan işçinin normal saat ücretinden fazla bir ücret alması da hakkaniyetin bir gereğidir. Bunun için yasa koyucu fazla çalışmanın kural olarak daha çok ücretle karşılanmasını öngörmüştür. 4857 sayılı İş Kanunu, esnek sürelerle çalışma düzenine imkân vermiştir. İşçinin rızasıyla, fazla çalışmanın ücret dışında telefî edici izin

ile veya denkleştirmeye karşılanabilmesine imkân verilmiştir.

Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilecektir. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir. Oysa bir fazla saat çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenmektedir.

Öte yandan fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 30 dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 15 dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. İşçinin hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanması esası benimsenmiştir.

1- ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK UYGULAMALARI

1- Genel Olarak

İş hukukunda esneklik, daha çok iş sürelerinde ve fazla çalışma kavramında ortaya çıkmaktadır. Gerçekten çalışma sürelerine ilişkin mevzuat, rekabeti etkileyen önemli unsurlardan birisi olup çalışma sürelerinin düzenlenmesi ve kısaltılması, sosyal taraflar arasında en önemli tartışma konularından birini oluşturmaktadır. Bu durumda dünyada çalışma sürelerinin kısaltılması eğilimi ortaya çıkmaktadır. Çalışma sürelerinin kısaltılması, ekonomik krizlerde işveren tarafının çalışma sürelerini esnek olarak uygulaması fikrini ön plana çıkarmıştır.

Öte yandan, değişen üretim tarzları ve istihdam koşulları da esnek iş sürelerini gerekli kılmıştır. İşletme giderlerinin düşürebilmesi ve rekabet gücünün korunabilmesi de iş sürelerindeki katılıktan kurtulmayı zorunlu hale getirmiştir. Aşağıda çalışma sürelerinin esnekliğine ilişkin uygulamaları sırasıyla inceleyeceğiz.

2- Kayan İş Süresi

İş sürelerine esneklik kazandırılması için uygulanan modellerden ilki, kayan iş süresi olarak adlandırılmaktadır. Bu model işçiye, iş süresinin başlangıcı ve bitimini kendisinin ayarlamasına imkân veren esnek iş süresidir. Kayan iş süresi, işçinin blok süre olarak belirli bir zaman diliminde zorunlu olarak çalışması şartıyla, günlük işe başlama ve bitiş süresini kendisinin ayarlayabildiği veya belirli bir zaman aralığı içerisinde ortalama günlük çalışma süresini aşmadan, günlük iş süresinin uzunluğunu kendisinin belirleyebildiği bir çalışma modeli olarak nitelendirilmektedir¹.

İki tür kayan iş süresi uygulaması bulunmakta olup bunlar basit ve nitelikli iş süreleridir.

a) Basit kayan iş süresi

Basit kayan iş süresi uygulamasında işçi,

işyerinde bulunması zorunlu sabit bir zaman dilimi dışında, işe başlama, ara dinlenmesi ve işin bitim zamanını kendisi belirleyerek çalışmaya erken veya geç başlayıp işi erken veya geç bırakabilmektedir².

b) Nitelikli Kayan İş Süresi

Nitelikli kayan iş süresi uygulamasında ise, işçi sadece işe başlama ve bitiş saatlerini değil, ayrıca günde ne kadar çalışacağını da kendisi belirleyerek bir hafta veya bir ay gibi, belirli bir zaman dilimi içerisinde ortalama süreyi aşmamak üzere, bir gün az veya fazla çalıştığı süreyi, diğer bir gün daha fazla veya daha az çalışmak suretiyle denkleştirme imkanına sahip olmaktadır³. Bu çalışma şeklinde işçi, belirli bir zaman dilimindeki ortalama süreyi aşmadığı için, bir gün az çalıştığı süreyi bir başka gün fazla çalışmak suretiyle telafi ettiğinden fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaktır⁴.

Bu iki uygulama arasında basit kayan iş süresinde işçi, günlük çalışma süresinin uzunluğunu değil, sadece işe başlama ve bitiş saatini belirleyebilirken, nitelikli kayan iş süresinde, belirli bir zaman diliminde ortalama günlük iş süresini aşmamak üzere, bir günde ne kadar çalışacağını da kendisi belirleyebilmek şeklinde bir farklılık bulunmaktadır⁵.

3- Sıkıştırılmış İş Haftası

Esnek süreli çalışma modellerinden olan sıkıştırılmış iş haftasında, haftalık iş süresinin 5 veya 6 iş gününden daha az süreye sıkıştırılması söz konusudur. Haftalık 45 saatlik iş süresinin üç veya dört iş gününde tamamlanması suretiyle, işçinin bu iş süresini tamamlayabilmek için daha az iş gününde daha fazla çalışması söz konusu olacaktır. Bu çalışma modelinde haftalık iş süresi, sıkıştırılan iş günlerine eşit olarak bölünebileceği gibi, günlük iş süresinin farklı şekilde dağıtılması şeklinde de olabilmektedir. Haftalık iş süresinin kısa bir zaman dilimine sığdırılmasıyla günlük iş süresinin uzaması, işçinin daha fazla yorulmasına ve buna bağlı olarak işçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından belirli sa-

kıncaların ortaya çıkmasına yol açacağından haklı olarak eleştirilmektedir⁶.

4- Yıllık İş Süresi

Yıllık iş süresi uygulamasında, periyodik olarak yılın belirli dönemlerinde iş hacminin arttığı veya en aza indiği kimi işyerlerinde, ortalama iş süresi bir yıllık dönem içinde yapılan tam ve fazla çalışmalar ile asgari çalışmalar dengelenmektedir. Yıllık olarak azami bir çalışma süresinin belirlenmesi ve bu süre içinde işçinin daha az veya daha fazla çalışması söz konusu olabilmektedir. İşçi yıl içerisinde fazla çalıştığı dönemlerde daha fazla ücrete hak kazanmadığı gibi, bu tür çalışmada işçinin ücreti fiilen çalıştığı süreye göre değil, yıllık ortalama iş süresine göre maktu olarak belirlendiği için, az çalıştığı dönemlerde de işçinin ücretinde bir azalma söz konusu olmamaktadır⁷.

