

**T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA FAZLA ÇALIŞMA
VE
FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman

Yrd. Doç. Dr. Nezihe Binnur TULUKÇU

Hazırlayan:

Derya ATEŞ

KONYA - 2010



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin

Adı Soyadı **DERYA ATEŞ**

Numarası **044233001020**

Ana Bilim / Bilim Dalı **ÖZEL HUKUK**

Programı Tezli Yüksek Lisans Doktora

Tez Danışmanı **Yrd. Doç. Dr. Natihe Binnur Tulukcu**

Tezin Adı **Türk İş Hukukunda fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma**

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan **Türk İş Hukukunda fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma** başlıklı bu çalışma **..02../..03../2010** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı

Danışman ve Üyeler

İmza

Yrd. Doç. Dr. N. Binnur Tulukcu

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER

03.10.2010
Haluk Hadi Sumer



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin Adı Soyadı
Derya ATEŞ



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Ünvan	Adı Soyadı	Derya Ateş	Numarası:044233001020
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk	
	Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. N. Binnur Tulukçu	
Tezin Adı		Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma	



ÖZET

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmadan bahsedebilmek için öncelikle sınırlandırılmış bir çalışma süresi gereklidir. Çünkü bu durum işçinin sağlığı ve güvenliği ile yakından ilgilidir. 1475 sayılı İş Kanunu çalışma süreleri yönünden katı düzenlemeler içermektedir. 4857 sayılı İş Kanunu ise esnek çalışma ilkeleri ile köklü değişiklik ve yenilikleri beraberinde getirmiştir. Telafi çalışması, kısa çalışma, kısmi süreli çalışma, fazla sürelerle çalışma gibi yeni kavramlar ile haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması ile yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirme imkanı getirmiştir.

Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle çalışma, İş Kanununun 'Ücret' başlıklı 3. bölümünün 41. maddesinde düzenlenmiştir. 06.04.2004 tarihinde de 25425 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 'İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği' yürürlüğe girmiştir.

Fazla Çalışma kavramı bundan önceki İş Kanunlarında da yer almaktaydı. 'Fazla çalışma; Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır.' Haftalık çalışma süresinin esas alınması ile daha önce uygulamada tartışılan, yapılan çalışmanın günlük çalışma süresini aşması gerektiği tartışması da noktalanmış oldu.

Ancak Fazla Sürelerle Çalışma kavramı, 4857 sayılı İş Kanununun yeniliklerindedir. 'Fazla Sürelerle Çalışma; Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda bu çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalardır.'

	T.C. SELÇUK ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	
---	--	---

Öğrenci- nin	Adı Soyadı	Derya Ateş	Numarası:044233001020
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk	
	Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. N. Binnur Tulukçu	
Tezin Adı		Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma	

SUMMARY

More work and more time talking about working with a limited working time to first required. Because of the health and safety of workers, this situation closely with Labor Law No. 4857 in terms of working hours arrangements contained. Labor Law No. 4857 with the principle of flexible working has brought radical changes and innovations. Compensation work, short work, part-time work, more time working with new concepts such as the plays of the week with a weekly working time of the day with different ways to distribute business week intensive, and equalization of opportunities brought.

Study and work with much more time, Business Law 'Price' title 3 section 41 Article düzenlenmiştir. Published in the Official Gazette dated on 06.04.2004 at 25425th the 'Labor Law Relating to Working With More Work and More Time Directive' came into force.

The concept of work more than any previous Labor Act were also included. 'More work, written in the law under circumstances beyond the work week is 45 hours. "Weekly basis of the duration of studies previously discussed, in practice, the daily working period of the study to overcome the controversy has been the point.

Working with time but the concept of excess, the Labor Law No. 4857 are among the innovations. 'More Time to Work; weekly working time of 45 hours under the contract is determined in cases and up to 45 hours over the duration of this study are the work done."

KISALTMALAR CETVELİ

AY.	: Anayasa
a.g.i.	: aksi görüş için
B.	: Baskı
b.	: bent
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
ÇSY.	: Çalışma Süreleri Yönetmeliği
ÇGİÇY.	: Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hak- kında Yönetmelik
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
FCY.	: Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
HD.	: Hukuk Dairesi
HTTİY.	: Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İş K.	: İş Kanunu
K.	: Kanun
KÇY.	: Kısa Çalışma Yönetmeliği
md.	: Madde
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TİS.	: Toplu İş Sözleşmesi
TİSK.	: Türkiye İşverenler Sendikası Konfederasyonu
Y.	: Yayın

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ	i
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÇALIŞMA SÜRESİ VE ÖZELLİK ARZEDEN ÇALIŞMALAR

§ 1-GENEL OLARAK ÇALIŞMA SÜRESİ	4
I- ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI	4
1- Fiili Çalışma Süresi	5
2- Farazi Çalışma Süresi	6
A- Yasal Farazi Çalışma Süresi	6
a) Yer Altında Veya Sualtında Yapılan İşler	6
b) Yolda Geçen Süreler	6
c) İşçinin İşveren Talimatına Hazır Bekleyerek İşyerinde Boş Geçen Süreler	7
d) İşçinin Asıl İşini Yapmadan Geçirdiği Süreler	7
e) Süt İzinleri	7
f) Toplu Taşımada Araçta Geçen Süreler	8
B- Akdi Farazi Çalışma Süresi	8
3- Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller	9
A- Ara Dinlenmesi	9
B- Araçta Geçen Süreler	10
C- Diğer Durumlar	10
II- ÇALIŞMA SÜRESİNİN BELİRLENMESİ	12
1- Günlük Çalışma Süresi- Haftalık Çalışma Süresi	12
2- Yıllık Çalışma Süresi	13
3- Akdi Çalışma Süresi	14
III- NORMAL ÇALIŞMA SÜRESİNE İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEMELER	14
1- Denkleştirme ve Yoğunlaştırılmış İş Haftasında Çalışma Süresi	14

2- Sağlık Kurulları Bakımından Günde Ancak 7,5 Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler	18
3- Çocuk ve Genç İşçiler Bakımından Çalışma Sürelerinin Tespiti	21
4- Günlük Çalışma Süresinin Haftalık Çalışma Günlerine Bölünerek Tespitinin Mümkün Olmaması Durumunda Çalışma Süresi	22
5- Gebe, Yeni Doğum Yapmış ve Emziren İşçilerin Çalışma Süreleri	23
§ 2- ÖZELLİK ARZEDEN ÇALIŞMALAR	24
I- GECE ÇALIŞMASI	24
II- POSTALAR HALİNDE (VARDİYALI) ÇALIŞMA	25
III- KISA ÇALIŞMA	28
IV- TELAFİ ÇALIŞMASI.....	30

İKİNCİ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

§ 1-FAZLA ÇALIŞMA	33
I- GENEL OLARAK	33
II - FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI.....	33
III- FAZLA ÇALIŞMA TÜRLERİ.....	35
1. Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma	36
A- Genel Olarak	36
B- Olağan Nedenlerle Fazla Çalışmanın Koşulları:.....	36
a) Olağan nedenle fazla çalışmanın belirli bir nedene dayanması:	36
aa) Ülkenin Genel Yararları	37
bb) İşin Niteliği.....	37
cc) Üretimin Arttırılması	38
dd) Ülkenin Genel Yararları İşin Niteliği ve Üretimin Arttırılmasına Benzer Nedenler	39
b) Olağan Nedenlerle Fazla Çalışmanın İşverenin İsteği ile Yapılması ...	40
c) İşçinin Onayı	42

d) Olağan Fazla Çalışmanın İşçilere Duyurulması	44
C- Olağan Nedenlerle Fazla Çalışmanın sınırlanması	44
a) Fazla Çalışmanın Yıllık Olarak Sınırlanması	44
b) Fazla çalışmanın günlük ve haftalık olarak sınırlanması.....	46
2- Zorunlu Sebeplerle Fazla Çalışma	47
A- Genel Olarak	47
B- Zorunlu Sebeplerle Fazla Çalışmanın Koşulları	47
a) Zorunlu Nedenin Ortaya Çıkması	47
aa) Bir arızanın ortaya çıkması.....	48
bb) Bir arızanın mümkün görülmesi.....	48
cc) Makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerin ortaya çıkması.....	48
dd) Zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması	49
b) İşçinin Onayının İstenmemesi.....	50
C- Zorunlu Sebeplerle Fazla Çalışmanın Sınırlanması.....	50
3- Olağanüstü Sebeplerle Fazla Çalışma	51
A- Genel Olarak	51
B- Olağanüstü sebeplerle Fazla Çalışmanın Koşulları	51
a) Olağanüstü sebeplerin Bulunması.....	51
b) Bakanlar Kurulu Kararı.....	51
c) İşçinin Onayının İstenmemesi	52
C- Olağanüstü Sebeplerle Fazla Çalışmanın Sınırlandırılması.....	52
IV- ÖZEL BİR DURUM OLAN HAZIRLAMA, TAMAMLAMA VE TEMİZLEME İŞLERİ	52
1- Genel Olarak.....	52
2- Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşlerinin koşulları	53
A- Asıl işin amacına uygun olmak.....	53
B- İşin Çalışma Saatlerinden Önce veya Sonra Yapılması	
Zorunluluğunun Bulunması.....	54

3- Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşlerinin Hükümleri	54
A- Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşlerinde çalıştırılacak işçiler ve işçi sayısı.....	54
B- Hazırlama Tamamlama ve Temizleme İşlerinde Dinlenme süresi	56
C- Hazırlama Tamamlama ve Temizleme İşlerinde Fazla Çalışma	56
a- Fazla Çalışma Süresi	56
b- Fazla Çalışma Karşılığı.....	56
c- Fazla Çalışma Hükümlerine Uyulmaması	57
V- FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRMA YASAKLARI.....	57
1- Genel Olarak.....	57
2- Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşler.....	58
A- Sağlık Kurulları Bakımından Günde 7,5 saat ve daha az çalıştırılması gereken işler.....	58
B- Gece Sayılan Gün Döneminde Yapılan İşler	59
C- Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılan işler	60
3- Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler.....	60
A- On sekiz yaşını doldurmamış işçiler	60
B- Sağlıkları fazla çalışmaya elvermeyen işçiler	60
C- Gebe, Yeni Doğum Yapmış Ve Emziren İşçiler.....	61
D- Kısmi Süreli Çalışan İşçiler	61
VI- FAZLA ÇALIŞMA KARŞILIĞI	63
1- Fazla Çalışma Karşılığı Zamlı Ücret Verilmesi	64
A- Ücretin Belirlenmesi	64
B- Ücretin Hesaplanması	67
a) Genel Olarak	67
b) Zamana Göre Ücrette	67
c) Akort Ücrette.....	69
d) Yüzde Usulü Ücrette.....	69

C- Ücretin Ödenmesi	71
a) Ücretin Ödenme Zamanı	71
b) Ücretin Ödenme Yeri	72
c) Ücretin Ödenme Aracı	73
d) Ücretten Sorumluluk	74
D- Ücretin Ödenmemesi	76
E- Fazla Çalışma Ücretinin Ödendiğinin İspatı	77
2- Fazla Çalışma Karşılığı Serbest Zaman Verilmesi.....	79
A- Genel Olarak	79
B- Fazla Çalışma Karşılığı Serbest Zaman Verilmesinin Hükümleri.....	80
C- Fazla Çalışma karşılığı verilen Serbest Zamanın Kullanılmaması.....	82
VII- FAZLA ÇALIŞMANIN BELİRLENMESİ VE İSPATI	84
VIII- FAZLA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN YASAKLARA UYMAMANIN	
SONUÇLARI	86
§ 2- FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA	89
I- FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KAVRAMI	89
II- FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN KOŞULLARI	90
1- Fazla Sürelerle Çalışmanın Sebebi	90
2- Fazla Sürelerle Çalışmada İşçinin Onayı	90
III- FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN SINIRLANMASI.....	91
IV- FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN FAZLA ÇALIŞMA	
YASAKLARINA UYMASI GEREĞİ	91
V- FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI.....	91
1- Zamlı Ücret Verilmesi	91
2- Serbest Zaman Verilmesi	92
VI- FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN	
ORTAK HÜKÜMLERİ.....	92
SONUÇ	93
KAYNAKÇA.....	96

GİRİŞ

Fazla çalışma, çalışma süresi kavramının ortaya çıkışı ve işçinin korunması bakımından sınırlandırılması gereğinin sonucu olarak İş Hukukunda yer almış bir konudur. Gerçekten de sınırlı bir çalışma süresi kavramının olmadığı yerde fazla çalışma kavramından da bahsedilemez. Bu bakımdan isabetli bir şekilde, fazla saatlerle çalışmanın, sınırlandırılmış çalışma süresinin varlığını gerektirdiği; bu nedenle düzenlenmesinin de, çalışma süresinin sınırlandırılması ve çalışanların dinlenme haklarının tanınmasıyla ilgili tarihi gelişmeleri takip ettiği ifade edilmektedir.

Devletin çalışma sürelerini düzenlemekle çalışma hayatına müdahalesi, iki önemli amaçtan kaynaklanmaktadır. Bu amaçlardan birisi, işçinin fiziki ve ruhi sağlığının güvence altına alınması, diğeri ise işsizliğe karşı mücadele aracı olarak ekonomik hayat üzerinde etki icra etmektedir.

1475 sayılı İş Kanunu çalışma süreleri yönünden katı düzenlemeler içermekteydi. 4857 sayılı İş Kanunu ise esnek çalışma ilkeleri ile köklü değişiklik ve yenilikleri beraberinde getirmiştir. Telafi çalışması, kısa çalışma, kısmi süreli çalışma, fazla sürelerle çalışma gibi yeni kavramlar ile haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması ile yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirme imkanı getirmiştir.

Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle çalışma, İş Kanununun 'Ücret' başlıklı 3. bölümünün 41. maddesinde düzenlenmiştir. 06.04.2004 tarihinde de 25425 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 'İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği' yürürlüğe girmiştir.

Fazla Çalışma kavramı bundan önceki İş Kanunlarında da yer almaktaydı. 'Fazla çalışma; Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır.' Haftalık çalışma süresinin esas alınması ile daha önce uygulamada tartışılan, yapılan çalışmanın günlük çalışma süresini aşması gerektiği tartışması da noktalanmış oldu.

Ancak Fazla Sürelerle Çalışma kavramı, 4857 sayılı İş Kanununun yeniliklerindedir. ‘Fazla Sürelerle Çalışma; Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda bu çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalardır.’

İş Kanununun ücret bölümünde Fazla Çalışmanın; Olağan nedenlerle fazla çalışma, zorunlu nedenlerle fazla çalışma, olağanüstü hallerde fazla çalışma olarak fazla çalışmanın üç türü olduğu zikredilmiştir. Ücret olarak türler arasında farklılık olmasada, koşulları bakımından farklılıklar ihtiva etmektedir. Ayrıca Öğretide; işin düzenlenmesi bölümünde yer alan hazırlama, temizleme ve tamamlama işleri sürekli fazla çalışma olarak kabul edilmiş ve kanunda yer alan fazla çalışma türleri de geçici fazla çalışma olarak kabul edilerek ikili bir ayırım yapılmıştır. Biz çalışmamızda Fazla Çalışmanın kanunda yer alan haliyle üç tür olarak ele alacağız, Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşlerinde yapılan çalışmaları da özel bir durum olarak ayrıca inceleyeceğiz.