5- Telafi Edici Çalışma ve Dinlenme

a) Telafi Edici Çalışma

Telafi edici çalışma ve dinlenmenin esası, herhangi bir nedenle çalışılmayan veya az çalışılan bir sürenin ileride belirli bir zaman içerisinde daha fazla çalışmak suretiyle telafi edilmesi ve bu fazla çalışmanın zamlı ücrete hak kazandırmamasıdır. Çalışılmayan veya az çalışılan süre, işyerinin zorlayıcı bir nedenle çalışmamasından kaynaklanabileceği gibi, işçinin izin alması veya iki tatil günü arasında kalan iş gününde çalışmayıp tatilini uzatma isteğine de dayanabilmektedir⁸.

b) Telafi Edici Dinlenme

Telafi edici çalışmanın aksi telafi edici dinlenme olarak nitelendirilen modeldir. Telafi edici dinlenme, herhangi bir nedenle fazla çalışılan sürenin karşılığının fazla çalışma ücreti yerine izin olarak verilmesi şeklinde uygulanmaktadır⁹.

6- Esnek Vardiya Sistemi

İşyerinde üretim kapasitesinde bir artışın planlandığı dönemlerde veya vardiya işçilerinin de kısa süreli çalışmak istemeleri halinde

yararlı olan bu sistemde katı iki ya da sekiz saatlik üç vardiya sistemleri yerine kayan esnek vardiya sistemleri uygulanmaktadır.

Öte yandan, çok sayıda kısmi süreli vardiya grupları oluşturularak, bu grupların çalışma süreleri yan yana yerleştirilmek suretiyle işyerlerindeki vardiya çalışmasında bir bütün oluşturulmaktadır¹⁰.

II- FAZLA ÇALIŞMA TÜRLERİ

1- Normal Fazla Çalışma

a) Genel Olarak

Çalışma süresinin nasıl belirleneceği 4857 sayılı İş Kanunu'nda gösterilmemiştir. İş süresi tanımına İş Kanunu'nun 63. maddesi uyarınca çıkarılmış bulunan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3. maddesinde rastlamaktayız. Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. Ancak İş Kanunu'nun 68. maddesine göre verilen ara dinlenmeleri de, çalışma süresinden sayılmaz. Fiilen iş sözleşmesinde öngörülen işyerinde çalışılmamakla birlikte, İş Kanunu'nun 66. maddesinin birinci fıkrasında gösterilen süreler ise, çalışma süresinden sayılır. Bunları yer veya su altındaki işlerde çalışma yerine ulaşma ve buradan çıkmak için gerekli süreler başta olmak üzere sayabiliriz. Gerçekten işçinin başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmesi durumunda yolda geçen süreler, işçinin işverenin emir ve talimatlarını almaya hazır halde bekleyip çalışmaksızın boşta geçirdiği süreler de iş süresinden sayılır. Yine işçinin işverenin buyruğu altında asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler, günlük yasal iş süresinden sayılır. İşverenin yazlık evinin temizlenmesi için büroda çalışan işçisinin oraya gönderilmesinde geçen süreyi, buna örnek olarak gösterebiliriz¹¹.

Kadın işçinin çocuğunu emzirmesi için verilen günde bir buçuk saate kadar izin süresi, işverene ait olsun olmasın demiryolu, köprü ve yol inşaatı gibi yapılmakla devam eden işlerde, işçilerin yaşadıkları yerlerden uzak yerlere topluca getirilip götürülmeleri durumunda araçta geçen süreler de iş süresinden

sayılır. Buna karşın işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme sırasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz (İş K. m.66/2)¹².

4857 sayılı Kanun, işyerinde işin başlangıç ve bitiş saatlerinin de farklı kararlaştırılabilmesine izin vermiştir (m.67). Haftalık çalışma süresi 45 saat olarak öngörülmesine karşın, bunun altında çalışma süresinin belirlenmesi de geçerlidir. Örneğin taraflar anlaşmak suretiyle çalışma süresini 30 saat olarak da belirleyebilirler. Belirtelim ki, mevzuat içerisinde çalışma sürelerine ilişkin getirilen sınırlandırmalar işyerlerine değil, işçilere yöneliktir. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 11. maddesine göre bir işçi günde 24 saat çalıştırılmaz ancak, işyerinde 24 saat kesintisiz bir çalışma sürdürülebilir. Şayet işyerinde 24 saat çalışma varsa, uyku ve sair ihtiyaçlar için geçen zaman çıkarıldığında işçinin fiilen 14 saat çalıştığı Yargıtay'ca kabul edilmektedir¹³.

İşçinin günlük mesaisinin üzerinde çalışması 1475 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesine göre fazla çalışma olmasına rağmen Yargıtay¹⁴ haftalık çalışmanın 45 saati geçmesi durumunu da fazla çalışma olarak nitelendiriliyordu. İşçinin fazla çalışma ile yorulmasına karşı işverenin az işçiyle çok iş yaparak kazancının artacağı kuşkusuzdur. Gerçekten bu durumda işçi, hem daha fazla yorulup yıpranmış, hem de dinlenme ve bazı ihtiyaçlarını giderme imkânından mahrum kalmış olacaktır. Normal ücret, bu yıpranmayı ve ihtiyaçları gidermemekten doğan sıkıntıyı karşılayamadığından emeğinin artırmalı (zamlı) bir ücretle karşılanmasında zorunluluk bulunmaktadır¹⁵.

Kanunda öngörülen süreden fazla çalışma işçiye ek haklar sağlar. Hayatın olağan akışına aykırı olmayan bir biçimde çalışma yaptığını ispat eden işçi yaptığı fazla çalışmanın ücretini tamamını işverenden dava yoluyla alabilir. Bu bakımdan işçiye her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal ücretin üstünde olması gerekir. Çalışma sürelerinde esneklik ihtiyacı sonucu işveren fazla mesai yaptırdığı işçiye sonradan ücreti yerine fazla-

dan izin verme yoluna gidebilmektedir. Ancak hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesinde buna cevaz veren bir hüküm bulunmuyorsa; fazla mesai yaptıktan sonra işçiye izin vermek suretiyle kazanılmış hakkın ortadan kaldırılması imkânı bulunmamaktadır¹⁶.

b) Fazla Saatlerle Çalışma

Fazla çalışma, "fazla" sözcüğüyle ifade edildiği üzere sınırı belirlenmiş normal bir süre aşılarak yapılan çalışmadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41/VII. maddesinde "fazla saatlerle çalışmak" için işçinin onayı alınması gerektiği belirtilmiştir. Normal haftalık 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 süresinin normal haftalık iş süresini aşması halinde aşan kısım fazla çalışma sayılacaktır.