Bir de yasada aranan koşullara aykırı biçimde yapılan fazla çalışmalar vardır ki, bunlara ise ‘hukuka aykırı fazla çalışma’ denir. Hukuka aykırı olduğu için ayrı bir fazla çalışma türü olarak kabul edilmemektedir. Ancak uygulamada sık rastlandığından ve Yargıtay’ında yerleşik Görüşüne göre Fazla Çalışmanın Hükümleri uygulanacağından bu konuyu da ele alacağız. Özellikle bu tür fazla çalışma iddialarında ‘hayatın olağan akışına aykırılık’ ilkesini örneklendirmeye çalışacağız.

Herhangi bir sınırlama getirmeksizin yapılacak bir fazla çalışmanın işçilerin sağlıkları üzerinde olumsuz etkilerin olacağı açıktır. Zira çalışma süreleri belirlenirken, ülkenin istihdam politikası, işçinin sosyal yaşamına ayıracağı zaman da dikkate alınmakla birlikte, bu gerekçelerden daha da önemlisi işçinin sağlığı uzun çalışma sürelerine dayanma gücü asıl belirleyici etken olmaktadır.

Öte yandan, bazı işlerin özelliği gereği, fazla çalışmanın işçiler üzerinde daha fazla olumsuz etkiler yaratması olasıdır. Bunun gibi, bazı işçiler, fazla çalışmanın olumsuz etkilerine daha fazla açık durumdadırlar. Nitekim bu nedenle, gerek Kanunda gerek Fazla Çalışma Yönetmeliğinde fazla çalışma yapılamayacak işler ve işçiler özel olarak sayılmıştır.

İşçilere fazla çalışma yaptırmanın işverenler açısından çeşitli faydaları vardır. Bu sayede işveren, öncelikle, geçici olarak ihtiyaç duyduğu üretim artışını sağlamış olur. Ayrıca, iş hacmi daraldığı takdirde, işçilerin işlerine son verilmesi gibi işlemlerle uğraşmak zorunda kalmaz. 4857 sayılı iş kanunu ile çalışma sürelerinde sağlanan esneklik, denkleştirme dönemi ve yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması, özellikle beklenmeyen arazi talep artışları karşısında fazla çalışma yaptırarak zamlı ücret ödemek yerine elbette ki denkleştirme dönemi belirleyerek yoğunlaştırılmış iş haftalarında söz konusu açığı kapatmaya çalışacaklardır.

Ekonomik koşullar dikkate alınarak rasyonel bir şekilde düzenlendiği takdirde fazla çalışma, ülkenin çıkarları doğrultusunda ülke ekonomisi için yararlı sonuçlar verebilir. Doğrudan ülke yararı için yapılmamış olsa bile, işçinin birey olarak fazla çalışma nedeniyle elde ettiği kazanımda dolaylı olarak ülkenin yararı söz konusu olabilir. Ancak bundan, işçilere fazla çalışma yaptırılmasının her zaman için ülke yararına olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Uzun süreli fazla çalışmaların işçinin ruhsal ve fiziksel sağlığında meydana getireceği olumsuz sonuçlar bir yana, istihdam açısından yaklaşıldığında, bu çalışmalar işsizliğin yaygınlaşmasına yol açabileceği için, ülke ekonomisini olumsuz etkileyebilirler.

İncelememiz iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; genel olarak çalışma süreleri ve özellik arz eden çalışmaları, ikinci bölümde; Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Konuları ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÇALIŞMA SÜRESİ

VE

ÖZELLİK ARZEDEN ÇALIŞMALAR

§ 1-GENEL OLARAK ÇALIŞMA SÜRESİ

Çalışma sürelerindeki esneklik anlayışı, fazla çalışma konusunda da yeni uygulamaları beraberinde getirmiştir. Fazla çalışmadan bahsedebilmek için sınırlı bir çalışmanın varlığı ve bunun üstünde yapılan bir çalışma olması gerekmektedir. O halde öncelikle bir işyerinde çalışma süresinin tespit edilmesi gerekir.

Bu sebeple; Çalışma Süresi Kavramı, Çalışma Süresinin Belirlenmesi, Normal Çalışma süresine ilişkin özel düzenlemeler ve Özellik arz eden Çalışmalara değinilerek, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Konuları incelenecektir.

Çalışma süresi, işçinin yaşamından işveren lehine ayırdığı zamandır. Bu bakımdan bu zamanın ve esaslarının tespitinde hem işletmenin duyduğu ölçüde işgücü gereksiniminin karşılanması hem de işçinin maddi kayba uğraması kaygısını taşımaksızın ruhsal ve bedensel sağlığı ile aile ilişkilerinin korunması dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla, çalışma sürelerinin tarafları memnun edecek şekilde ideal olarak düzenlenmesi İş Hukukunun önemli sorunlarından biridir¹.

I- ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI

‘İş Sözleşmesi, işçiyi, taahhüt ettiği işi ifa için işverenin emrine belirli bir süre ayırmak mevkiinde bırakır. İşveren, işten beklediği çıkarı temin için bu süreyi tespit ve düzenlemede bu süreyi yönetim hakkı çerçevesinde belirli bir serbestiye sahip ise de işçinin korunması amacıyla kanun koyucu , ‘iş süresi’, ‘çalışma süresi’ adı verilen bu sürenin düzenlenmesinde işvereni tamamen serbest bırakmamış; çoğu

¹ DEMİR, Yeter,Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi,www. Kazancidergisi.com.tr

mutlak emredici mahiyette kurallarla hem bu sürenin azami ne kadar devam edeceği- ni hem de nasıl düzenlenip uygulanacağını belirleme yoluna gitmiştir.’².

Devletin çalışma sürelerini düzenlemekle çalışma hayatına müdahalesi, iki önemli amaçtan kaynaklanmaktadır. Bu amaçlardan birisi, işçinin fiziki ve ruhi sağ- lığının güvence altına alınması, diğeri ise işsizliğe karşı mücadele aracı olarak eko- nomik hayat üzerinde etki icra etmektedir³. İş K. 63 vd. maddelerinde çalışma sürele- ri ayrıntılı şekilde düzenlenmiş ancak çalışma süresinin tanımına yer verilmemiştir. Buna karşılık, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 3. maddesine göre ‘Çalışma Süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun 66. maddesinin birinci fıkrasında yazılı sürelerde çalışma süresinden sayılır.’⁴.

1- Fiili Çalışma Süresi

İş Süresi; Soyunma, giyinme ve ara dinlenmeler hesaba katılmaksızın, işin başlangıcından sona ermesine kadar ki zaman parçasını içerir. Bunu, fiili iş süresi olarak adlandırmak uygun olur⁵.

Kanunda öngörülen ‘çalışma süresi’, esas itibariyle ‘fiili çalışma süresi’ ola- rak anlaşılmalıdır. Bir başka ifadeyle kanuni çalışma süresi, ‘fiili çalışma’ya ayrılmış bir süredir. Türk Hukukunda da kanunla düzenlenen ‘çalışma süresi’, ‘fiili çalışma süresi’ demektir. 1475 sayılı eski İş kanununun 61. maddesinde olduğu gibi 4857 sayılı yeni İş kanununun 63. maddesinde öngörülen ve düzenlenen çalışma süresi, esas maddesinde öngörülen ve düzenlenen çalışma süresi, esas itibariyle fiili çalışma süresi’dir⁶.

² MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; İş hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, Şubat 2005, s. 667

³ TURAN, Kamil; Ferdi İş Hukuku, 2. Cilt, Ankara, 1993, s. 188

⁴ SÜZEK, Sarper; İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2.Bası 2006, s. 603

⁵ TUNÇOMAĞ, Kenan- CENTEL, Tankut; İş hukukunun Esasları.1999, Beta Yayıncılık, İstanbul, s.138

⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 669

2- Farazi Çalışma Süresi

A- Yasal Farazi Çalışma Süresi

İşçi, işyerinde çalışmaya hazır bulunduğu halde, işin nitelikleri, işle ilgili olmayan sosyal nedenlerle, asıl işi yapmaksızın, fiili olarak çalışmadığı bir zaman parçası ortaya çıkar. Fiilen çalışılmadan geçirildiği halde günlük çalışma süresinden sayılan bu süreler ‘farazi çalışma süresi’ olarak nitelendirilir⁷. Çalışma süresinden sayılan süreler olarak da adlandırılır⁸.

a) Yer Altında Veya Sualtında Yapılan İşler

İş K. Md. 66/a ‘Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çımaları için gereken süreler’ çalışma süresinden sayılır.

İşin başlaması ve bitmesi dışında, işin gereği ve işverenin talimatı dolayısıyla çalışılan yere inip çıkmanın tekrarlanması halinde de bu hüküm uygulanacaktır⁹. Yargıtay’a göre de, işçilerin işe başlamadan önce yapılan tertibe sokulmak, kazma ve kürek almak gibi hazırlık çalışmaları da iş süresinden sayılır¹⁰.

b) Yolda Geçen Süreler

İş K. Md. 66/b ‘işçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler’ çalışma süresinden sayılır.

Yolda geçen sürenin bir günlük çalışma süresi içerisinde olması gerekir. Ertesi gün yapılacak bir iş için işçinin şehir dışına gönderilmesi durumunda günlük ça-

⁷ NARMANLIOĞLU, Ünal; İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, İzmir, 1998, s. 470; MOLLAMAHMUT-OĞLU, s. 669; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s. 139; SÜZEK, s. 604

⁸ EKONOMİ, Münir; İş Hukuku Cilt I Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1984, s. 278; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN; Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2006, s. 215; ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2004, s.293

⁹ EKONOMİ, s. 279; NARMANLIOĞLU, s. 471; AKIN, Osman; İş Hukukunda Çalışma Süreleri, İÜHFM 1979-7980-1981(1-4) Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan, s. 738

¹⁰ SÜZEK, s. 608

İşma süresi bittiği için yolda geçen bu süre fazla çalışma olmayıp, işverenin yol parası, ikametgâh masrafı gibi farklı borçlarını doğurur¹¹.

Yargıtay'a göre de; işçi, geçici görevle 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre görevli olduğu yerlere gidip gelmek için yolda geçirdiği sürelerle ilişkin fazla çalışma ücreti talep edemez¹².

c) İşçinin İşveren Talimatına Hazır Bekleyerek İşyerinde Boş Geçen Süreler

İş K. Md. 66/c 'İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler' çalışma süresinden sayılır.

İşçi çalışma süresi içinde çalışmaya hazır halde bekleyip, ancak fiili olarak çalışmadığı süredir.

d) İşçinin Asıl İşini Yapmadan Geçirdiği Süreler

İş K. Md. 66/d 'İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler' çalışma süresinden sayılır.

Burada işçi, işverenin emrinde olmasına rağmen kendi işinden farklı bir işle meşgul edilmektedir. Bu sürenin iş süresi hesabında dikkate alınmasında çalıştırma amacının olup olmaması önemli değildir. Çünkü işçinin zamanını alan, onu işinin dışında oyalayan bizzat işverendir¹³.

e) Süt İzinleri

İş K. Md. 66/e 'Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler' çalışma süresinden sayılır.

¹¹ EKONOMİ, s. 280-281; NARMANLIOĞLU, s. 471-472; aksi g.i. bkz; ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri, 17. B., İstanbul 2004, s. 294

¹² MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 680

¹³ TUNÇOMAÇ, Kenan; İş hukuku I Genel Kavramlar- Hizmet sözleşmesi Cilt I., İstanbul, 1986 s. 292

İş K. Md. 74/v1 ‘Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaçta bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.’

Kadın işçilerin emzirme izinlerinde geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması, tamamen kadın işçinin, bebeğin, ailenin korunması gibi sosyolojik nedenlere dayanmakta olup işle bir ilgisi bulunmamaktadır¹⁴.

f) Toplu Taşımada Araçta Geçen Süreler

İş K. Md. 66/f ‘Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunana işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilme esnasında geçen süreler çalışma süresinden sayılır. ‘işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süreler çalışma süresinden sayılmaz.’

Yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılabilmesi için birincisi; işyerinin uzak bir mesafede olması gerekir. İkincisi; işçilerin toplu ve düzenli olarak götürülüp getirilmeleri gerekir. Üçüncü olarak da; devamlı yer değiştiren işlerin olmasıdır.

B- Akdi Farazi Çalışma Süresi

Kanununun 66. maddesinde farazi çalışma süresi olarak sayılan sürelerin yanı sıra, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, taraflar da aralarında anlaşarak, işçinin çalışmadan geçirdiği herhangi bir sürenin çalışma süresinden sayılmasını kararlaştırabilirler. Kanunda yer almamakla birlikte, tarafların anlaşmasıyla oluşturulan bu farazi çalışma süreleri ‘akdi farazi (çalışılmış gibi sayılan) çalışma süreleri’dir. Akdi farazi çalışma süreleri, İş sözleşmeleri ile oluşturulabileceği gibi toplu iş sözleşmeleri ile de oluşturulabilir. Burada önemli olan nokta, akdi farazi çalışma süresine ilişkin anlaş-

¹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 681

manın açıkça yapılmış olmasıdır. Nitekim 66. maddede sayılan kanuni farazi çalışma süreleri, sınırlı sayı esasına göre belirlenmiştir. Bu nedenle taraflar, yasal belirleme dışında, işçinin fiilen çalışmadığı herhangi bir sürenin çalışma süresinden sayılmasını istiyorlarsa bu konuda açıkça anlaşmalıdırlar¹⁵.

3- Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller

A- Ara Dinlenmesi

İşçilere günlük çalışma sürelerinin içinde, zorunlu ihtiyaçlarını gidermeleri amacıyla verilen dinlenme süresine ara dinlenmesi denir¹⁶.

İş K. Md. 68 ‘Günlük Çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere; dört saat ve 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. Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız olarak verilir. Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullanılabilir. Dinlenmeler bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullanılabilir. Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz.’

Ara dinlenmelerinin amacı işçilerin dinlenmelerini sağlamaktır. Bu nedenle işçi ara dinlenmesi sırasında çalışmak zorunda değildir ve serbesttir. Ara dinlenme süresini işyerinde geçirme zorunluluğu da yoktur.¹⁷ Ancak işin ya da işyerinin özelliği, işçilerin ara dinlenmesi sırasında işyeri dışına çıkmamalarını gerekli kılıyorsa,

¹⁵ KARACAN, Hatice; 4857 Sayılı İş Kanununa göre Fazla Çalışma (2. baskı), Seçkin yayıncılık, Ankara, 2009, s. 34

¹⁶ SÜMER, Haluk Hadi; İş Hukuku(14. Baskı), Mimoza Yayınları,2008 Konya, s. 142

¹⁷ SINAV, Tahsin- TEMİR, Arif- KALA Murat; Sorulu Ve İçtihatlı İş Hukukunda Çalışma Süreleri, 2009 Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, s. 133 ‘Davacının, ½ saatlik ara dinlenmesinde sadece işyerinde bulunması olgusu, onun fazla çalışma yaptığını göstermez. Öte yandan günlük normal mesai saatlerinde çalışan bir işçinin ara dinlenmesi yapmaması, hayatın olağan akışına ve gerçeklerine uymaz. Gerçekten bu süre içerisinde davacının yerine getirmek zorunda olduğu yemek yemek, çay içmek gibi doğal ihtiyaçları için bir zamana ihtiyacı olduğu ve bunlara bir zaman ayırdığı kabul edilmelidir. Nitekim toplanan tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde davacının ara dinlenmesi kullandığının kabulü gerekir. Dairemizin ve HGK’ nin içtihatları da bu doğrultudadır.’Y.9.H.D. 1993/9118 E., 1993/10025 K.

işveren işçilerin ara dinlenmelerini işyerinde geçirmelerine karar verebilir. İşçilerin ara dinlenmesi sırasında kendi onayları ile çalıştırılmaları halinde, bu süreler de normal çalışma süresinden sayılır. Ayrıca işçinin ara dinlenmesi sırasında çalışması ile normal haftalık çalışma süresi aşılmışsa, bu durumda işçinin ara dinlenmesi sırasındaki çalışması, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilir¹⁸.

B- Araçta Geçen Süreler

İş K. Md. 66/f ‘işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süreler çalışma süresinden sayılmaz.’

İşin mahiyeti gereği olmayıp sırf sosyal amaçla işveren tarafından götürülüp getirilme halinde araçta geçen süreler sözleşmeyle iş süresinden sayılabilir¹⁹.

Yargıtay öğretinin aksine ‘işin niteliğinden doğmayıp sırf sosyal yardım gayesiyle işveren tarafından işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen sürenin iş süresinden sayılmayacağına ilişkin hükmün emredici bir karakter taşıdığını, bu nedenle de toplu iş sözleşmesindeki ‘yolda geçen sürelerin iş sürelerinden sayılacağı’ hükmünün geçersiz olduğunu kabul etmiştir²⁰.

C- Diğer Durumlar

Kanununun 74. maddesinin son fıkrasında belirtilen emzirme izninin, 66. madde uyarınca çalışma süresinden sayıldığını yukarıda belirtmiştik. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan, hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için verilmesi gereken ücretli izinde geçen sürenin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme yoktur. Bu sürelerin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağı öğretide tartışma konusu olmuştur. Nitekim çalışma süresinden sayılması, bu sırada meydana gelecek bir kazanın iş kazası sayılması gibi başka sonuçları

¹⁸ SÜMER (2008), s. 142-143

¹⁹ TUNÇOMAĞ, s. 286; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s. 140; EYRENCİ, Ömer; Ücret Ve İşin Düzenlenmesi açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi; Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirmesi 1979-1983,1985 İstanbul, s. 160

²⁰ ÇELİK, s. 295

da beraberinde getirecektir. Bu nedenle, bu sürelerin çalışma süresinden sayılmaması gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre, kanunda sadece kadın işçinin bu sırada ücretli izinli sayılacağı belirtilmiştir. Düzenlemenin amacı, işçinin ücret açısından korunmasıdır. Bu nedenle bu sürelerin çalışma süresinden sayılmaması gerekir²¹.

Hafta tatili ücretine hak kazanma açısından Kanunun 46. maddesinde, bazı sürelerin çalışılmış gibi değerlendirileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre işçinin, hafta tatili ücretine hak kazanması için, çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen, kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri, evlendirmelerde üç güne kadar, ana veya babanın, eşin, kardeş veya çocukların ölümünde üç güne kadar verilmesi gereken izin süreleri ile bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle, hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri, çalışılmış günler gibi hesaba katılır. Bu düzenlemede, 66. maddede çalışma süresinden sayılan sürelerin yanı sıra başka bazı süreler de çalışma süresinden sayılmıştır. Ancak çalışma süresinden sayılan bu diğer haller, işçinin, sadece hafta tatili ücretine hak kazanması açısından hesaba katılması gereken süreler olup, 66. madde anlamında farazi çalışma süresi sayılmazlar. Nitekim bu düzenlemenin amacı, hafta tatili ücretine hak kazanma bakımından işçinin izinli sayıldığı bazı süreleri çalışılmış gibi sayarak onun hafta tatilinden mahrum kalmasını engellemektir. Sonuç olarak bu süreler, işçinin fazla çalışmalarının hesaplanmasında göz önüne alınmaz²².

²¹ KARACAN, s. 38

²² KARACAN, s. 38; CANIKLIOĞLU, Nurşen; '4857 Sayılı İş Kanununa Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi', Toprak İşveren Dergisi, S. 66, Haziran 2005, s. 8

II- ÇALIŞMA SÜRESİNİN BELİRLENMESİ

1- Günlük Çalışma Süresi- Haftalık Çalışma Süresi

Genel bakımda çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.(İş k. Md.63/I, ÇSY. Md. 4)²³.

Haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir. (ÇSY. Md. 4/II)

Günlük Çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz.(ÇSY. Md. 4/III)

Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere uygun araçlarla duyurulur. Yapılan işlerin niteliğine göre, işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir. .(ÇSY. Md. 8)

4857 sayılı İş K., 1475 sayılı eski İş Kanununda olduğu gibi haftalık 45 saatlik çalışma süresini benimsemekte ve kural olarak bu süre haftanın günlerine eşit olarak bölünmektedir. Örneğin, 6 işgünü çalışılan işyerleri için günlük çalışma süresi 7,5 saattir. Ancak 1475 sayılı yasada mutlak uyulması gereken bu kurala aykırı olarak, taraflar artık yeni yasa bağlamında ‘aksini kararlaştırıp’ haftalık iş sürelerini eşit olmayan bir şekilde dağıtabileceklerdir. 4857 sayılı İş Kanununun radikal sayılabilecek değişikliklerinden biri işte burada gündeme gelmektedir. O da; çalışma sürelerine

²³ Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Programı, Yargıtay 9. HD., 01.06.1995 tarih, 1995/18197E., 1995/19595 K., ‘Deniz İş Kanunu gemi adamının normal iş süresini ve fazla çalışmayı açık bir şekilde düzenlemiştir. Bu Kanunun 26. maddesine göre, "Genel bakımdan iş süresi günde sekiz ve haftada kırk sekiz saattir. Bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır. İş süresi, gemi adamının işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir." Görülüyor ki, gemi adamının gerek normal, gerekse fazla çalışmasında dikkate alınacak süre onun gemide kaldığı süre değil, gemide iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir. Aynı Kanunun 28. maddesi uyarınca, fazla çalışma, kanunda belirtilen iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmadır. Bu durum karşısında, fazla çalışmadan söz edebilmek için, günlük normal iş süresi çalışılarak veya vardiya tutularak tamamlandıktan sonra, ayrıca çalışılmış veya vardiya tutulmuş olması gerekir.

ilişkin esasların aksinin kararlaştırılmasında tarafların tamamen özgür olmadıkları bu konuda denkleştirme kavramı bağlamında kimi kesin esaslara uymaları gereğidir²⁴.

Kanunun aksinin kararlaştırılabileceği yolundaki esnek hükmünün karşısında; tarafların yazılı anlaşmasıyla ve işverene verilen yasal sınırlar içindeki yetki çerçevesinde, haftanın bir gününü farklı, diğer günlerini farklı iş süreleriyle çalışarak geçirmek de mümkündür. Yeter ki; günlük çalışma süresi on bir saati aşmamış olsun. Aksi halde işveren para cezasına çarptırılır. Bu durumda, işçinin bir gün 11 saat, bir gün 10 saat, bir gün 9 saat gibi hafta içi farklı sürelerle çalıştırılması suretiyle 45 saatlik haftalık iş süresini doldurması söz konusu olabilecektir. Taraflar arasındaki bu yazılı anlaşma ve işverene verilen yetki, işçi işe başlamadan önce bağitlanan iş sözleşmesi ile hükme bağlanabileceği gibi, işçinin işe başlamasından sonra sözleşmenin yürürlük süresi içinde de kararlaştırılabilir. Aynı anlaşma ve işveren yetkisi toplu iş sözleşmesi taraflarınca da hükme bağlanabilir²⁵.

2- Yıllık Çalışma Süresi

İş Kanunu yıllık çalışma sürelerini tespit eden bir hüküm getirmemiştir. Kanun günlük ve haftalık azami çalışma sürelerini düzenlemiş ancak yıllık çalışma süresi kavramına yer vermemiştir. Yıllık çalışma süreleri işçinin çalışma süreleri bakımından korunması ile yakından ilgili bir konudur. Yıllık çalışma süreleri İş Kanununda düzenlenmemiş olmakla birlikte İş Hukukunda öngörülen Hafta tatili günleri, Yıllık Ücretli İzin hakkına ilişkin süreler, Resmi ve genel tatil günleri ve varsa diğer tatil sürelerinin yıllık toplam çalışma süresinden (işgünü sayısı günlük çalışma süresi ve ortalaması) çıkartılarak bu süreyi tespit mümkündür. Yıllık azami Fazla çalışma süreleri bu sürelerle eklenmekle de azami yıllık çalışma süresi tespit edilir²⁶.

²⁴ DEMİRCİOĞLU, Murat; Sorularla Yeni İş Yasası, 2003 İstanbul, s. 124

²⁵ DEMİR, Fevzi; Sorularla bireysel İş Hukuku, 1. Cilt 2006, s. 262-263

²⁶ ARICI, Kadir; Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri, 1992 Ankara, s.116

3- Akdi Çalışma Süresi

Kanunun 63. maddesinde belirlenen haftalık 45 saatlik süre yasal haftalık çalışma süresidir. Haftalık süre sınıını belirleyen bu hüküm kamu düzenine ilişkin olup nispi emredici niteliktedir. Dolayısıyla işçi yararına olacağı için, 45 saatin altında olmak kaydıyla taraflar diledikleri uzunlukta haftalık çalışma süresi tespit edebilirler²⁷.

Yasal sürenin altında bir süreyi haftalık çalışma süresi olarak kararlaştırma, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile yapılabilir. Bununla birlikte, 45 saatin altında haftalık çalışma süresinin, genellikle toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırıldığı görülmektedir. Kararlaştırılan haftalık çalışma süresinin, belirli bir oranın altına düşmesi durumunda kısmi çalışma gündeme gelebilir²⁸. Kısmi çalışma bölümünde kısmi süreli çalışma ve bu çalışmada fazla çalışmanın yasaklanması konusuna değinilecektir.

III- NORMAL ÇALIŞMA SÜRESİNE İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEMELER

1- Denkleştirme ve Yoğunlaştırılmış İş Haftasında Çalışma Süresi

Küreselleşen ekonomi içerisinde, uluslar arası rekabete dayanıklı ve verimi en üst düzeyde sağlayan, aynı zamanda da işçinin yaşamsal, sosyal haklarına hanel getirmeyen esnek düzenleme ihtiyaçları sosyal taraflarca da dile getirilmiş ve genel kabul görmüştür. Bu gelişmeler ışığında iş mevzuatımızda ‘çalışılan süreye göre ücret ödenmesi’ ilkesine açık olarak yer verilmesi ihtiyacı ortaya çıkmış ve standart iş sürelerinden ziyade ekonomik ve piyasa koşullarına hatta zorunlu nedenlere bağlı olarak gerek duyulabilecek zamanlarda çalıştırma ve çalışma önem kazanmıştır. Ücretin tam gün esasına göre ödenmesini öngören mevcut düzenlemeler ekonomik ve sosyal gelişmeler karşısında son derece eskimiş bir durumdaydı. Bu nedenle 2003

²⁷ KARACAN, s. 54-55

²⁸ KARACAN, s. 55

yılında yapılan düzenlemeler ile 4857 sayılı İş Kanunu büyük bir oranda sosyal tarafların uzlaşısı ile yürürlüğe girmiştir. Kanun ile; zaten öğreti ve Yargı kararları ile uygulamaya girmiş bazı hükümler ile birlikte tamamen hukukumuzda ihtiyaç duyulan ancak önceki Kanun'daki düzenlemeler nedeniyle uygulanma şansı bulunmayan bazı düzenlemeler de yer almıştır. Bu düzenlemelerin büyük bölümü, işverenin sadece çalıştırdığı zamanlar için ücret ödemesini amaçlayan işletmeciyi güçlendirici ve rekabeti, verimi arttırıcı hükümler içermektedir²⁹.

Çalışma sürelerinin işyerine değil, işçilere yönelik olduğu esastan hareketle, denkleştirme süresini belirli bir işçi ya da işçi grubu için uygulamak veya bunu işyerinin tamamına yaymak mümkündür³⁰.

'Tarafların yazılı anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerinde haftanın çalışılan günlerine günde on bir saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir

Denkleştirme iki aylık süre içinde tamamlanacak, bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilecektir.

Parça başına, akort veya götürü gibi yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde de bu Yönetmeliğin denkleştirmeye ilişkin hükümleri uygulanır.

Denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihleri işverence belirlenir(ÇSY. Md.).'

Denkleştirme Çalışmasının Hükümleri

a-Tarafların yazılı anlaşması ve işçinin onayı: İşveren, yönetim hakkına dayanarak, tek yanlı yoğunlaştırılmış çalışma haftası uygulayamaz; bu konuda tarafla-

²⁹ TOPÇUOĞLU, İlyas; Türk Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007 Konya, s. 59-60, dñn. 239-240-241

³⁰ EYRENCİ-TAŞKENT-ULUSAN, s. 212

rın anlaşması, yani işçinin onay vermesi şarttır. ÇSY. Denkleştirme esasına göre çalışmayı tarafların yazılı anlaşması şartına bağlamıştır. Yönetmeliğin bu hükmü, her denkleştirme esasına göre çalışmaya başlamadan önce işçinin yazılı onayının alınması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. İşçinin yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına onayını, daha iş sözleşmesi yapılırken sözleşmede yer alacak bir hükümle başlangıçta da verilebilir³¹. CANIKLIOĞLU ise; Kanunda bulunmayan yazılılık koşulunun sözleşme özgürlüğünü kısıtladığını ve böyle bir sınırlamanın ise ancak kanunla düzenlenebileceğini, kanunda olmayan bir sınırlamanın mümkün olmayacağı görüşündedir.³² Toplu iş sözleşmesinin normatif nitelikteki bu hükmü o sözleşme kapsamındaki işçileri bağlayacağı gibi, bu hüküm aynı zamanda ‘işyerinin çalışma düzenine ilişkin hüküm’ niteliğinde de olduğundan Sen.K. md. 31 f. 3 ve 4 hükümleri uyarınca, o işyerinde çalışan ancak toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmayan işçiler de, işverenin toplu iş sözleşmesi hükmüne dayanarak yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanması yönündeki talimatına uymakla yükümlüdürler. Buna karşılık, işverenin yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanması talimatına işçilerin sözlü olarak onayının alınması yeterli değildir; bu konuda çıkan bir uyuşmazlıkta işçilerin onaylarının alındığını ileri süren işveren bunu ancak yazılı bir belge ile kanıtlayabilir³³.

Burada üzerinde durulması gereken önemli konulardan birisi, 4857 sayılı Kanun'da açık hüküm bulunmamakla birlikte, Yargıtay kararları doğrultusunda hukuk sistemimize yerleşen ‘örtülü denkleştirme’ adı altında işçinin zımni rızasını yeterli görmektedir. Bir olayda, bir hafta 3 gün ve 24 saat, diğer hafta 4 gün 24 saat aralıksız çalıştıktan sonra, haftada 3 ya da 4 gün nöbetten sonra diğer haftadaki nöbeti gelene kadar dinlenen bir işçinin fazla çalışma sürelerini hesaplarken, uyku, yemek vs. zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle günde en fazla 14 saat çalışacağını tespit ettikten sonra, 4857 sayılı Kanun döneminde yapılan çalışmalarla ilgili olarak, 11 saati aşan çalışmalarını

³¹ EYRENCİ-TAŞKENT-ULUSAN, s. 211

³² CANIKLIOĞLU Nurşen, s. 11

³³ EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s. 211

fazla çalışma saymış; 11 saate kadar yapılan çalışmaları ise örtülü denkleştirme adı altında denkleştirerek fazla çalışmanın ortaya çıkmadığı sonucuna ulaşmıştır³⁴.