c) Fazla Çalışma Sebepleri ve Ortaya Çıkması

İşçiye ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yaptırılabilir. Fazla çalışma, işçiyi taciz etmek amacıyla yaptırılmaz. Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalar işçiyi taciz etmek amacıyla yapılsa da zamlı ücrete hak kazanmaya neden olur. Şayet denkleştirme esası bir işyerinde uygulanıyorsa bu durumda işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılamayacaktır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesinde fazla çalışma, kanuni günlük çalışmalar üzerindeki çalışmalar olarak tanımlanmıştır. Anılan maddede bunun karşılığı zamlı ücret olarak gösterilmesi nedeniyle kazanılmış bir hak sonradan izin verilmek suretiyle ortadan kaldırılamıyordu. Öte yandan, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 61. maddesinde normal çalışma süresinin haftanın iş günlerine "eşit" bölünerek uygulanmasına ilişkin kural; bu türdeki günlük, normal çalışmaların üzerinde fazla çalışmaların karşılığının serbest zaman olarak verilmesine veya zorunluluk sebebiyle çalışılmayan sürenin başka bir günde telafi çalışmaları yapılarak karşılanmasına olanak tanımamaktaydı¹⁷. Şimdi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca, uygulamada olduğu gibi, haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilecektir. Ancak sözü edilen maddenin dördüncü fıkrasına göre fazla çalışma yapan işçi dilerse fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakika serbest zaman kullanabilir. 4857 sayılı İş Kanunu ve bu kanuna ilişkin fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma Yönetmeliği, haftalık çalışma esasının istisnalarına da yer vermiştir. Örneğin günlük çalışma süresinin onbir saatten fazla olamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğinden, tespit edilen fazla sürelerin denkleştirmeye tabi tutulmaması, onbir saati aşan çalışmalar için zamlı ücret ödenmesini gerektirmektedir. Ayrıca İş Kanunu'nun 63. maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde, bu süreyi aşan çalışmalar fazla çalışma ücreti ödenmesini gerektirir. Öte yandan maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında, günlük çalışma esastır. Gece çalışmalarında ise fazla çalışma yapılamaz. Gerçekten 4857 sayılı İş Kanunu'nun 69/3 maddesi uyarınca "işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez". Kanunda belirtilen bu süre günlük çalışmanın, dolaşısıyla fazla çalışmanın bir sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa

dahi, günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir¹⁸.

Tanık beyanlarına dayalı fazla çalışmalar kesin olmadığından bu nedenle takdiri indirim yapılması yargı kararları gereğidir. İşçinin aralıksız her gün aynı şekilde; yıllık izin, mazeret izni, raporlu olunan günlerde dahi çalışması hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden fazla çalışma ücretinden belirli oranda indirim yapılmalıdır. Oysa fazla çalışma tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanıyorsa, böyle durumlarda bir indirim gerek bulunmamaktadır. Örneğin itfaiye elemanı olarak 24 saat çalışma ve 48 saat dinlenme esasına göre çalışan bir işçinin bu çalışma şekline göre 10 saat ara dinlenmesi kullandığı kabul edildiğinde, davacının çalıştığı gün 14 saat çalıştığı ve günde 11 saati aşan çalışma nedeni ile 3 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmelidir¹⁹. Bu tür iş yapan işçilerin ulusal bayram ve genel tatil günlerine denk gelen nöbeti de olabileceğinden kamuda çalışan itfaiye erinin nöbet çizelgeleri gibi kayıtlar esas alınarak fazla çalışma karşılığı ücretlerde hesaplamanın kayda dayanması nedeni ile fazla mesai karşılığı ücret alacağından indirim yapılması gerekir²⁰. Kamu kurumuna ait hastane işyerinde çalışan işçinin var ise mesai ve nöbet çizelgeleri getirtilerek, fazla çalışma yapıp yapmadığı belirlenmesi gerektiğinden davalıya karşı dava açan tanık ifadeleriyle sonuca gidilmesi doğru değildir.

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 26. maddesinde günlük ve haftalık iş süresi belirlenmiş ve aynı maddenin 2. fıkrasında da bu süre (gemi adamının işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu) süre olarak tanımlanmıştır. Buna göre gemi adamının gerek normal gerekse fazla çalışmasında nazara alınacak süre, gemide kaldığı süre değil gemide işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir. Gemi adamının gerek seyir halinde, gerekse limanda gemi içinde bulunması fazla mesai sayılamaz. Fazla mesai alabilmesi için işbaşında çalışması veya vardiya tutması lazımdır. Ayrıca vardiya ve dinlenme çizelgelerinin tutulması gerektiği belirtilmiştir. Anılan Kanunun

28/son fıkrasına göre “Fazla saatlerle çalışmaları belgelemek üzere işveren veya işveren vekili noterden tasdikli ayrı bir defter tutmak zorundadır. Bu defterde gemiadamına uygulanan zam nispetleriyle fazla çalışmanın yapıldığı gün ve o güne düşen miktarı ve gemiadamının hakettiği fazla çalışma ücreti gösterilir. Fazla saatlerle çalışma ücretlerinin asıl ücretler için hizmet akdinde gösterilmiş bulunan zaman, yer ve devrelerde, işveren veya işveren vekili tarafından gemiadamlarına tam olarak ödenmesi zorunludur. Bu nedenle gemi işvereni donatan, donatma iştiraki veya onun vekili kaptan, fazla saatlerle çalışma konusunda noterden tasdikli ayrı bir defteri tutmak zorundadır.

Fazla çalışmanın kabul edilebilmesi için bu şekildeki bir çalışmanın ispatı zorunludur. Bordrolarda fazla çalışma ve tatil sütunu bulunduğu halde bu sütunların boş bırakılmış olması, işçinin fazla çalışma yapmadığının kanıtı olarak kabul edilemez. Üzerinde fazla çalışma ve tatil sütunu bulunan ve ayın bazı günleri fazla çalışma yapıldığı, tatilde çalışıldığı öngörülen bordroları ihtirazi kayıt koymadan imzalayan işçi, bordroda fazla mesai ve tatil ücreti ödemesi görüldüğünden, bordro düzenlenen aylar için sonradan fazla çalışma ve tatil ücreti talep edemez. Keza bordrolarda davacı imzası olmasa bile, ücret banka hesabına yatırılarak ödeniyor ve hesap çekilirken ihtirazi kayıt konulmamış ise, banka yolu ile yapılan fazla mesai ve tatil ücretleri ödemelerinin de dikkate alınması gerekir. Ancak fazla mesai yapıldığına veya tatilde çalışıldığına dair kayıt var ve bu kayda göre eksik ödeme söz konusu ise, o zaman işçi aradaki farkı isteyebilecektir.