İşçinin onayı denkleştirme çalışması yapmak içindir. Çalışmanın süresi ve uygulamasını yönetmelik gereği işveren kendisi belirler.

b- Denkleştirme süresinin sınırları: Sınırlamanın ilki çalışmanın günde on bir saati geçmemesi ve haftalık çalışma süresini aşmamasıdır. Kanunda öngörülen günlük azami on bir saatlik süre işçiyi korumak amacıyla getirildiğinden, yoğunlaştırılmış iş haftasında hiçbir şekilde on bir saatin üzerinde günlük çalışma süresi saptanamaz. Bu süre mutlak azami süre olduğundan, on bir saatin üzerine ayrıca fazla çalışma yaptırılamaz; başka bir anlatımla, fazla çalışmalarla on bir saati aşan bir çalışma süresi öngörülemez.³⁵ Sınırlamanın ikinci hali ise denkleştirmenin iki ay içinde yapılabilmesi ancak bu süre toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar çıkarılabilir. Yasada söz edilen iki ay ve dört aylık denkleştirme süresi, bu uygulamanın başladığı ilk günden itibaren aynı güne rastlayan iki ay ya da dört ay sonraki süre olarak anlaşılmalıdır. Bu süreler azami olup, işverence tek taraflı olarak uzatılması mümkün değildir. Ancak bunların kısaltılması olanağı vardır³⁶. Denkleştirme sayısı ile ilgili olarak kanunda bir sınırlandırma getirilmemiş olması nedeniyle yılda birden çok defa bu uygulamanın yapılabilmesi mümkündür³⁷.

³⁴ KARACAN, s. 45-46, dpn. 70; sinerji mevzuat ve içtihat programı, Yargıtay HGK., 05.11.2008 tarih, 2008/673 E., 2008/674 K., '... Davacı işçi yanında diğer bir işçi ile nöbet tutmaktadır. Normal olarak günlük 24 saat çalışmanın 12 saatinde bir işçi kalan sürede diğer işçinin çalıştığı varsayılır. Çalışılan bu süre içerisinde bir saatin zorunlu yemek ve diğer ihtiyaçlar için harcandığı göz önüne alındığında davacı işçinin günlük çalışma süresi 11 saati aşmaz. Haftada çalışılan süre 77 saat eder. İkinci haftaya sarkan günler için günlük 11 saatten haftalık 33 saat çalışma mevcuttur. Gerek 1475 sayılı gerek 4857 sayılı Kanun döneminde haftalık çalışma süresi 45 saat kabul edildiğinden davacı işçinin 1475 sayılı Kanun döneminde birinci haftanın fazla çalışması 32 saatten hesaplama gerekir. 10 günlük sürenin ikinci haftaya sarkan üç gün için haftalık 45 saati aşan bir çalışması bulunmadığından anılan günler için fazla çalışma ücreti ödenmez. Davacı işçinin 4857 sayılı Kanun dönemindeki çalışması için örtülü bir denkleştirme söz konusu olur. Çünkü anılan dönemde davacı işçi günde 11 saati aşan bir çalışması bulunmamaktadır. Her ay 10 gün çalıştığından kalan 20 gün için 4857 sayılı Kanunun 63. maddesi gereğince denkleştirmenin varlığı kabul edilir.'

³⁵ EYRENCİ-TAŞKENT-ULUSAN, s. 211

³⁶ SÜZEK, s.606

³⁷ SÜMER, s.128

c- Yoğunlaştırılmış haftadan sonra işçinin az çalışması veya boşta geçen süreler: Örneklendirerek açıklayacak olursak; bir işçi beş hafta boyunca 66 saatten 330 saat çalıştıysa, altıncı hafta 30 saat çalıştığı takdirde yedinci ve sekizinci haftaları çalışmadan geçirebilir. Böyle bir durumda işçinin haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati geçmemektedir. Ancak işçinin boş zamanının yıllık izin ve hastalık izni ile çakışmaması gerekir.³⁸ İşçi yoğunlaştırılmış iş haftalarında 45 saatin üzerinde çalıştırılmış ancak denkleştirme yapılmadan yani kendisine boş zaman verilmeden iş akdi herhangi bir nedenle sona ermiş olabilir. Bu takdirde işçinin çalıştığı 45 saatin üzerindeki her saat için fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekir³⁹.

d- Denkleştirme döneminde ücret: Kanaatimizce; Denkleştirme süresi içinde haftalık ortalama normal çalışma süresi aşılmayacağından ücretinde yoğunlaştırılmış haftada da normal ücret üzerinden ödenmesi gerekir. Aksini düşünecek olursak esnek çalışma ilkelerinden olan denkleştirme usulünün işverene sağladığı fayda kalmayacak ve yoğun haftadan sonra işçinin boşta geçirdiği yada azaltılmış olarak çalıştığı haftalarda işçi, ücret almayacak yada daha az ücret alacak buda gelir dengesizliğine sebep olacaktır. Ayrıca Sosyal Güvenlik açısından özellikle sigorta primi konusunda ciddi sıkıntılarının yaşanmasına sebep olabilecektir.

2- Sağlık Kurulları Bakımından Günde Ancak 7,5 Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler

İş Kanununun 63. maddesi hükmü gereği, Sağlık Kurulları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik 15.04.2004 tarih 25434 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelikte 7,5 saate kadar ve 7.5 saatin altında çalışılması gereken işler tahdidi olarak zikredilmiştir.

Bir işçinin günde ancak 7,5 saat çalıştırılabileceği işler (Yönetmelik md. 4.);

- a) Kurşun ve arsenik işleri

³⁸ SÜMER, s. 127

³⁹ SÜZEK, s.607

- b) Cam sanayi işleri
- c) Cıva sanayi işleri
- d) Çimento sanayi işleri
- e) Havagazı ve kok fabrikalarıyla termik santrallerdeki işler
- f) Çinko sanayi işleri
- g) Bakır sanayi işleri
- h) Alüminyum sanayi işleri
- i) Demir ve çelik sanayi işleri
- j) Döküm sanayi işleri
- k) Kaplamacılık işleri
- l) Karpit sanayi işleri
- m) Asit sanayi işleri
- n) Akümülatör sanayi işleri
- o) Kaynak işleri
- p) Madenlere su verme işleri
- q) Kauçuk işlenmesi işleri
- r) Yeraltı işleri
- s) Radyoaktif ve radyoionizan maddelerle yapılan işler
- t) Gürültülü işler
- u) Su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işler:
- v) Pnömkonyoz yapan tozlu işler
- w) Tarım ilaçları

Bir işçinin günde yedi buçuk saatten daha az çalıştırılması gereken işler

(Yönetmelik md. 5);

a) Su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işler (iniş, çıkış, geçiş dahil)

- 1) 20-25 (20 hariç) m. derinlik veya 2-2,5 (2 hariç) kg/cm² basınçta 7 saat,
- 2) 25-30 (25 hariç) m. derinlik veya 2,5-3 (2,5 hariç) kg/cm² basınçta 6 saat,
- 3) 30-35 (30 hariç) m. derinlik veya 3-3,5 (3 hariç) kg/cm² basınçta 5 saat,
- 4) 35-40 (40 hariç) m. derinlik veya 3,5-4 (3,5 hariç) kg/cm² basınçta 4 saat.

Dalgıçlar için bu süreler, 18 metreye kadar 3 saat, 40 metreye kadar olan derinliklerde 1/2 saattir.

b) Cıva işleri

- 1) Cıva izabe fırınlarında görülen işler 6 saat,
- 2) Elementer cıva bulunan ocaklarda görülen işler 6 saat.

c) Kurşun işleri

Kurşun izabe fırınlarının teksif odalarında biriken kuru tozları kaldırma işleri 4 saat.

d) Karbon sülfür işleri

Karbon sülfürden etkilenme tehlikesi bulunan işler 6 saat.

e) Ensektisitler

Karbonatlı ve organik fosforlu ensektisitlerin yapımı, paketlenmesi, çözelti olarak hazırlanması ve uygulanması işleri 6 saat.

Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde fazla çalışma yapılamaz. (yön. Md.7)

3- Çocuk ve Genç İşçiler Bakımından Çalışma Sürelerinin Tespiti

On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler.(İş K. Md. 71/1)

Çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar vermez. .(İş K. Md. 71/2)

On sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile on beş yaşını tamamlamış, ancak on sekiz yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verilecek işler, on dört yaşını bitirmiş ve ilk öğretimini tamamlamış çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler ve çalışma koşulları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir. .(İş K. Md. 71/3)

Temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuz beş saatten fazla olamaz. Ancak, on beş yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir. (İş K. Md.71/4, ÇGİÇY. Md. 6/1)

Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda birinci fıkrada öngörülen süreleri aşamaz.(İş K. Md. 71, ÇGİÇY. Md. 6/3)

Çocuk ve genç işçilerin günlük çalışma süreleri, yirmi dört saatlik zaman diliminde, kesintisiz on dört saat dinlenme süresi dikkate alınarak uygulanır.(ÇGİÇY. Md. 6/2)

İki saatten fazla dört saatten az süren işlerde otuz dakika, dört saatten yedi buçuk saate kadar olan işlerde çalışma süresinin ortasında bir saat olmak üzere ara dinlenmesi verilmesi zorunludur.(ÇGİÇY. Md. 6/4)

4- Günlük Çalışma Süresinin Haftalık Çalışma Günlerine Bölünerek Tespitinin Mümkün Olmaması Durumunda Çalışma Süresi

Bazı işlerin (özellikle taşıma işlerinin) niteliği haftalık çalışma süresinin İş Kanununun 63. maddesi hükümlerine göre işgünlerine bölünmesine olanak vermemekte, çalışma süresinin haftalık çalışma süresini (45 saat) aşacak şekilde düzenlenmesi zorunluluğunu doğurmaktadır. Bu gibi işlerde çalışma sürelerini ayrıntılı bir biçimde düzenlemek üzere İş Kanununun 76. maddesinin 1. fıkrasına dayanılarak 06.04.2004 tarihli Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği öngörülmüştür.⁴⁰

Karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halinde ki taşıtlarda yapılan ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi iş süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde çalışma sürelerinin bir çalışma dönemi içerisinde kanuni çalışma süresi olarak belirlenmesine imkan tanımıştır (Yön. Md. 1). Buna göre, çalışma dönemi, işin yapılmasının gerektirdiği en az iki, en çok altı aylık bir denkleştirme süresini, çalışma süresi de, bir çalışma dönemindeki toplam iş süresini, ifade eder (Yön. Md. 3). Çalışma döneminin azami süresi altı aydır ve bunu belirleme yetkisi de işverene aittir (Yön. Md. 4). Yönetmelik m. 5'e göre, bir çalışma dönemindeki çalışma süresi, bu dönem içindeki hafta sayısının, haftalık çalışma süresi çarpımı sonunda bulunan miktarı aşamaz. Çalışma süresinin haftalara tam bölünemediği hallerde, çalışma süresi iş günü üzerinden ve her işgünü 7,5 saatlik iş süresi kabul olunmak suretiyle hesaplanır. Bu arada kararlaştırılan çalışma dönemindeki çalışma süresinin bir iş haftasına düşen ortalaması da 45 saati geçemez. Böylelikle, günlük iş süresi 11 saati, gece çalışma süresi 7,5 saati, profesyonel ve

⁴⁰ SÜZEK, s.616

ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların günlük çalışma süresi de 9 saati geçemez. Buna rağmen günde en fazla yedi buçuk veya daha az çalışılabilecek işlerle, ocuk işçi ve genç işçiler ilişkin ilgili düzenlemelerdeki sınırlandırmalar geçerlidir (Yön. Md. 6)⁴¹.

5- Gebe, Yeni Doğum Yapmış ve Emziren işçilerin alışma Süreleri

Gebe veya ocuk emziren kadınların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğu ve bunların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi şartlar ve usullere uyacakları, ne suretle emzirme odaları veya ocuk bakım yurdu (kreş) kurulması gerektiği veya hangi hallerde dışarıdan hizmet alabilecekleri Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir.(iş K. Md. 88)

Gebe Veya Emziren Kadınların alıştırılma şartlarıyla Emzirme Odaları Ve ocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik 14.07.2004 tarih ve 25522 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmeliğin 10. maddesine göre; Gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçi günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz.

⁴¹ UŞAN, Fatih; iş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Cilt- 1, iş Hukuku, Gazi Kitabevi, 2006 Ankara, s. 143-144

§ 2- ÖZELLİK ARZEDEN ÇALIŞMALAR

I- GECE ÇALIŞMASI

Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat süren dönemdir.(İş K. Md.69/I)

Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin "gece" başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması, yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle birinci fıkradaki hükmün uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere yönetmelikler çıkartılabilir(İş K. Md. 69/II).

Gece çalışmalarına ilişkin hükümler:

a-Çalışma süresi: İşçilerin gece çalışmaları yedi buçuk saati geçemez (İş K. Md. 69/III). Bu süre azami olduğu için daha uzun çalışma süresi belirlenemez ve fazla çalışma yaptırılamaz. Ancak fazla çalışmaya ilişkin yasak, genel sebeplerle yapılacak fazla çalışmaya ilişkindir. Zorunlu sebeplerle veya olağanüstü sebeplerle fazla çalışmalar gece döneminde de yaptırılabilir. Ayrıca Hazırlama, Temizleme ve Tamamlama yönetmeliğinde belirtilen hallerde çalışma, gece döneminde de yerine getirilebilir⁴².

b-işçilerin sağlık durumlarının elverişli olması: Gece çalıştırılacak işçilerin sağlık durumlarının gece çalışmasına uygun olduğu, işe başlamadan önce alınacak sağlık raporu ile belgelenir. Gece çalıştırılan işçiler en geç iki yılda bir defa işveren tarafından periyodik sağlık kontrolünden geçirilirler. İşçilerinin sağlık kontrollerinin masrafları işveren tarafından karşılanır (İş. K. Md.69/4). Gece çalışması nedeniyle

⁴² SÜMER, s.135

sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye işveren, mümkünse gündüz postasında durumuna uygun bir iş verir (İş. K. Md. 69/5).

c-Postaların değiştirilmesi: İşveren gece postalarında çalıştırılacak işçilerin listelerini ve bu işçiler için işe başlamadan önce alınan ve periyodik sağlık raporlarının bir nüshasını ilgili bölge müdürlüğüne vermekle yükümlüdür (İş. K. Md. 69/6). Gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci çalışma haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postalar sıraya konur. Gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir (İş. K. Md. 69/7). Postası değiştirilecek işçi kesintisiz en az on bir saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırılmaz (İş. K. Md. 69/8).

Bir çalışmanın bir kısmı gece, bir kısmı gündüze denk geliyorsa hangi süre fazla ise o tür çalışma kabul edilir. Eşitlik halinde ise, yapılan çalışmanın gece çalışması olarak kabul edilmesi işçi lehine yorum ilkesinin bir sonucudur⁴³.

d-Gece çalıştırma yasağı: Sanayiye ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır (İş. K. Md. 73/1). On sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir (İş. K. Md. 73/2). Gece çalıştırma yasağı, bu sınırlamalar dışında kalan işlerin yapıldığı işyerlerinde ve bu arada hastane, dispanser, eczane, hamam, lokanta, otel gibi yerlerle, sinema, tiyatro gibi eğlence yerleri için söz konusu değildir⁴⁴.

II- POSTALAR HALİNDE (VARDİYALI) ÇALIŞMA

Çalışma sürelerine ait sınırlandırmaların işyerine değil; işçilerin şahsına ilişkin olması, bir işyerinde aralıksız çalışma yapılmasını mümkün kılar. Bazı işyerle-

⁴³ UŞAN, s.152

⁴⁴ ÇELİK, s.297

rinde zorunluluk bulunmamasına rağmen, daha fazla üretim yapılabilmesi için faaliyet devamlılık gösterebilir. Bir kısım işyerlerinde ise, işin ve işyerinin niteliği faaliyetin devamlılığını gerektirir. Örneğin, yüksek fırınların bulunduğu demir ve çelik fabrikalarında durum böyledir. İşte tüm bu hallerde işyerinde işçilerin postalar halinde çalıştırılması zorunludur⁴⁵.