Ara dinlenmesi sırasında çıkacak aksaklık ve noksanlıkları gözetmek ve bunlara müdahale etmek için işyerinden ayrılmayıp yemeğini orada yemek suretiyle ara dinlenmesini iş başında geçiren işçi fazla çalışma yapmış sayılmaz. Şayet toplu iş sözleşmesinde bu durum için öngörülen bir tazminat varsa sadece onun ödenmesi gerekir. Oysa işçi yürürlükteki toplu iş sözleşmesi hükmü gereğince, nöbet tuttuğu günlerde bir günlük

ücret karşılığı tazminat aldığında nöbet süresince gerçekleştirilen fiili çalışma da fazla çalışma sayılmalıdır. Bu nedenle, fazla çalışma karşılığı hak kazanılan fazla çalışma ücreti ile nöbet tazminatı karşılaştırılmalı ve nöbet tazminatının fazla olduğu durumlarda fazla çalışma parasının bunun içerisinde olduğu kabul edilmelidir.

Üçlü vardiya halinde yapılan çalışmalarda fazla çalışma söz konusu olmadığı halde üç şoför çalışan şehirlerarası otobüsünde şoförün yaptığı fazla çalışmanın belirlenmemesi halinde günde bir buçuk saat fazla mesai ücreti takdir edilmesi Yargıtay’ca adalet ve hakkaniyete uygun görülmüştür²¹. Öte yandan Karayolları Trafik Yönetmeliği’ne göre ağır vasıta şoförlerinin araç üzerinde çalışma süresinin 9 saati aşamayacağı düzenlemesi de göz önüne alınarak, takograf kayıtları sunulan aracın, sürekli olarak aynı şoför tarafından kullanılıp kullanılmadığı, aracın çift şoför ile sefere çıkması halinde çalışma sürelerinin de değişebileceği nazara alınıp ara dinlenme süresi düşülerek fazla çalışmanın belirlenmesi gerekir²².

Geçici iş ilişkisinde fazla çalışma ücretinden de ödünç veren işveren sorumludur. Yargıtay’ın bir kararında aynen “Davacı işçi davalı Bakanlık Personeli olarak çalışmakta iken meydana gelen deprem nedeniyle Valilik Kriz Merkezi Başkanlığı bünyesinde görevlendirilmiş olup, burada kanıtlarla sabit olan fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir. Mahkemece savunmaya değer verilerek, davacının geçici görevlendirildiği Valilik Kriz Merkez Başkanlığı’nca çalıştırıldığı, davalının sorumlu tutulamayacağı gerekçe gösterilerek, dava husumetten reddedilmiştir. Gerek 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun ek 5. maddesine ve gerek 581 sayılı Kanun Hükmünde Kararnemenin 2. maddesine göre kamu kuruluşlarında çalışanların “aylık ödenek her türlü hak karar ve yardımlarının kurumlarınca ödenmek kaydı ile geçici olarak görevlendirilecekleri” belirtilmiştir. Bu hukuki

düzenleme karşısında davalının geçici görevlendirildiği Valilik Kriz Belirti Merkezi Başkanlığındaki fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücretten davalı Bakanlığın sorumlu tutulması ve davanın adı geçen işverene yönetilmesi doğrudur. Mahkemece davanın sorun esasına girilerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken husumetten reddi yönünde hüküm tesis edilmesi hatalıdır.” denilmiştir²³.

d) Fazla Çalışma Ücretinin Hesabı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesinde fazla çalışma ücretinin, normal çalışmada saat başına düşen miktarın yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenmesi gerekeceği belirtilmiş olduğundan iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle bu zamlı ücretin yüzde eliden aşağı olmamak üzere istendiği şekilde yüksek olarak kararlaştırılması geçerlidir.

Parçabaşı işlerde veya saat ücreti ile çalışan işçilere fazla mesai ücreti ödenmediği belirlendiği takdirde daha önce normal çalışma ücreti ödendiğinden yüzde elli fazla çalışma ücreti hüküm altına alınmalıdır²⁴. Ancak, aylık ücretle çalışan işçilerin fazla çalışma ücretlerinin ödenmediği durumlarda aylık ücretin otuzda biri olan günlük ücretin yedi buçukta birinin yüzde yüz elli zamlı olarak karar altına alınması gerekir.

Üçlü vardiya sisteminde 8 saat çalışan davalının ara dinlenmede çalışıp çalışmadığı tespit edilmeden, ara dinlenme süresinde çalıştığı varsayılarak ara dinlenme süresi kadar fazla mesai ücret alacağı hesaplanıp hüküm altına alınması hatalıdır. İşçinin günlük iş süresi içinde kesintisiz olarak hiç ara vermeden çalışması beklenemez. Gün içinde işçinin yemek, çay, sigara gibi ihtiyaçlar sebebiyle ya da dinlenmek için belli bir zamana ihtiyacı vardır. Ara dinlenme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükümde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir. Buna göre dört saat veya daha kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az onbeş dakika, dört saatten fazla ve yedibuçuk saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük yedibuçuk saa-

ti aşan çalışmalar bakımından ise en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir. Yargıtay 9. HD'nin 10.12.2012 tarih ve E. 2012/30219, K. 2012/42037 sayılı kararı uyarınca, üçlü vardiya sisteminde 8 saatlik çalışma esnasında ara dinlenmede çalışıldığına dair somut delil bulunmadığına göre çay, sigara gibi ihtiyaçlar sebebiyle ya da dinlenmek için yarım saat ara dinlenme yaptığının kabulü gerektiğinden fazla çalışma ücret alacağının reddi gerekir.

2- Zorunlu Fazla Çalışma

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma ancak, bir arıza sırasında, bir arızanın mümkün görülmesi halinde ya makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında yaptırılabilir. İşyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına zorunlu fazla çalışma yaptırılabilir. Böyle bir durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi hususunda yasa koyucu işverenleri zorunlu tutmuştur.

Zorunlu sebeplerle yapılan fazla çalışmalarda haftalık veya denkleştirme uygulanan yerlerde çalışma süresi haftalık ortalama 45 saati aştığında fazla çalışma ücreti söz konusu olur. Şayet haftalık kırkbeş saatin altında çalışma kabul edilmiş ise, bu süreyi aşan fazla sürelerle çalışmalar için %25'lik zamlı ücret işçi hak kazanacaktır (İş K.m.42).

Olağanüstü hallerde de fazla çalışma yaptırılabilir. Gerçekten seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir. Bu suretle fazla çalıştırılan işçiler için haftalık çalışma süresi 45 saati geçerse veya denkleştirme uygulanan yerlerde haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aştığında, fazla çalışma ücreti söz konusu olur. Şayet haftalık kırkbeş saatin altında çalışma kabul edilmiş ise, bu süreyi aşan

fazla sürelerle çalışmalar için %25'lik zamlı ücrete işçi hak kazanacaktır (İş K.m. 43).

İş süresi ile ilgili yapılan değişiklikler esas alınarak fazla çalışma süresi ve fazla süreli çalışma belirlenmekte ve bunlara uygulanacak fazla çalışma ücreti ile fazla sürelerle çalışma ücretinin hesaplanması yöntemleri düzenlenmektedir.

3- Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmesi

Kural olarak fazla çalışma ücretini o hizmeti gördüren işveren ödemek durumundadır. Bu nedenle işçinin geçici olarak gönderildiği işyerindeki fazla çalışmaları ve tatil ücretlerini ödünç iş ilişkisine giren işverenin ödemesi gerekir. Ancak deprem nedeniyle Valilik Kriz Merkezinde görevlendirilen işçilerin yaptığı fazla mesaiden işvereni sorumludur²⁵. Buna karşın kamu kuruluşlarında, Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı merkez ve taşra teşkilâtındaki işçilerin geçici çalışmalarında söz konusu çalışmalar, işverenin emir ve talimatı dışında, Seçim Kurulu Başkanlığının talimatları doğrultusunda gerçekleşmiştir. Bu nedenle, seçim kurulu emrindeki çalışmalarından dolayı işveren sorumlu tutulamaz²⁶.

Ücret bordrosunda fazla mesai sütunu olmasına rağmen o sütunda fazla mesai tahakkukunun bulunmaması, işçinin o ay fazla mesai yapmadığı anlamına gelmez. Aylık normal ücret alınırken bu konuda ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması bu durumu değiştirmez. Ücret bordrolarının imzalanması daha fazla çalışma iddiası ve ücreti konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13.4.1977 tarih ve E:9-1646, K:359 sayılı kararı ile yargı kararlarına birlik ve açıklık getirilmiştir. Bordrolarda fazla çalışmaya ilişkin sütun bulunup da bu sütunun boş bırakılmış olması, işçinin fazla çalışma yapmadığının bir delili olarak kabul edilemez ve böyle bir bordronun işçi tarafından ihtirazi kayıt konulmadan imzalanmış bulunması da bu haktan feragat edildiği anlamında yorumlanamaz. Buna karşılık aynı bordroda fazla çalışma olmadığı açıkça yazılı olan veya bir kısım işçilerin fazla çalışma ücretine hak kazandıkları yazılı bulunan

durumlarda, fazla çalışma yaptığı halde kendisi için bir tahakkuk yapılmadığını ya da ek-sik yapıldığını belirten işçi bordroyu imzalar-ken bu yönde bir ihtirazi kayıt ileri sürmek zorundadır, aksi halde böyle bir şart ileri sürmeden bordroyu imzalaması halinde bu-nun aksini yazılı delil ile ispatlamak zorunda olup bu haktan feragat anlamına gelmez²⁷. Zira, bu durum işçinin bordroda gösterilen süre kadar çalıştığının delili olabilir. Bu du-rumda işçinin zor da olsa iddiasını aynı güc-teki başka bir delille ispatlayabilmesine bir engel bulunmamaktadır. Örneğin işveren ta-rafından kendisine iddiasını ispatlayabilecek şekilde vermiş olduğu her hangi bir yazılı belge ile daha fazla çalıştığını kanıtlayabilir. Aksine düşünce ile ön koşul konulmaksızın bordronun imzalanmasını haktan feragat say-mak, ona ispat hukuku dışında bir tesir tanı-mak anlamına gelir ki bu kabul edilemez²⁸.

Öte yandan Yargıtay asıl görev yerinin dışında geçici olarak görevlendirildiği yerde yaptığı fazla mesaiyi karşılığını da ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin alan işçinin daha fazla çalışma ücreti talep edemeyeceğini kabul etmektedir²⁹.

İşyerlerinde üst düzey yönetici olarak yüksek ücretle çalışan kişiler bordrolara ih-tirazi kayıt koymadan ücretlerini aldıktan sonra fazla mesai iddiasında bulunamazlar. Zira, en yüksek emir ve talimat verme yetkisi işverende olması yanında işletmeyi işveren nam ve hesabına yöneten ve işveren vekili durumunda bulunan üst düzey yöneticisinin fazla mesai yapacağı göz önüne alınarak hiz-met akdi yapıldığından bu sebeple de dol-gun ücret aldığı düşünüldüğünde³⁰; ayrıca fazla mesai ücreti istemesi objektif iyiniyet kurallarına aykırıdır³¹. Ancak, üst düzey bir pozisyonda olmayan işçi işyerinde fazla me-sai yaptığını iddia etmiş, gösterdiği tanıklar da bunu doğrulamışlarsa, işverenin ücret te-diye makbuzlarıyla yapılan ödemenin içinde fazla mesai ücretinin de yer aldığı yolunda-ki savunmaya değer verebilmek için taraflar arasında buna dair bir sözleşmenin ya da yazılı bir belgenin olması gerektiğinden; im-zasız ücret pusulasına dayanılarak fazla me-

sai ücretlerinin ödendiği sonucuna varılması hatalıdır. Bu nedenle fazla mesai alacağının tespiti gerekir³².

Öte yandan, işverenin isteği ve talimatı dışında yapılan fazla çalışma için ücret istenemez³³. Ancak işverenin açık talimatı bulunmasa da fazla çalışma olmadan yapılamayacak bir işin istenmesi halinde fazla mesai yapıldığını işçi ispat ederse fazla çalışma ücreti isteyebilir³⁴.

Fazla çalışma iddialarının tespiti konusunda tanık sözleriyle yetinmemek, gerekir. İşyerinde tutulan puantaj kayıtları³⁵, işin ve işyerinin niteliği, işçi sayısı, vardiya durumu esas alınmak, gerekirse bilirkişi düşüncesine başvurmak gerekir. Ayrıca mevsimlere göre işyerindeki çalışmanın yoğunluk durumu da nazara alınmalıdır. Yapılan bütün araştırma ve incelemelere rağmen sabit olan fazla çalışmanın gün ve saat olarak miktarının gereğince tespit edilemediği durumlarda ise fazla mesai ücretinden bir miktar işçinin olası iznili ve raporlu olabileceği süreler esas alınarak yüzde yirmi ile elli oranları arasında bir hakkaniyet indirimine gidilmelidir³⁶. Burada aslında yapılan iş gerçek fazla çalışmanın ve ücretinin belirlenmesi olduğundan davalı vekili yararına vekalet ücretine karar verilmesi gerekir.³⁷ İşçinin geçmiş yıllardaki fazla çalışma gün ve saatleri belirlendikten sonra o tarihte aldığı ücret tespit edilebiliyorsa ona göre, belirlenemiyorsa asgari ücretin altında ücret ödenemeyeceğinden asgari saat ücreti belirlenerek hüküm altına alınmalıdır.