Vardiyalı çalışma sisteminde, genellikle tam gün çalıştırılan işçilerin oluşturduğu gruplar söz konusu ise de kısmi süreli çalıştırma yoluyla vardiya usulünün tatbikine de engel yoktur. Burada, işçi ve onun çalışma süresi bakımından teknik- hukuki manada bir esneklik yoktur. Tek esnek yanı, vardiya değişimi yoluyla işçilerin günün veya haftanın değişik zaman dilimlerinde çalıştırılabilmesidir. İş sürelerinde esnekliğin en eski görünüm biçimi olduğu söylenen vardiyalı çalışma sistemine Türk İş Hukukunda da yer verilmiştir⁴⁶.

Niteliklerinden ötürü sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçi çalıştırarak işletilen veya nöbetleşe işçi postaları ile yapılan işlerde⁴⁷, çalışma süreleri, gece çalışmalarına, hafta tatillerine ve ara dinlenmelerine ilişkin özel yöntem ve esaslar Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir.

Postalar halinde Çalışmaya İlişkin Hükümler

a-Çalışma Süresi: Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde posta sayısı 24 saatlik süre içinde en az üç işçi postası çalıştırılacak şekilde düzenlenir.

Bu maddenin (a) bendi dışında kalan ve işçi postaları ile yürütülen diğer işlerde 24 saatlik süre içinde çalıştırılacak işçi postaları sayısı, her bir işçi postasının çalışma süresi, 4857 sayılı İş Kanununun 63 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ön-

⁴⁵ SÜMER, s.135

⁴⁶ AKYİĞİT, Ercan; İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, CİLT 2 , Madde 32-120, Güncelleştirilmiş Geliştirilmiş 2. Baskı, Seçkin Kitabevi, 2006 Ankara, s.1757

⁴⁷ ‘Vardiyalı çalışmalardan söz edebilmek için, postaların birbirlerinin yerini alacak biçimde periyodik olarak çalışmaları gerekmektedir. Birbirlerinin yerini almaksızın farklı saatlerde yapılan ekip çalışmaları vardiyalı çalışma sayılmayacağından, toplu iş sözleşmesinde öngörülen vardiya primi ödenmesini gerektirmez. Y.9.H.D. 1986/11028 E. , 1986/11904 K. ,SINAV-TEMİR-KALA, s.143

görülen Yönetmelikte belirtilen günlük çalışma süresini aşmayacak şekilde düzenlenir. Sağlık kuralları bakımından günde 7,5 saat ya da daha az çalışması gereken işlerde işçi postaları sayısı, her bir postanın çalışma süresi, 4857 sayılı İş Kanununun 63 üncü maddesinin son fıkrasında öngörülen Yönetmelikte belirtilen günlük çalışma sürelerini aşmayacak şekilde düzenlenir. İşçi postaları sayısının düzenlenmesinde, 10/9/1960 tarihli ve 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6 ncı maddesi ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 43 üncü maddesi hükümleri göz önünde tutulur (Yön. Md. 4).

Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, 4857 sayılı İş Kanununun 68 inci maddesindeki esaslar uyarınca ara dinlenmesi verilir. İşin niteliği, bir işyerinin aynı bölümündeki bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilmesine olanak bırakmıyorsa, bu dinlenme, işçilere, gruplar halinde arka arkaya çalışma süresinin ortalarından başlayarak İş Kanunu ve bu Yönetmelikteki esaslara göre verilir (Yön. Md. 10).

Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, haftanın bir gününde 24 saatten az olmamak üzere ve nöbetleşme yolu ile hafta tatili verilmesi zorunludur (Yön. Md. 11).

b- Postaların gece çalıştırılması: 4857 sayılı İş Kanununun 69 uncu maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan gece dönemine denk düşen 20.00-06.00 saatleri arasındaki işçi postalarında, 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmaları yasaktır (Yön. Md. 5).

c- Ücretten indirim yapılamaması: Bir işçi postası ile yürütülen işlerde, ikili ya da daha çok posta sayısının artırılması ya da üç posta halinde çalışılan işyerlerinde günlük çalışma süresinin 7,5 saatin altında saptanması sonucunda, çalışma sürelerindeki azalma nedeniyle, işçilerin ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun, indirim yapılamaz (Yön. Md. 6).

d-Düzenleme ve ilan Yükümlülüğü: İşveren veya işveren vekilleri, posta sayısı ile her postanın işe başlama ve bitirme saatlerini, postalar halinde çalıştırdıkları işçilerin ad ve soyadlarını, ara dinlenmelerini, hafta tatillerini ve bunlara ilişkin değişiklikleri düzenleyerek işyerinde işçilerin kolayca görüp okuyabilecekleri şekilde ilan etmekle yükümlüdür (Yön. Md. 4).

III- KISA ÇALIŞMA

Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği, özellikle ekonomik krizlerde oldukça sık uygulanan, işçilerin ücretsiz izne çıkarılması halinde işçilere sınırlı da olsa gelir güvencesi sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Böylelikle genel ekonomik kriz ya da zorlayıcı sebep yüzünden işyerinde faaliyetini önemli ölçüde azaltan veya durduran işverenin toplu işçi çıkarmak yerine işçileri geçici olarak ücretsiz izne çıkmasına ya da çalışma süresini azaltmasına imkan sağlanmış ve bu dönem içerisinde işçilere de kısa çalışma ödeneği alma hakkı tanınmıştır⁴⁸.

‘En az dört hafta en fazla üç ay süreyle işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanmasına kısa çalışma; Kısa çalışma, işin kısmen veya tamamen durması hallerinde yapılan ödemeye de kısa çalışma ödeneği denir.’ (KÇY. Md. 3).

Kısa Çalışmanın Hükümleri:

a-Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebep olması: ‘Genel ekonomik kriz: Ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisi ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumları,Zorlayıcı sebepler : İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması ve faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması

⁴⁸ SÜMER, s. 139

ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenleri' ifade eder (KÇY. Md. 3).

b-Haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azalması veya işverenin işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durdurması:

c-İşverenin bildirim ve ilan yükümlülüğü: 'Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle geçici olarak işyerindeki işçilerin tamamının veya bir kısmının haftalık ortalama çalışma sürelerini en az üçte bir oranında azaltan veya işyerinde faaliyetini tamamen veya kısmen durduran işveren, gerekçeleri ile birlikte, Türkiye İş Kurumu ilgili birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya yazılı bildirimde bulunur. Ayrıca bu durum, işyerinde ilan edilmek suretiyle işçilere duyurulur.' (KÇY. Md. 4).

'Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak en az üçte bir oranında azaltan veya faaliyetini tamamen veya kısmen durduran işverenin bildiriminin uygunluğu ivedilikle Bakanlıkça incelenir. İnceleme sonucu Kuruma bildirilir. Kurum tarafından da işverene ve varsa toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına bildirilir.' (KÇY. Md. 8).

d-Kısa çalışmanın süresi: Kısa Çalışma Yönetmeliğine göre En az dört hafta en fazla üç aylık süre öngörülmüştür. Ancak bu sürelerden öncede kısa çalışmanın sonlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır. 'İşverenler, ilan ettiğı süreden önce, normal faaliyetine başlamaya karar vermesi halinde durumu; Kurum birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya ve işçilere altı işgünü önce yazılı olarak bildirmek zorundadırlar. İşçiler de bildirimde belirtilen tarihte işbaşı yaparlar. Bildirimde belirtilen tarih itibariyle kısa çalışma sona erer.' (KÇY. Md. 12).

e-İşsizlik Sigortası Kanunu hükümlerine göre sigortalı sayılan kişi olmalıdır: Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğı 4857 sayılı İş Kanununun 65. maddesinde düzenlenmişti. Ancak 15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı Kanun ile bu hüküm bazı değişikliklerle birlikte İşsizlik Sigortası Kanununa aktarılmıştır. Böylelikle sadece İş Kanunu kapsamında yer alan işçiler hakkında uygulanan hüküm, İşsizlik Sigortası Kanunu

hükümlerine göre sigortalı sayılan kişilere uygulanır hale gelmiştir. Bunun sonucu olarak artık Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamına giren kişiler de kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilecektir⁴⁹.

IV- TELAFİ ÇALIŞMASI

Normal iş süreleriyle çalışan bir işçinin o hafta veya dönem içinde çeşitli nedenlerle ve bazen kendi isteğiyle bazense isteği dışında çalıştırılmadığı süreler bulunabilir. Bu dönemin (günlerin) ücreti hiçbir kesintiye gitmeden ödenirken anılan süreler sanki çalışılmış gibi hesaba katılır. Fakat aslında normal zamanında çalışılmayan bu sürelerin daha sonra uygun bir şekilde çalışarak o döneme ait iş görme borcunun yerine getirilmesi, deyim yerindeyse giderilmesi gerekir. İşte böyle bir kurum, 4857 sayılı İş. K. 64. maddesinde ve Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde telafi çalışması adıyla düzenlenmiştir⁵⁰.

İş Kanunu 64. Md. 'Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz.

Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz.'

Telafi Çalışmasına İlişkin Hükümler

a-4857 sayılı İş Kanununa tabi Hizmet Sözleşmesiyle Çalışma Bulunmalıdır: 1475 sayılı İş Kanunu döneminde haftalık çalışma süresinin işgünlerine eşit olarak bölünerek uygulanması zorunlu olduğundan günlük normal çalışma süresini aşan çalışmalar fazla çalışma sayılıyor ve telafi çalışmalarının yapılması mümkün olmu-

⁴⁹ SÜMER, s. 139

⁵⁰ AKYİĞİT, s.1765

yordu⁵¹. Telifi alışması sadece 4857 sayılı İş K.'da düzenlendiğinden hükümleri de kural olarak sadece 4857 sayılı iş K.'ya giren işyerlerinde uygulanacağından bu kanna tabi olmayan bir işyerinde ve iş ilişkisinde telifi çalışmasına ilişkin hüküm kendiliğinden uygulanmayacaktır⁵².

b-Telifi alışmasını Gerektiren Bir Olgu Bulunmalıdır: İş K. Md. 64 hükümünde telifi çalışması yapilabilecek durumlar tahdidi olarak sayılmış gözükse de '... benzer nedenler...' ifadesiyle sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığı anlaşılmaktadır.

Telifi alışmasınının yaptırilabilmesine olanak tanıyan hallerden ilki zorunlu nedenlerle işin durmasıdır⁵³. İşverenin telifi çalışması yaptırabilmesi için zorunlu nedenle işyerinde işin asgari bir süre durmuş olması şart değildir. İşyerinde iş, zorunlu nedenle bir gün durmuş olsa bile bu koşul gerçekleşmiş sayılır.⁵⁴

Telifi alışması yapilabilecek ikinci durum; ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesidir. Ulusal Bayram Tatili, 28 Ekim günü saat 13:00'da başlayıp 29 Ekim günü gece saat 24:00'da biter. Genel tatil günleri ise, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı gününden oluşur. Bahse konu olan bu tatil günlerinde araya yarım gün, bir buçuk günlük süreler girmektedir. İşyeri bugünlerde tatil edilip daha sonra telifi çalışması yaptırilabilir. Ancak, burada ilginç bir husus; Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Cuma akşamı sona erdiğinde onu izleyen cumartesi gününün tamamını da tatil sayan düzenlemedir. AKYIĞIT' e göre; tatil sonuna denk gelen cumartesi yasa gereği tatil edildiğinden, işverenin bu süre için telifi çalışması yaptırması mümkün deđildir⁵⁵.

Telifi alışması yapilabilecek nc durum; benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesidir. Örneğin; yasa dışı grev nedeniyle çalışmanın durması halinde sonradan

⁵¹ SÜZEK, s. 617

⁵² AKYIĞIT, s.1766

⁵³ 'Bu hükümdeki 'zorunlu neden' kavramı, işyerlerindeki makinelerin veya araç ve gereçlerin tamiri ve bakımı nedenleri ile zorlayıcı nedenleri kapsamaktadır.', ÇELİK, s.297

⁵⁴ SÜZEK, s.617

⁵⁵ AKYIĞIT, s.1769

telafi çalışması yapılabilmelidir. Buna karşılık yasal grev ve lokavtta geçen süreler nedeniyle telafi çalışması yapılamaz⁵⁶.

Telafi çalışmasını mümkün kılan son durum ise; işçinin talebi ile kendisine izin verilmesidir. Buna karşılık, yasayla ve sözleşmelerle işçiye verilmesi zorunlu olan izinler karşılığında telafi çalışması yaptırılmaz. Örneğin; hafta tatilinde veya evlenmelerde, doğum ve ölüm hallerinde üç güne kadar verilmesi gereken izin süreleri için telafi çalışması yaptırılması mümkün değildir. İş K. 64. Md.'de belirtilen ve telafisi mümkün olan izinler, yasal veya sözleşmeden doğan bir zorunluluk olmadığı halde işçinin talebi üzerine işveren tarafından verilmiş olan izinlerdir⁵⁷.

c-İşyeri tatil edilmeli veya çalışma süreleri önemli ölçüde azaltılmalıdır: İşin durması, işyerindeki faaliyetin kısmen yada tamamen durması, çalışmanın gerçekleştirmemesi anlamını verirken; işyerinin tatil edilmesi yine kısmen veya tüm departmanları itibariyle işçilerin tüm gün veya günler yahut günün belli bir dilimi için çalıştırılmamasıdır. Çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılması tartışmaya açık bir konudur. İşyerindeki normal çalışma süresi o işyerinde veya departmanda düzenli ve sürekli biçimde kural halinde uygulanan çalışma süresidir. Ama bunun haftalık mı yoksa günlük normal çalışma süresi mi veya her ikisi de mi ne yasa da ne de yönetmelikte belirtilmiştir⁵⁸.

d- En çok iki ay içinde telafi çalışması yaptırılmalıdır: İş Kanunu işverene boşta geçirilen bir süreyi ebedi bir şekilde istediği anda telafi ettirme imkanı vermemektedir. İki aylık süreyi 60 günlük süre olarak anlamak gerekir. Sürenin başlangıcı, telafi çalışmasına yol açan olgunun yaşanıp bittiği, normal çalışmaya geçileceği anı, görmek gerekir. İki aylık sürenin TİS veya hizmet sözleşmesiyle arttırılması mümkün değildir⁵⁹.

e- Telafi çalışmasının süresi: İşçinin en çok çalışma süresi olan 11 saati aşmamak koşuluyla günde en çok 3 saat olabilecektir.

⁵⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 687

⁵⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.687

⁵⁸ AKYİĞİT, s. 1771

⁵⁹ AKYİĞİT, s. 1777-1778

İKİNCİ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

§ 1-FAZLA ÇALIŞMA

I- GENEL OLARAK

Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma kavramları 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 3. bölümünde yer alan ücret kısmında 41. ve 43. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu Kanuna tabi olarak 06.04.2004. tarihli İş Kanununa ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği de 25425 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Fazla Çalışma; Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır (İş K. Md. 41/ I, FÇY. Md. 3/a).

Fazla Sürelerle Çalışma; Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda bu çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalardır (İş K. Md. 41/ III, FÇY. Md. 3/b).

II - FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI

Fazla çalışma, çalışma süresi kavramının ortaya çıkışı ve işçinin korunması bakımından sınırlandırılması gereğinin sonucu olarak İş Hukukunda yer almış bir konudur. Gerçekten de sınırlı bir çalışma süresi kavramının olmadığı yerde fazla çalışma kavramından da bahsedilemez. Bu bakımdan isabetli bir şekilde, fazla saatlerle çalışmanın, sınırlandırılmış çalışma süresinin varlığını gerektirdiği; bu nedenle düzenlenmesinin de, çalışma süresinin sınırlandırılması ve çalışanların dinlenme haklarının tanınmasıyla ilgili tarihi gelişmeleri takip ettiği ifade edilmektedir⁶⁰.

⁶⁰ KURUCU, Oğuz; İş süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışmalar, Ankara 1987, s. 24

Fazla çalışma kavramı 3008 sayılı İş K. ve 9391 sayılı İş K. dönemlerinde açık olarak tanımlanmıştı. Bu kanunlar döneminde Fazla Saatlerle Çalışma Nizamnamesi ve Fazla Saatle Çalışma Tüzüğü de yürürlüğe girmiştir. Fazla çalışma sayılabilmesi için günlük çalışma süresinin üstünde bir çalışmanın varlığı gerekiyordu⁶¹.

1475 sayılı kanunda fazla çalışma, günlük çalışma süresinin dışında kalan çalışmaydı. Kanunda tanımı verilmemiş ve E. İş K. 35. Md. göre çıkarılan tüzüğe kanun düzenlemesi bırakılmıştır.

4857 sayılı İş K. ve 06.04.2004 tarihli Fazla Çalışma Yönetmeliğinde fazla çalışmanın tanımı şu şekilde yapılmıştır. “Fazla çalışma, iş kanununda yazılı koşullar çevresinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır.”(İş.K. 41/I;FÇY.3/a). Fazla sürelerle çalışma; haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği hallerde uygulanmakta olan ortalama haftalık çalışma süresinde aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışma olarak tanımlanabilir (İş.K. 41/III;FÇY.3/b)⁶².

Doktrinde ‘Fazla saatlerle çalışma’ bir üst kavram olarak kabul edilmiş ve ‘fazla çalışma’ ve ‘fazla sürelerle çalışma’ kavramlarını içermektedir. Bu şekilde yasa koyucu, 1475 sayılı Kanun döneminde iş hukuku öğretisinde yapılan, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ayrımını benimsemiş ve bunu pozitif hukuka aktarmıştır⁶³.

4857 sayılı kanunda fazla çalışmanın belirlenmesinde haftalık çalışma süresi ölçüt olarak alınmıştır. Böylelikle doktrindeki, günlük çalışmanın aşılmasının hafta-

⁶¹ SERT, Nihal, Türk İş Hukuku Mevzuatında Fazla Çalışma ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Master Tezi (Yayınlanmamış), 1999 Ankara, s. 14.

⁶² ÇELİK, s. 307-308 ; Deniz İş Kanununda ‘ Kanunda fazla çalışmayı gerektiren nedenler gösterilmemekte, sadece çalışma sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmaların fazla çalışma sayılacağı belirtilmektedir. Ancak kanun, bazı hallerin fazla çalışma sayılmayacağını ifade etmektedir. Bunlar, geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin selameti için kaptanın yapılmasını zaruri gördüğü işler, gümrük, karantina ve sair sıhhi formaliteler dolayısıyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan ilave işler, gemi seyir halinde veya limanda iken gemide yaptırılan (yangın, gemiyi terk etme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma) talimleri olmak üç kısmında toplanmıştır(m.28/III).’, Basın İş Kanununda ‘Kanunun kapsamı içinde bulunan kimselerde müessese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde hizmetlerinin mahiyeti itibarıyla müstemirren çalışanların gündüz veya gece devresinde normal sekiz saatlik çalışma süresinin dışında yaptıkları çalışmalar fazla çalışma sayılır ve bu süre günde üç saati geçemez. Yarım saatten az fazla çalışma yarım saat, fazlası ise bir saat sayılır. Her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret, normal çalışma saati ücretinin %50 fazlasıdır. Ancak fazla çalışmaların 24’ten sonraya tesadüf etmesi halinde ücret bir misli fazlasıyla ödenir(6523 sayılı Kanununun 4.1.1961 t. Ve 212 sayılı kanunla değiştirilen Ek 1. maddesi)’

⁶³ EYRENCİ- TAŞKENT- ULUCAN, s.217

lık çalışma süresinin tamamlanmasından sonra fazla çalışma sayılacağı (Yargıtay da bu görüşteydi.) ya da günlük çalışma süresinin aşılmasının fazla çalışma için yeterli olacağı gibi değişik görüşlerle tartıştığı bu konu çözüme kavuşturulmuş oldu⁶⁴.

Eğer denkleştirme uygulanmıyorsa, somut olarak her bir haftada 45 saatin aşılması gerekli ve yeterlidir.45 saatin üstünde bir süreyle örneğin, 55 saat çalışması halinde o işçinin bu hafta 45 saati aşan süre (örnekte 10 saat) fazla çalışma yaptığı kabul edilir. Ancak bu haftaya denk gelen bir telafi çalışması varsa, telafi çalışması süresi hesaba katılmaz⁶⁵.

Denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz (İş K. Md. 41/I). O halde bir işçi iki aylık denkleştirme süresi içerisinde bazı haftalar 45 saatin üzerinde çalışmış olsa bile denkleştirme süresi içerisinde haftalık ortama çalışması 45 saati aşmamış ise fazla çalışmadan söz edilemeyecektir. Denkleştirme süresi içerisinde ortama 45 saati aşan çalışmalar ise fazla çalışma olarak değerlendirilecektir. Başka bir ifade ile iki aylık denkleştirme süresi içerisinde (8 hafta*45 saat= 360 saat) 360 saati aşan çalışmaya fazla çalışma hükümleri uygulanacaktır⁶⁶.

III- FAZLA ÇALIŞMA TÜRLERİ

İş Kanununun ücret bölümünde; Olağan nedenlerle fazla çalışma, zorunlu nedenlerle fazla çalışma, olağanüstü hallerde fazla çalışma olarak fazla çalışmanın üç türü olduğu zikredilmiştir. Ücret olarak türler arasında farklılık olmasa da, koşulları bakımından farklılıklar ihtiva etmektedir.

Ayrıca Öğretide; işin düzenlenmesi bölümünde yer alan hazırlama, temizleme ve tamamlama işleri sürekli fazla çalışma olarak kabul edilmiş ve kanunda yer alan

⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.;EKONOMİ Münir, İş Hukuku, C. 1, Ferdi İş Hukuku,3.B.,İstanbul 1984, s.294; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İş Hukuku Esasları, 1999 İstanbul, s. 140; NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku,Ferdi İş İlişkileri I, 1998 İzmir, s. 490-491, KURUCU, s. 51;AKYİĞİT Ercan, İş Hukuku, Ankara 2002, s.224.

⁶⁵ AKYİĞİT Ercan, İş Hukuku, Ankara 2005, 4.B., s.276

⁶⁶ SÜMER (2009), s.129

fazla çalışma türleri de geçici fazla çalışma olarak kabul edilerek ikili bir ayırmda yapılmıştır.

Bir de yasada aranan koşullara aykırı biçimde yapılan fazla çalışmalar vardır ki, bunlara ise ‘hukuka aykırı fazla çalışma’ denir. Hukuka aykırı olduğu için ayrı bir tür olarak kabul edilmemektedir.

Fazla Çalışmayı kanunda düzenleniş biçimine göre üç tür olarak inceleyip, özel çalışma türü olarak hazırlama tamamlama ve temizleme işini de ele alacağız.

1. Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma

A- Genel Olarak

Olağan nedenlerle fazla çalışma, 4857 Sayılı İş Kanununun 63. maddesi son fıkrada belirtilen sağlık kurulları bakımından günde ancak yedi buçuk saat ve daha az çalışması gereken işler ile 69. maddede düzenlenen gece çalışması dışında işverenin kanunun 41. maddesinde belirtilen veya benzeri nedenlere dayanarak işçilerine, haftalık kırk beş saatlik çalışma süresini aşacak şekilde, günlük normal çalışma sürelerinin üzerinde yaptırdığı çalışmalardır⁶⁷.

B- Olağan Nedenlerle Fazla Çalışmanın Koşulları:

a) Olağan nedenle fazla çalışmanın belirli bir nedene dayanması:

Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin arttırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir (İş K. 41/I). Bu nedenlere fazla çalışmanın genel nedenleri denilmektedir. Hükümde yer alan ‘gibi’ sözcüğü, sayılan fazla çalışma nedenlerinin sınırlı sayıda olmadığı, benzer nedenlere dayanılarak da fazla çalışma yapılabileceği anlamını katmaktadır⁶⁸. Aslında örnek olarak verilen nedenlerden somut bir neden olan işin niteliği dışındaki son derece soyut nitelikteki diğer iki nedenle, işverene fazla çalışmaya başvurma konusunda sınırsız ve denetimsiz bir yetki verilmiş olmaktadır⁶⁹. Bir fazla çalışmada kanunda sayılan bu nedenlerden biri birkaçı aynı zamanda bulunabilir. Bu nedenleri ülkenin genel yararları, işin niteliği, üretimin arttırılması ve benzer nedenler olarak dört başlık altında inceleyeceğiz.

⁶⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.693

⁶⁸ KARACAN, s. 82

⁶⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.694

aa) Ülkenin Genel Yararları

İş K. md. 41’de düzenlenen memleketin genel yararları, olağanüstü bir durum nedeniyle fazla çalışmayı gerektirecek derecede önemli olmayan nedenlerdir. Örneğin yaz mevsiminde turizm hizmetlerinin en iyi şekilde ihtiyaçlarının karşılanması nedeniyle olağan fazla çalışma yapılmasında ülkenin genel yararları söz konusudur⁷⁰. Ülkenin genel yararları deyiminin ayrıca genişlik taşıdığı, yapılan her fazla çalışmada bir üretim artışının yaşanacağı ve nihayetinde bunun da ülkenin genel yararı olduğu söylenebilir. Aslında ülkenin genel yararları değerlendirilirken bazen içinde bulunan zaman kesitinin (o an mevcut ilaç, demir, hizmet, vs. sıkıntısı gibi) ihtiyaçları dikkate alınabileceği gibi bazen de geleceğe dönük bir gereksinimin giderimi düşünülebilir. Şu an bir petrol sıkıntısı bulunmasa da geleceğe düşünceyle petrol rafinelelerinde fazla çalışma yapılması böyledir⁷¹.

Ekonomik koşullar dikkate alınarak rasyonel bir şekilde düzenlendiği takdirde fazla çalışma, ülkenin çıkarları doğrultusunda ülke ekonomisi için yararlı sonuçlar verebilir. Doğrudan ülke yararı için yapılmamış olsa bile, işçinin birey olarak fazla çalışma nedeniyle elde ettiği kazanımda dolaylı olarak ülkenin yararı söz konusu olabilir. Ancak bundan, işçilere fazla çalışma yaptırılmasının her zaman için ülke yararına olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Uzun süreli fazla çalışmaların işçinin ruhsal ve fiziksel sağlığında meydana getireceği olumsuz sonuçlar bir yana, istihdam açısından yaklaşıldığında, bu çalışmalar işsizliğin yaygınlaşmasına yol açabileceği için, ülke ekonomisini olumsuz etkileyebilirler. Bu nedenle, özellikle iş piyasasında işgücü fazlası bulunan gelişmekte olan ülkelerde, uzun süreli fazla çalışmalara ‘kara çalışma’ denilmekte ve iki işçinin yapacağı iş bir işçiye yaptırılarak, bir işçinin işsiz kalmasına neden olunmaktadır⁷².

bb) İşin Niteliği

Fazla çalışmanın yapılmasında işin niteliği önemli bir yer tutmaktadır. Bu kavram aynı zamanda, yapılan fazla çalışmaların tespitinde de kriter olarak kabul edilmektedir. İşin niteliğinden kaynaklanan fazla çalışma farklı şekillerde belirebilir.

⁷⁰ KURUCU, s. 86.

⁷¹ AKYİĞİT, s.1509

⁷² KARACAN, s. 83; GÜZEL Ali, ‘İş Hukukunda Yeniden Yapılanma süreci ve İşin Düzenlenmesi konusunda esneklik’, Prof. Dr. Turhan Esener’ e Armağan, Ankara 2000, s. 203-218

Şöyle ki, iş belirli bir süre içinde veya belirli bir tarihte bitirilmek zorunda olup da normal sürelerle çalışma ile işin zamanında tamamlanması imkansızsa ya da bitirilmesi için kesin bir süre olmamakla birlikte, mümkün olduğunca kısa süre içinde bitirilmesi, muhtemel zararların önüne geçecekse, bu durumlarda fazla çalışma yapılabilir. Burada amaç, üretimin arttırılmasından farklıdır. Üretim sabit olmakla birlikte iş erken bitirilerek, ortaya çıkabilecek bazı olumsuzlukları engellemek esastır⁷³.

İş kanununda fazla çalışmanın düzenlenmesindeki önemli amaçlardan biri iş yerinde yürütülen iş ile iş saatleri arasındaki uygunluğun sağlanmasıdır. İşin niteliğinden dolayı gerekli zamanlardan fazla çalışmaya izin verilmiş olması bu amacın sağlanmasını kolaylaştırmaktadır. İşin niteliğinden dolayı bazı dönemlerde iş yoğunluğu büyük ölçüde artabilir. Örneğin ücret ödeme günlerinde muhasebe bölümünün iş hacmi diğer günlere oranla artış gösterdiğinden işçilerin daha fazla çalıştırılması söz konusudur. Bu gibi nedenlerle ortaya çıkan fazla çalışmada amaç üretimin arttırılması değildir. Fazla çalışma tamamen işin niteliğinden kaynaklanmıştır⁷⁴.

Bazı işyerlerinin iştiğal alanına giren işler işin niteliği gereği yıl içinde bazı dönemlerde yoğunlaşır, bazı dönemlerde de çok yavaşlamaktadır. Örneğin; güneş enerjisi kolektörü üreten bir firmada yazın işler yoğun, kışınsa idame düzeyindedir. 4857 sayılı kanunda yer alan telafi çalışmasının, özellikle işyerinin faaliyette bulunduğu yıllar içinde yoğunlaşacağı dönemler önceden bilinebileceği için bu dönemlerde uygulanması fazla çalışma yapma gerekliliğini büyük ölçüde ortadan kaldıracığı şüphesizdir.

Olağan nedenlere dayanan fazla çalışmalar daha iktisadi hedeflere ulaşmak için işin niteliğinden doğan sebeplerle yapılan çalışmalardır⁷⁵.

cc) Üretimin Arttırılması

Üretimin arttırılması genelde her fazla çalışmanın temelinde yatan bir olgudur. Buna bir işletme politikası olarak da başvurulabilir. Mesela o an aslında satışlar iyi değildir. Fakat yakın bir gelecekte açılacağı muhakkaktır. Ancak, şimdi yapılacak

⁷³ CANIKLIOĞLU Suat; Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 2002, s.73

⁷⁴ SERT, s. 59.

⁷⁵ TURAN Kamil; Ferdi İş Hukuku, 2. C., Ankara 1993, s. 202

fazla çalışma maliyetli üretim ileride yapılacak normal çalışmadan daha düşük maliyetlidir⁷⁶.