Fazla mesai ücretinin ödendiği işveren tarafından işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları veya ibranamelerle ispatlanabilir. İbranamein geçerli kabul edilebilmesi için hizmet akdinin feshinden sonra düzenlenmiş olması ve işverenin savunmasıyla çelişkili olmaması gerekir. Yani işveren işçinin fazla mesai yapmadığını savunmasına karşın ibranamede fazla çalışma ücretinin ödendiği yazılı ise bu ibranameyi geçersiz kılacak bir çelişkidir. İbranamede miktar bulunuyorsa o miktar için makbuz kabul edilir.

Fazla çalışma ücreti de diğer ücret alacakları gibi beş yıllık zamanaşımına tabidir. Faz-

la çalışma yapıldığı tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımı söz konusu olur. Hizmet akdi devam ederken de fazla mesai ücreti dava yoluyla işverenden istenebilir.

İşveren veya vekiline, işçinin fazla çalışma ücretini ödememesi halinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 102/c maddesi uyarınca para cezası verilecektir.

III-FAZLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI

1475 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesinde fazla çalışma yapılabilmesi için şartların uygun olup olmadığını Bölge Çalışma Müdürlüğünün belirlemesi gerekiyordu. Bu nedenle fazla çalışma; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğünün iznine bağlı kılınmıştı. İzin işyerinin bütünü için veya bir bölümüne ilişkin verilebileceği gibi, belli bazı işçiler veya işçi gurupları için de verilebiliyordu (Fazla Ç.T.6/II-III)³⁸. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesinde Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alınması esasına yer vermemiştir. Sağlık kuralları bakımından günde ancak 7.5 saat veya daha az çalışması gereken işlerde fazla çalışma yaptırılamaz. Buna karşılık, fazla çalışma işçinin muvafakatine bağlıdır. İşçiye işveren haklı bir sebep yokken fazla çalışma ücreti verileceğini taahhüt etse de fazla mesai yaptıramaz. Fazla çalışmanın nasıl uygulanacağı çıkarılan Yönetmelikte gösterilmiştir. Bununla beraber işçinin kanunen belli zaman dışında yine belli nedenlerle çalıştırılması zorunluluğu doğabilir (4857 sayılı İş K. m. 42. ve 43). Bu gibi hallerde işçi çalışmaya mecburdur. Böyle hallerde, 45 saatin üzerinde çalışma yapılması halinde, saat başına düşen ücretler en az yüzde elli artırılmak suretiyle ödenecektir. Zira Anayasanın 18. maddesinde "angarya yasağı" getirilmiştir³⁹.

Öte yandan 4857 sayılı Kanunun 63/son maddesinde yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69. maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz. Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir. Ayrıca fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz⁴⁰. Fazla çalışma ve fazla

sürelerle çalışmaların ne şekilde uygulanacağı çıkarılacak yönetmelikte gösterilir(İş K. m. 41). İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği 6.4.2004 tarih ve 25425 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yasakoyucu, yukarıda belirtilen şekilde fazla çalışmaları kesin şekilde yasaklamıştır. İşverenin fazla saatlerde işçinin onayını almadan çalışma yapması cezai yaptırımın (İş K.m.102/c) uygulanmasını da gerektirir. Ancak, yasağa rağmen yapılan fazla çalışmalarla kazanılan bir hakkı ortadan kaldırmayı hedefleyen bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Aksi düşüncenin kabulü, “işçiyi sürekli olarak çalıştırıp kendisine bir hak tanıtmak” gibi adalet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir görüş tarzının seçimine götürür ki, bu durum hakkaniyet ve nesafet ölçülerine ters düşer. Zira işçinin kanuna aykırı olarak çalıştırılmasının hukukî sonuçlara bağlanmaması gerçeklerle, hak ve adalet duygularıyla bağdaşmaz⁴¹. Öte yandan, İş Hukukunun temel ilkelerinden birini de “Her iş bir ücret karşılığıdır” yolundaki ilke teşkil eder. Kural olarak kanuna aykırı çalıştırmaya ücret ödenmesi gibi bir hukukî sonuç bağlanma imkânı kabul edilince, bunun zamlı olarak verilmesini de doğal karşılamak gerekir⁴². Öte yandan, işçi yararına konulmuş hükümlerin onun zararına uygulanması yorum kurallarına da uygun düşmez.

İşçiye yılda 270 saatten daha çok fazla mesai yaptırılması yasak olsa da ücretlerinin zamlı olarak ödenmesi gerekir. Ancak yapıldığı iddia edilen fazla çalışmanın hayatın olağan akışına ve insan takatine aykırı bir şekilde olmaması gerekir. Örneğin, işçinin her yıl on bir ay gibi uzun bir sürede günde dört saat fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırı düşer. Öte yandan, tabii ihtiyaçlarını gidermek için de insanın zamana ihtiyacı olduğu ve ayrıca yapılan işin niteliği göz önüne alınmalıdır. Ayrıca aralı çalışma yapılan işyerlerinde tanıklarca daha fazla mesai yapıldığı beyan edilse de; sekiz dairesel kömür kaloriferli apartmanın kapıcısının yapılan işin niteliği, işyerinin özellikleri

ve mevsim koşulları dikkate alındığında yılın her günü değil, sadece kış mevsiminde tatil günleri kalorifer yakma sebebiyle fazla mesai yaptığı kabul edilmelidir⁴³.

Deniz İş Kanunu kapsamına giren ve uzak yol seferi yapan gemilerde hem iş süresi hem de bu sürelerin dışında gemide kalma zorunluluğu nedeniyle geçen diğer süreler büyük önem taşımaktadır. Yakın yol seferi veya iç sularda günlük sefer yapan gemilerde ise gemiadamlarının gemide kalma zorunlulukları bulunmadığından iş süreleri de fazla bir özellik göstermez. Deniz İş Kanunu’nun 26/1 maddesine göre “Genel bakımdan iş süresi, günde sekiz ve haftada kırksekiz saattir. Bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır”. Kanunda 4857 sayılı İş Kanunu’ndan farklı olarak hem haftalık, hem de günlük çalışma süresi belirlenmiştir. Deniz İş Kanunu’nun 26/2 maddesine göre “İş süresi, gemiadamının işbaşında çalıştığı ve vardiya tuttuğu süredir.” Gemiadamının gemide bulunduğu sürelerin tamamı çalışma süresi olarak kabul edilemez. Gemiadamının fiilen çalıştığı veya fiilen çalışmamakla birlikte gücünü işverenin emrinde bulundurduğu, iş verilmesi veya çıkması için beklediği süreler çalışma süresinden sayılmalıdır. Deniz İş Kanunu’nun 28/1 maddesine göre “Bu kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmalar, fazla saatlerde çalışma sayılır”. İş Kanunu kapsamında çalışan işçinin fazla çalışma yapması için onayının alınması gerekirken (İş K.m.41/7), Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan gemiadamı için bir onay veya rıza aranmamaktadır. Gemiadamının işvereni, herhangi bir nedene dayanmak zorunda olmaksızın gemiadamına fazla saatlerle çalışma yaptırabilir. Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan gemiadamının iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süreler, günlük 8 veya haftalık 48 saati aştığı takdirde gemiadamının fazla çalışma yaptığı kabul edilir. Gemiadamının ister seyir halinde olsun, ister limanda gemi içinde iken çalışmadan veya vardiya tutmadan geçirdiği süre çalışma süresi olarak değerlendirilemez. Gemiadamının haftalık esasa göre fazla ça-

İşmasının tespit edilmesi için gemiadamının haftanın 7 günü çalışması gerekmektedir. Aksi halde günlük çalışma esasına göre fazla çalışma belirlenmelidir. Deniz İş Kanunu'nun 41. maddesi dikkate alındığında, liman ve şehir hattı gemilerde çalışanlar bunun dışındadır. Sadece bu gemiler dışında, örneğin uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemiadamlarının işin gereği olarak altıncı günden fazla yedi gün çalışması sözkonusu olabilir. Deniz İş Kanunu'nun 28/son fıkrasına göre "Fazla saatlerle çalışmaları belgelemek üzere işveren veya işveren vekili noterden tasdikli ayrı bir defter tutmak zorundadır. Kanununun 26/3 maddesinde de "İşveren veya işveren vekilinin, gemiadamının vardiyalarını yemek ve dinlenme zamanlarını bir çizelge ile belirtmek ve bu çizelgeyi gemiadamlarının görebilecekleri bir yere asmak zorunda olduğu" belirtilmiştir. Bu nedenle gemiadamı, gemide fazla mesai yaptığını iddia edip bu konuda tanık dinletip, İngilizce tanzim edilen vardiya çizelgeleri sunduğu takdirde fazla çalışmalara mahkemece bu çizelgeler tercüme edilmeden, gemide Kanunu'nun 26 ve 28. maddeleri gereğince tutulması gereken vardiya çizelgeleri ve fazla saatlerle çalışmaları belgeleyen noter tasdikli defter getirilmeden karar verilemez.

Öte yandan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesine aykırı davranarak fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmayan, fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren ve işveren vekiline, bu durumda her işçi için 07.01.2012 tarih ve 6270 sayılı Kanun ile değişik İş Kanunu'nun 102/c maddesi uyarınca 237 Türk Lirası idari para cezası verilecektir.

SONUÇ

Çalışma süresi tanımına İş Kanunu'nda yer verilmemiştir. Fazla çalışmanın esasen "günlük iş süresi üstünde çalışma" olduğu öğretide kabul edilmekteydi. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41.maddesine haftalık 45 saat aşan çalışmalar, kural olarak fazla çalışma olarak benimsenmiştir. Haftalık çalışma aksi

kararlaştırılmamışsa, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Eski düzenlemeden farklı olarak, haftalık çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanması zorunluluğu kaldırılmış ve bu kurala esneklik getirilerek, sözleşmelerle haftalık normal çalışma süresinin işyerinde haftanın çalışılan günlerine farklı bir şekilde dağıtılabileceği kabul edilmiştir. Bu halde, bir aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saatlik normal haftalık iş süresini aşmayacağı hükme bağlanmıştır.

Getirilen düzenleme ile fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın belirlenmesinde, artık günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresinin esas alınması kabul edilmiştir. Haftalık en çok 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak değerlendirilmektedir. Öte yandan işçinin işyerinde iş süresinin günde onbir saati aşması halinde yoğunlaştırılmış iş haftasının, yani denkleştirme esasının uygulandığı hallerde de, işçinin ortalama çalışma süresi normal haftalık iş süresini aşmasa da yani toplam 45 saati aşmasa da bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaktadır.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde haftalık çalışma süresinin 45 saat olması hali esas alınarak yılda 270 saatlik fazla çalışma sınırının kural olarak aşılmaması gerekir. 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 çalışmalara haftalık ortalama süre dikkate alındığında, haftalık fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekecektir. Ancak denkleştirme sistemi içinde ortalama 45 saat haftalık çalışma süresi kuralına uymak koşulu ile bazı haftalar 45 saatin üzerinde çalışılması fazla çalışma sayılmayacaktır. Denkleştirme kural olarak yılda iki aylık bir süre için uygulanmalıdır. Ancak yasa koyucu denkleştirmenin peş peşe yapılmasını engelleyen bir düzenleme öngörmemiştir (İş K.m.63/2).

Fazla çalışma ücreti konusunda bir değişiklik yapılmamış ve her bir fazla saat ça-

İşma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödeneceği kuralı aynen korunmuştur.

Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda ise, haftalık çalışma süresini aşan çalışma fazla sürelerle çalışmadır. "Fazla sürelerle çalışma" kavramı 4857 sayılı İş Kanunu'nun m.41/3 ile iş hukukuna girmiştir. 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 sürelerle 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.

Yasada önemli bir değişiklik de, fazla çalışma veya fazla sürelerle 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 alabilecektir, 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.

Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirimde bulunma zorunluluğu ise fazla çalışma yapma olanağı oldukça kısıtlandırıldığından ve uygulamada bir yarar sağlamadığı için kaldırılmıştır. Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nden izin alınması yönteminden vazgeçilmesi isabetlidir. Gece döneminde fazla çalışma yaptırılmaması olumlu bir düzenlemedir.

Zorunlu sebeplerle fazla çalışmaya ilişkin düzenlemede çalışma süresinin sınırsız

olmaması için bir değişiklik yapılarak bu gibi hallerde de 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. Olağanüstü hallerde fazla çalışmaya ilişkin düzenleme olan 1475 sayılı Kanunun 37. maddesinde içerik bakımından bir değişiklik yapılmamış, sadece fazla çalıştırılan işçilere fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapıp yapmadıklarına göre 41. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanacağı düzenlenmiştir.