Üretimin arttırılması için işçilere fazla çalışma yaptırmanın işverenler açısından çeşitli faydaları vardır. Bu sayede işveren, öncelikle, geçici olarak ihtiyaç duyduğu üretim artışını sağlamış olur. Ayrıca, iş hacmi daraldığı takdirde, işçilerin işlerine son verilmesi gibi işlemlerle uğraşmak zorunda kalmaz. 4857 sayılı iş kanunu ile çalışma sürelerinde sağlanan esneklik, denkleştirme dönemi ve yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması, özellikle beklenmeyen arıza talep artışları karşısında fazla çalışma yaptırarak zamlı ücret ödemek yerine elbette ki denkleştirme dönemi belirleyerek yoğunlaştırılmış iş haftalarında söz konusu açığı kapatmaya çalışacaklardır. Bununla birlikte, denkleştirme uygulaması tek başına üretimin arttırılması için yeterli olmayabilir. Talebi karşılayamayan işveren fazla çalışma yaptırmak zorunda kalabilir⁷⁷.

Bazı dönemlerde işletmenin yararı için üretimin normal seviyesinin üzerine çıkarılması gerekebilir. Örneğin alınan siparişlerin zamanında yerine getirilebilir⁷⁸.

dd) Ülkenin Genel Yararları İçin Niteliği ve Üretimin Arttırılmasına Benzer Nedenler

Bir işyerinde fazla çalışmaya karar vermek işverenin yetkisi dahilinde olup, ancak kanunen fazla çalışma yaptırma zorunluluğunun konulduğu hallerde işverenin bu husustaki serbestisi sınırlandırılmıştır. İşveren, işçileri fazla çalıştırma yetkisini belirli sebeplerle kullanabilir. Hükümdeki “gibi” sözü, anılan sebeplerin sınırlı olmadığını ve benzer sebeplerin varlığı halinde de fazla çalışmaya başvurabileceğini göstermektedir.

Örneğin, işyerinin geçirdiği bir grev veya lokavttan sonra üretim kaybının telafi edilmesi amacıyla fazla çalışma uygulanabilir⁷⁹.

⁷⁶ AKYIĞIT, s.1510

⁷⁷ KARACAN, s. 85

⁷⁸ KURUCU, s. 88.

⁷⁹ EKONOMİ, s. 303.

b) Olağan Nedenlerle Fazla Çalışmanın İşverenin İsteği ile Yapılması

Fazla çalışma uygulamasına işveren ya da işveren vekili karar verir. İşveren ile onu temsil eden işveren vekilleri yönetim hakkına dayanarak fazla çalışma yapılıp yapılmayacağını belirler⁸⁰.

İşverenin herhangi bir neden yokken işçiyi psikolojik tacize tabi tutmak için fazla çalışma talep etmesi durumunda işçinin buna karşı gelerek iş görme borcunu yerine getirmemesi işveren açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için neden oluşturmaz. Bu gerekçe ile yapılan bir fesih olaya göre belki geçerli bir fesih olarak kabul edilebilir⁸¹.

Özellikle işverenin açık ya da örtülü bir isteği bulunmadan, işçinin kendiliğinden normal çalışması dışında çalışma, fazla çalışma sayılmaz. Böylesi çalışmaya beyhude/boşuna çalışma demek daha doğru olur⁸². İşveren, işçinin fazla çalışma yaptığını gördüğü ve bildiği halde buna ses çıkarmazsa, böyle bir çalışma talimatı dışı olarak nitelendirilemez. İşçinin fazla çalışma yaptığından haberdar olduğu halde, buna engel olmayan işverenin, talimatı olmadığı gerekçesiyle bu çalışmaların karşılığını ödemekten kaçınması dürüstlük kuralına aykırıdır⁸³.

İşveren, fazla çalışmaya karar verme konusunda yönetim hakkını kullanırken, eşitlik ilkesine uygun davranmak zorundadır⁸⁴. Eşit davranma ilkesi, işverenin işçilerine keyfi şekilde farklı davranmaması, aynı durumdaki işçilere, ayırım yapmayı gerektiren haklı neden bulunmadıkça, eşit davranmasını ifade eder. Fazla çalışma bağlamında eşit davranma ilkesi, işçilerden hangilerinin, ne kadar süreyle fazla çalışma yapacağını belirlenmesi noktasında kendini gösterir. İşverenin, fazla çalışma yapmasını isteyeceği işçileri belirlerken serbest olması esastır. Bununla birlikte, fazla çalışma konusunda istekli olan işçilerin tercih edilmesi dürüstlük kuralının bir gere-

⁸⁰ SERT, s. 60, dp. 132.

⁸¹ GÜNAY Cevdet İlhan, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, Ankara 2007, s.54

⁸² AKYIĞIT (2002), s.226.

⁸³ KURUCU, s. 215

⁸⁴ Meşe Yazılım İhtihat ve Mevzuat Bankası, 'Yargıtay 9. HD. 25.07.2008 gün 2008/27310 E, 2008/22095 K). '4857 sayılı İş Kanunu sistematığında, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna rağmen eşitlik ilkesini düzenleyen 5. maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiş, ancak "esaslı nedenler olmadıkça" ve "biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça" bu yükümlülüğün bulunmadığı Dairemiz kararlarında vurgulanmıştır.

ğidir. Bu durumda fazla çalışma konusunda istekli işçilerle istekli olmayan işçiler arasında eşit davranma yükümlülüğü söz konusu olmaz. Buna karşılık, fazla çalışma konusunda istekli işçi sayısı, fazla çalışma uygulanmasını gerektiren iş için duyulan ihtiyaçtan fazla olabilir. Ya da fazla çalışmayı gerektiren iş, işçiler tarafından arzu edilmeyen bir iş olabilir. Bu durumlarda, fazla çalışma yaptırılacak işçiler belirlenirken, işverenin eşit davranma yükümlülüğü gündeme gelir. Nitekim ücret seviyelerinde meydana gelen reel düşüşler, özellikle kalifiye olmayan işçiler için fazla çalışmayı cazip hale getirir. Gerçekten de, yaşam standartlarını koruyabilme açısından ücreti yeterli olmayan işçi, fazla çalışmayı ücretini arttırmak için bir yol olarak görür. Bu nedenle işveren, işçilerinin bu imkandan mümkün olduğunca eşit yararlanmalarını sağlamak zorundadır. Haklı neden olmadığı sürece fazla çalışma yaptıracağı işçiler arasında ayırım yapamaz. Örneğin, sadece sendikasız işçilerin fazla çalıştırılması hakkın kötüye kullanılması sayılır. Bununla birlikte, fazla çalışmaların düzenlenmesinde kişisel düşünce ve değerlendirmeler önemli rol oynadığından eşit davranma ilkesi pek az halde pratik etkiye sahiptir⁸⁵.

İşveren ve işveren vekilinin bilgisi dahilinde yapılan fazla çalışmaların, kanunda belirlenen azami sınır aşması halinde de fazla çalışma esaslarını göz önüne almak gerekir⁸⁶.

Bu bölümde incelenmesi gereken bir konuda işveren vekili olarak çalışan üst düzey yöneticilerin fazla çalışma iddiasıdır. Yargıtay işyerinde en üst düzey konumda çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla ve tatil çalışmaları karşılığı ücrete hak kazanmasının olanaklı olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir yönetici ya da şirket ortağı bulunması durumunda, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret talep hakkı doğacaktır. ‘Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı işverenin Antalya işyerinde Uçuş Hizmetler Müdürü olarak çalıştığı, iş sözleşmesinde yüksek ücret yanında, satışların belli bir oranında prim ödeneceği, ayrıca işe gidiş gelişlerinde

⁸⁵ KARACAN, s. 88-89

⁸⁶ NARMANLIOĞLU, s.492-493

kullanılmak üzere araç kiralanacağı, araç kira bedelinin işveren tarafından karşılanacağı kararlaştırılmıştır. Yargıtay iş sözleşmesindeki bu ayrık düzenlemeler çerçevesinde, davacının üst düzey yönetici olduğunun, çalışma düzenini kendisinin belirlediğinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olduğunu ifade etmiştir. Davacıya görev ve sorumlulukları nedeni ile ücret ve prim ödemesi takdir edildiğinden, ayrıca fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücreti talep etmesi olanaklı değildir. Netice olarak Yargıtay üst düzey yönetici olarak kabul ettiği davacı işçinin fazla mesai ve tatil ücretine dair taleplerinin ret edilmesi gerektiğine karar vermiştir'(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2007/18589 E. ve 2008/7133 K.)⁸⁷.

c) İşçinin Onayı

Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir (İş K. Md. 41/7). Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yılbaşında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır (FÇY. Md. 9/2). Fazla sürelerle çalışma yaptırmak için de işverenin, işçilerin onayını alması gerekir(FÇY. Md. 8/ I)⁸⁸.

İşçilerin onayları TİS ve hizmet sözleşmeleri ile önceden alınabilir⁸⁹. Bu gibi hallerde artık işçinin yazılı onayının alınması isabetli olur. Bu nedenle, yönetmeliğin işçilerin yazılı onayını her yıl başında alma zorunluluğu getiren kuralını fazla çalışma için sözleşmelerde bu yönde hüküm bulunmayan hallerde sınırlı olarak uygulamak gerekir⁹⁰.

Yazılı onayın her yıl başında alınacağına ilişkin hükmün ilginç bir yanı bunu sadece fazla çalışmaya özgüleyip fazla sürelerle çalışmada her yılbaşı deyimine yer vermediğidir. Yalnız fazla çalışma için bile 'her yıl başında' deyiminin bütün işçiler açısından her takvim yılı başı yani 01 Ocak gününü mü yoksa her bir işçinin sözleşmesinin devam ettiği her bir senenin başını mı anlattığı da açık değildir. İşyerinin

⁸⁷ <http://forum.alomaliye.com>, Av. Ali YÜKSEL - Av. Cihan AVCI, 'üst düzey yöneticinin fazla çalışma ücreti alamaması'

⁸⁸ ÇELİK, s. 307, Fazla çalışmanın süresi ile ilgili olarak Deniz İş Kanununda bir sınırlama yoktur ve işçinin muvafakati aranmamaktadır.

⁸⁹ SÜMER, s. 120; EKONOMİ, s.305; NARMANLIĞOLU, s. 449; ÇELİK Nuri, İş Hukuku, Dersleri, 17. B., İstanbul 2004; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.169.

⁹⁰ SÜZEK Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2005, 2.b., s. 627.

devri yahut farklı yollarla gerçekleşen işveren değişikliği halinde, önceki işveren döneminde alınan işçi rızasının geçerliliğini sürdüreceği de belirtilmelidir⁹¹ .

Belirtilen yasal koşullar gerçekleşmiş olmasına rağmen, işçinin fazla çalışma yapmaktan kaçındığı takdirde, TİS de değişik bir hüküm yoksa, işveren sözleşmesini işçinin yapmakla görevli olduğu ödevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesine ilişkin yasal hüküm (İş K 25/II h) uyarınca fazla çalışma için işçinin onayını alırken, fazla çalışma karşılığını zamlı ücret mi yoksa serbest zaman olarak mı kullanmak istediğini işçiye sormalıdır. Şayet bu onay sözleşme yapılırken alınmış ise, o zaman fazla çalışmadan önce işçiye fazla çalışma karşılıkları konusundaki tercihi sorulmalıdır. Fazla çalışma yapması gereğini işçiye hatırlattıktan sonra tazminat-sız olarak feshedebilir⁹². Bununla birlikte, fazla çalışmaya onay veren işçinin, herhalde bu çalışmalara katılmak zorunda olduğu düşünülemez. Fazla çalışmaya onay vermiş olsa dahi, sağlıkların el vermediği doktor raporu ile belgelenen ya da bunun gibi, işçinin belgeleyeceği haklı bir özrünün bulunması halinde, işçi fazla çalışmaya zorlanamayacağı gibi, fazla çalışmaya uymadıkları sebebiyle iş sözleşmesi feshedilemez⁹³.

İşçinin fazla çalışmaya vereceği onay “yasal” fazla çalışma içindir. Yasal azami fazla çalışma süresinin üstünde yapılacak çalışmalara işçiler hiçbir şekilde zorlanamaz⁹⁴. İşçinin onayı işçinin işe girişinde ve sonradan alınabilir. Ancak en geç fazla çalışma yapılmadan önce alınmalıdır. Usulüne uygun bir şekilde işçinin onayı alınmadan fazla çalışma yaptırılması halinde, onay koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle hukuka aykırı fazla çalışma meydana gelir. Bununla birlikte fazla çalışma ücreti ödenir⁹⁵. Kural olarak fazla çalışmaya da zorlanamaz. Ancak işverenin fazla çalışmayı işyerinin üretimini arttırmak için istediği ve işçinin bunu reddetmesinin, işyerinin daha verimli çalışmasına karşı koyma anlamını taşıdığı açıktır. Bu durumda fazla çalışmayı reddeden işçinin hizmet sözleşmesinin feshini ihbar edeceğini kabul etmek gerekir. Diğer yandan, işçinin fazla çalışmayı reddetmesinin dürüstlük kuralı-

⁹¹ AKYİĞİT, s. 1511

⁹² ÇELİK, s. 302, MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 695.

⁹³ EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s. 170.

⁹⁴ EYRENCİ-TAŞKEBT-ULUCAN, s. 170.

⁹⁵ KURUCU, s.222

na aykırılık oluşturduğu durumlarda ise, işverenin hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği kabul edilmelidir. Nitekim BK.329/I' de açıkça, fazla iş yapmayı reddin dürüstlük kuralına aykırı düştüğü durumlarda fazla çalışmaya zorlanacağı belirtilmiştir⁹⁶.

1475 sayılı kanununun 35. md. d bendinde yer alan Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alınması gereği, esnek sürelerle çalışma düzenine imkan verilmesi nedeni ile fazla çalışma yapma olanağını oldukça kısıtlandığından kaldırılmıştır⁹⁷.

d) Olağan Fazla Çalışmanın İşçilere Duyurulması

İşverenin fazla çalışma isteği işçiye ulaştırılmalıdır. Fazla çalışma yapılacağı işçilere duyurulmasından sonra işçinin fazla çalışma yükümlülüğü doğar. İşverenin duyurusundan sonra işçinin herhangi bir beyanda bulunmasına gerek yoktur. Ancak uygulamaya katılmak istemeyen işçi, fazla çalışmadan çekinme sebeplerini sebebin ortaya çıktığı andan itibaren mümkün olan en kısa zamanda işverene veya bağlı bulunduğu işveren vekiline bildirmelidir⁹⁸.

Çalışma çizelgesindeki her türlü değişikliğin, işyeri geleneklerine uygun olarak işçilere duyurulması gerekir. Bu duyurma şekli genellikle küçük işyerlerinde sözlü olarak, büyük işyerlerinde ise değişik isimlerde çalışma çizelgeleri hazırlanarak yapılır. İşverenin fazla çalışmaları düzenleme yetkisine toplu iş sözleşmeleri ve hizmet akitleri ile sınırlamalar getirilebilir. Örneğin fazla çalışma isteğinin işçilere ne şekilde ulaştırılacağı toplu iş sözleşmesinde belirtilebilir⁹⁹.

C- Olağan Nedenlerle Fazla Çalışmanın Sınırlanması

a) Fazla Çalışmanın Yıllık Olarak Sınırlanması

Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz (İş K. Md. 41/8). Bu süre sınırı, işyerlerine veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir.

⁹⁶ TUNÇOMAĞ-CENTEL; s. 145.

⁹⁷ TİSK, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Yayın No:234, Ankara 2003, s. 145.

⁹⁸ KURUCU, s.131

⁹⁹ SERT, s. 60-61

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır (FÇY. Md. 5).