İşçi sağlığını korumak amacıyla bazı işyerleri ve işlerde çalışma süresi kısaltılabilir. Bu husus Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik'te gösterilmiştir. Bu tür işlerde fazla çalışma yasaklanmış olmakla birlikte şayet günlük çalışma süresi aşılmışsa o takdirde fazla mesai ücretinin hüküm altına alınması gerekir.

DİPNOTLAR

- 1 Eyrenci, Öner: Türkiye'de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Esneklik Çeşme Altınyunus 27-31 Ekim 1993, Yasar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, 1994-İzmir, s. 164; Ekmekçi, Ömer: İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözümler Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı 5-6-7 Ekim 2000 Ortaköy İstanbul, s. 80.
- 2 Eyrenci, 165; Ekmekçi, s. 80.
- 3 Eyrenci, 165; Ekmekçi, s. 80.
- 4 Ekmekçi, s. 80.
- 5 Günay, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, B.4, Ankara-2013, s. 174.
- 6 Ekmekçi, s. 81.
- 7 Eyrenci, s. 169; Ekmekçi, s. 81.
- 8 Ekmekçi, s. 82.
- 9 Ekmekçi, s. 82.
- 10 Eyrenci, s. 169.
- 11 Bkz. Uşan, Fatih: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C. I, İş Hukuku, Ankara-2006, s. 140.
- 12 Günay, Cevdet İlhan: İş Hukuku Yeni İş Yasaları, B. 5., Ankara-2013, s. 611.
- 13 Yrg. 9. H.D. 01.03.2012, E. 2009/41244, K. 2012/6661.
- 14 Bkz. Yrg. 9. H.D. 16.11.1987, 1987/9945-10169 sayılı karar

- ve Metin Kotal'ın eleştirisi, (Seminer) 1987, s. 24-25); bu husus esnek çalışma düzeni ihtiyacına uygun olmakla birlikte Yasanın açık hükmü karşısında eleştiriye açıktır. Bkz. Şahlanan (Seminer) 1995, s. 14.
- 15 Yrg. İkt. Bir. Kr., 27.5.1958, E: 15, K: 5, RG. 26.9.1958, Sa: 10017; Çenberci, s. 643.
- 16 Yrg. 9. H.D. 4.12.1995, 1995/36026-35024.
- 17 Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme; 1993; Şahlanan1995 (seminer), s.13.
- 18 Yrg. HGK. 28.03.2012, E. 2012/9 2, K. 2012/250; Yrg. 9. H.D. 26.04.2012, E. 2010/7250, K. 2012/14552.
- 19 Yrg. 9. H.D., 14.05.2012, E. 2010/7255, K. 2012/16707.
- 20 Yrg. 9. H.D. 12.03.2012, E. 2009/49422, K. 2012/8032.
- 21 Bkz. Yrg. 9. H.D. 31.3.1997, E: 1996/22663, K: 1997/6195.
- 22 Yrg. 9. H.D. 28.05.2012, E. 2010/9776, K. 2012/18560.
- 23 Yrg. 9. H.D. 18.04.2011, E. 2009/11593, K. 2011/11686.
- 24 Yrg. 9. H.D. 02.05.2012, E. 2010/4316, K. 2012/15157.
- 25 Yrg. 9. H.D. 26.11.2001, E. 2001/18986, K. 2001/18590.
- 26 Karş. Yrg. 9. H.D. 14.11.1996, 1966/13130-21229.
- 27 Eyrenci, Öner: Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi (Seminer) 1994, s. 13, Bkz. Eyrenci, 1975-1983 Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi (Seminer), s.166, Aynı yazar 1989 (Seminer) s. 13; Taşkent 1984 (Seminer), s. 135; Demir 1988 (Seminer) s. 41-42; Soyer, 1991 (Seminer) s. 27-28.
- 28 Oğuzman; M. K.: Yargıtayın İş Hukuku Kararları Değerlendirilmesi 1986, s. 30-32; Soyer; P: Yargıtayın İş Hukuku Kararları Değerlendirilmesi 1991 s. 27; Şahlanan, F: Yargıtayın İş Hukuku Kararları Değerlendirilmesi 1995, s. 15.
- 29 Yrg. 9. H.D. 9.6.1994, 1994/3904-8874, Tekstil İşveren D. Kasım-Aralık 1994.
- 30 Yrg. 9. H.D. 3.3.2005, E. 2004/17354 - K. 2005/7225.
- 31 Yrg. 9. H.D. 05.06.2012, E. 2009/50037, K. 2012/19513.
- 32 Yrg. 9. H.D. 7.5.2002, E. 2001/16226, K. 2002/7190.
- 33 Bkz. Yrg. 9. H.D. 7.4.1982, 1982/2412-4334.
- 34 Yrg. HGK. 3.3.1982, E. 1980/9-1702, K. 1982/932, Çelik, s. 229.
- 35 Yrg. 9. H.D. 31.3.1997, 1997/3790-6299.
- 36 Yrg. 9. H.D. 12.11.2009, E. 2009/15176, K. 2009/31514; Yrg. 9. H.D. 11.02.2010, E. 2008/17722, K. 2010/3192; Bilirkişi tarafından fazla mesai, bayram tatili genel tatilleri ve hafta tatili günleri çalışma karşılığı alacak miktarları tespit edilmiş, mahkemece bu bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulurken dosya içindeki verilere uygun şekilde bir belirleme yoluna gidilerek rapordaki miktarlar düşürülmüştür. Mahkeme böylece ve gerçeğe uygun biçimde alacak miktarlarını tespit etmiştir. Aslında burada mahkemenin yaptığı iş gerçek fazla mesai ve diğer tatil günleri çalışmalarını belirlemekten ibarettir. Böyle olunca hüküm altına alınan miktarlar itibarıyla davalı yararına vekalet ücretine hükmetmek gerekir
- 37 Yrg. 9. HD. 12.2.2002, E. 2001/16965, K. 2002/2664.
- 38 Tunçomağ, K.-Centel, T.: İş Hukukunun Esasları, B.2, İstanbul-1999, s.145.
- 39 Bkz. Çenberci,M.:İş Kanunu Şerhi, B.5, Ankara-1984, s. 643, dn.3.
- 40 Yrg. 9. H.D. 18.11.2008, E. 2007/32717, K. 2008/31210; İş Kanunu Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu (1/534), T.B.M.M. (S. Sayısı: 73'e 1 inci Ek) Dö: 22, Y.Y.:1, s. 14.
- 41 Fiili çalışma denilse de kanuna aykırı çalışma fazla mesai olarak da kabul edilemez. Bkz. Saymen, F.H: Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, İHFM, 1960
- 42 Çenberci, s. 652.
- 43 Bkz. Yrg. 9. H.D. 24.09.1996, E. 1996/6500, K. 1996/17833.