İş kanunu tasarısında “ortalama çalışma süresi, fazla çalışma süresiyle birlikte haftada 48 saati aşamaz” hükmü getirilmişti. Bu hükmü göre; haftada 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayıldığına göre haftada 3 saat fazla çalışma uygulanabilecek, bir yılda azami toplam $(3 \times 52) = 156$ saat fazla çalışma yapılabilecek idi. Bu hükmü Meclis’te tasarının görüşülmesi sırasında madde metninden çıkarılmıştır¹⁰⁰. Yapılan bu değişiklik ile işçiye, esnek çalışma süreleri göz önüne alındığında, bir günde en çok kaç saat fazla çalışma yaptırılabilceği noktasında duraksama yaratmaktadır. Bu konuda çalışma süresine ilişkin düzenlemede öngörülen günlük azami 11 saatlik çalışma süresinin (İş K. Md. 63/II) fazla çalışma süresini de kapsadığı sonucuna varılması gerektiği görüşü kabul edilmelidir¹⁰¹.

Esnek çalışma süresinin uygulamasıyla fazla çalışma ihtiyacının eski kanunun dönemine oranla azalacağı düşünülebilirse de, azami süreyi aşan fazla çalışma uygulamalarının ve bu yoldaki taleplerin sürmesi beklenebilir. Bu konuda Yargıtay tarafından eski dönemde varılan sonuçlar geçerli olmaya devam edecektir¹⁰². Fazla çalışmaların yıllık olarak 270 saat ile sınırlandırılması, bu miktarı aşan çalışmaların fazla çalışma gibi değerlendirilmesine engel değildir. İşçi 270 saatin üzerinde fazla çalışma yapmışsa, işverene ücreti ödemekten kaçınma hakkı tanımak işçiye sebepsiz zenginleşme kurallarına başvurmaya mecbur tutmak, kanunun yasak hükmüyle izlediği amaca ters düşer. Kaldı ki, işçi yararına konulmuş bir hükmün onun zararına uygulanması amaca uygun yorum olmayacaktır¹⁰³.

¹⁰⁰ EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s. 170.

¹⁰¹ ÇELİK, s. 303; Aynı görüş için bkz. EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, S. 170; AKYİĞİT (2005), s. 280

¹⁰² ÇELİK, s. 303.

¹⁰³ TOPÇUOĞLU, s. 24; Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanunu’nun 41. maddesinde yazılı olan fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağı şeklindeki hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasada ki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir. Dairemizin kökleşmiş uygulaması bu yöndedir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 11.03.2009 tarih, 2007/36241 esas, 2009/6563 karar), Yargı Dünyası Dergisi ,sayı:166, s. 85-87.

Yargıtay'ın normalden fazla çalışmalarda, fazla çalışma iddiasını değerlendirenken "insanın doğal ve fizyolojik ihtiyaçları ve gücü ile sağlık kurallarının dikkate alınması" yönündeki kararı önemlidir. Yargıtay istikrar kazanmış bu kararlarında hayatın normal akışına ve insan gücüne uygun düşmez gerekçesiyle mesela aralıksız 12 saat çalışma iddiasını kabul etmemektedir¹⁰⁴.

b) Fazla çalışmanın günlük ve haftalık olarak sınırlanması

Fazla Çalışmada haftalık çalışma süresi esas alınmış ve haftalık çalışma süresinin üstünde yapılan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmiştir. Yıllık azami sınır 270 saat olarak kabul edilmiş, ancak günlük olarak en fazla kaç saat fazla çalışma yapılacağı belirtilmemiştir.

Çalışma Süreleri Yönetmeliği, 'Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz.' hükmü öğretide genel kabul görmüş ve fazla çalışmanın da bu sürenin içinde olduğu kabul edilmiştir. Kanaatimizce de; normal çalışma sürelerini düzenleyen hüküm içinde 'her ne şekilde olursa olsun' ibaresi yapılan tüm çalışmaları ihtiva edecek şekilde düzenlenmiştir. İşçinin sağlığı ve Yargıtay'ın olağan hayat ilkesine aykırılık kararları da bizi bu sonuca götürmektedir. Zorunlu sebeplerle yapı-

¹⁰⁴ ARICI Kadir, Çalışma süresinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nun da Çalışma Süreleri, Ankara 1992, s. 120"İşçinin 5 yıl süreyle ve her yıl 365 gün muntazam çalıştığına, gece işyerinde kalıp her gün üç saat fazla çalışma yaptıktan sonra geceleyince fazla çalıştığına, üç yıla yakın bir süre dinlenmeden gece ve gündüz çalıştığına ilişkin işçi iddialarını hayatın olağan akışına aykırılık veya insan tabiatıyla ya da gerçekte bağdaşmazlık gibi gerekçelerle yerinde bulunmamaktadır.;Tekstil İşveren Dergisi, Aralık 2002, CENTELK Tankut, Yargıtay Karar İncelemesi, 9. HD., 05.02.2002, E 2001/16842, K 2002/2265, www.tekstilisveren.org.tr; "Davacı işçinin üç yılı aşkın bir süre çalıştığı ve her iş günü 1,5 saat fazla mesai yaptığı kabul olunarak fazla çalışma alacağı hesaplanmıştır. Bir işçinin her gün fazla mesai yaptığı kabulü hayatın olağan akışına uymaz"; Çimento İşveren Dergisi, Mart 2004, S. 3, C. 18, 9. HD, 04.03.2004, E. 2003/14817, K 2004/4141, www.cismis.org.tr; 'Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır(Yargıtay, 9. HD. 18.07.2008 gün 2007/25857 E.,2008/20636 K., Yargıtay 9. HD.28.04.2005 gün 2004/24398 E., 2005/14779 K. Ve Yargıtay 9.HD. 09/12/2004 gün 2004/11620 E., 2004/27020 K.). gerçekten bir işçinin uzun süre ve her gün aynı şekilde günlük çalışma süresinin üzerinde fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına uygun düşmez. Fazla çalışma ücretinden indirim öngören bir yasal düzenleme olmasa da, Yargıtay'ın yapılmasını öngördüğü indirimi çalışma süresinden indirim olarak algılamak gerekir. Fazla çalışma ücretinden indirim, takdiri inirdim yerine, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir. Ancak, fazla çalışmanın takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.'(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 05.02.2009 tarih, 2007/34172 esas, 2009/1678 karar), Yargı Dünyası Dergisi sayı:164, sayfa 99.

lan fazla çalışmaları ve olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmaları günlük en fazla 11 saatlik çalışma süresinden ayırık tutmak gerekir.

2- Zorunlu Sebeplerle Fazla Çalışma

A- Genel Olarak

Bir arıza sırasında veya bir arızanın mümkün görülmesi halinde veya makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde yahut zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkmasında yapılan fazla çalışmalardır.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere genellikle teknik sebeplere dayanan zorunlu fazla çalışmanın amacı 'işyerinin normal çalışmasını sağlamaktır.' Nitelikleri itibariyle de zorunlu fazla çalışma yapılmasını gerektiren işler acele yapılması zorunlu ve geçici nitelikte işlerdir.¹⁰⁵ Bu tür fazla çalışmaların bekleyemez bir durum üzerine yapılan plansız fazla çalışma olduğu da söylenebilir¹⁰⁶.

Burada söze konu olan çalışma da bir 'Fazla' çalışma olduğundan, işçinin, zorunlu nedenle yaptığı çalışma dahil olmak üzere haftalık toplam çalışması, haftalık 45 saati veya 63. maddeye göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini (45 saati) aşmıyorsa md. 41/I hükümlerine göre fazla çalışma oluşturmuyorsa ya da haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında karşılaştırılması halinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşmıyorsa, yani madde 41/III hükümlerine göre fazla sürelerle çalıştırma oluşturmuyorsa zorunlu nedenle fazla çalışmadan bahsedilemeyecektir¹⁰⁷.

B- Zorunlu Sebeplerle Fazla Çalışmanın Koşulları

a) Zorunlu Nedenin Ortaya Çıkması

Zorunlu Sebeplerle Fazla Çalışma yapılabilmesi için zorunlu nedenin ortaya çıkması gerekir. Bunu da; bir arızanın ortaya çıkması, bir arızanın mümkün görülmesi, Makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerin ortaya çıkması, Zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması başlıkları altında dört grupta ele alabiliriz.

¹⁰⁵ TURAN, Kamil, s. 202

¹⁰⁶ AKYİĞİT, s. 1512

¹⁰⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 699

aa) Bir arızanın ortaya çıkması

Zorunlu fazla çalışma işyerinde ortaya çıkmış bir arızanın giderilmesi için yapılabilir. Bu tür işler genelde arızanın giderilmesi için yapılacak onarım işleridir. Ancak zorunlu fazla çalışmada mutlaka bir onarım işi yapılması gerekmez. Örneğin bozulan makinenin yerine bir başkasının devreye sokulması için yapılan fazla çalışmada zorunlu fazla çalışmadır¹⁰⁸.

Bunun yanında zorunlu fazla çalışmayı gerektirecek arıza mutlaka üretim araçlarında ortaya çıkmış olmayabilir. İşyerinin faaliyetini engelleyen arızalar da zorunlu fazla çalışma nedenidir. Örneğin, bir inşaat şirketinde malzeme taşıyan aracın arızalanması sonucu gecikmesi dolayısıyla bunları karşılamakla görevli işçilere zorunlu fazla çalıştırma yaptırılabilir. Bir arıza başka aksaklıkların oluşmasına da sebebiyet veriyorsa bu aksaklıkların giderilmesi için de fazla çalışma yaptırılabilir. Örneğin, bir yemekhanede soğutucuların arızalanması nedeniyle bir kısım işçi soğutucuların onarımı için görevlendirilirken, diğer bir kısmı da içindeki malzemelerin korunması için çalışır¹⁰⁹.

bb) Bir arızanın mümkün görülmesi

Bir arızanın mümkün görülmesi durumunda hemen yapılması gereken fazla bir iş ortaya çıkıyorsa işçilerden bunun giderilebilmesi için fazla çalışma yapmaları istenebilir. Bu tür arızalar giderilmediği takdirde işyerinin faaliyetinin durması ya da tehlikeli sonuçların ortaya çıkması söz konusu olabilir. Ancak asıl olan, arıza ortaya çıkmadan önce imkanlar dahilinde normal iş saatleri içerisinde gerekli önlemlerin alınmasıdır¹¹⁰.

cc) Makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerin ortaya çıkması

İşyerinin faaliyetlerinde herhangi bir aksama ortaya çıkmasa dahi işyerinde kullanılan makinelerin ve diğer üretim gereçlerinin bakımı, dış etkilere korunması,

¹⁰⁸ KURUCU, s. 89

¹⁰⁹ SERT, s. 78

¹¹⁰ KURUCU, s. 89

parçalarının değiştirilmesi gibi amaçlarla zorunlu fazla çalışma yapılabilir. Bir arızanın ortaya çıkması ya da mümkün görülmesi haliyle makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerin farkı buradadır. Herhangi bir arızanın ortaya çıkması ya da mümkün görülmesi halinde işyerinin faaliyetlerinde bir aksama söz konusudur. Araç ve gereç için hemen yapılması gereken acele işlerde ise amaç normal fonksiyonların devamının sağlanmasıdır. Örneğin taşıtlara antifriz konulması bu tür bir çalışmadır¹¹¹.

dd) Zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması

Zorlayıcı sebeplere bağlı işler, işyerinin normal faaliyetlerinin sağlanmasından da öncelikli bir niteliğe sahiptir. Zorlayıcı fazla çalışmalar; işyeriyle ilgili olan bir tehlikenin, personele, işletmeye veya çevreye olan zararlı etkilerin önlenmesi, hafifletilmesi ve ortadan kaldırılması amacıyla yapılabilir¹¹².

Sebebin niteliğine göre, zorunlu sebeplerle işyerinde çalışan işçilerin hepsi fazla çalıştırılabileceği gibi, bir kısım işçinin fazla çalışmaya katılması istenebilir. Örneğin, bazı makinelerin arızalanması nedeniyle sadece bir kısım işçilerin, sel baskını sonucunda ise işyerinde çalışan bütün işçilerin fazla çalışmaya katılması istenebilir¹¹³.

Zorunlu fazla çalışmayı gerektiren acil nedenin, işçinin çalıştığı işyerinde ortaya çıkması kadar orayı etkileyen dıştaki bir yerde (örneğin dışarıdaki elektrik santralinde) oluşması mümkündür. Örneğin; 17 Ağustos depreminde enkaz kaldırma işinde çalıştırılmak üzere deprem yöresinde gönderilmek ve çalışmak zorunlu sebeple fazla çalışma sayılmıştır¹¹⁴.

1475 sayılı kanunda Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne bildirimde bulunma zorunluluğu yer alıyordu. Uygulamada bir yarar sağlamadığı için kaldırılmıştır¹¹⁵.

¹¹¹ SERT, s. 90

¹¹² KURUCU, s. 90

¹¹³ EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, S. 172.

¹¹⁴ AKYİĞİT (2002), s. 228, 9. HD., 22.11.2000, E. 12053,K.17143.

¹¹⁵ TİSK, s. 145.

b) İşçinin Onayının İstenmemesi

Zorunlu sebeplerle yapılan fazla çalışmada işçinin onayı aranmaz (FCY. Md. 9/I). Başka bir ifade ile fazla çalışma yapılmasını gerektiren zorunlu sebepler ortaya çıkarsa işçi fazla çalışma yapmak zorundadır. Ancak işçinin sağlığının fazla çalışmaya elverişli olmaması halinde, işçilerin zorunlu sebeplerle de olsa, fazla çalışma yapması istenemez. Haklı sebep olmaksızın zorunlu sebepler fazla çalışmaya katmaktan kaçınan işçi sadakat borcuna aykırı davranmış olur ve işveren bu işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz fesih yoluyla sona erdirebilir¹¹⁶.

C- Zorunlu Sebeplerle Fazla Çalışmanın Sınırlanması

Zorunlu sebeplerle fazla çalışma "... işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile" (İş K. Md. 42/I) yaptırılabilir. Makine, araç ve gereçteki arızanın giderilmesi veya zorlayıcı sebeplerin ortadan kalkması ve işyerinin normal düzenine dönmesi halinde zorunlu sebeplerle fazla çalışmaya devam edilemez¹¹⁷. Belirtmek gerekir ki, zorunlu sebeple fazla çalışma yapılan günler, genel sebeplerle fazla çalışmanın uygulanabileceği süreye dâhil değildir¹¹⁸.

4857 sayılı kanunda "işçilere uygun dinleme süresi verilmesi zorunludur" hükmü eklenmiştir. Doktrinde, işçilere kaç saatlik dinlenme süresi verilmesi hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. ÜMER, işçiye 11 saatlik dinlenme süresi tanınması gerektiği düşüncesindedir¹¹⁹. EKONOMİ ise, işçilere en az 8 saatlik bir dinlenme süresi verilmesi gerektiği düşüncesindedir¹²⁰. AKYİĞİT ise, 12 saatlik kesintisiz bir dinlenmeyi uygun görmektedir. Kanaatimizce de; işçilere 11 saatlik bir dinlenme süresi verilmelidir. Özellikle aniden ortaya çıkan işlerde işçi ruhen ve bedenen fazla çalışmaya hazır değildir. Hal böyle olunca yapılan çalışma işçiyi daha fazla yoracak ve bu yorgunluktan kaynaklanan dikkat gerektiren işlerde istenmeyen sonuçlar yaşanabilecektir. Bu nedenle bu tür çalışmalarda dinlenme süresinin uygunluğu önem taşımaktadır.

¹¹⁶ SÜMER, s. 120; aynı görüş için bkz. AKYİĞİT (2002), s. 127, EKONOMİ, s. 309

¹¹⁷ SÜMER, s. 121.

¹¹⁸ EKONOMİ, s. 310.

¹¹⁹ SÜMER (2009), s.131

¹²⁰ EKONOMİ, s. 310

Eğer zorunlu sebebin ortadan kalkması için uzun bir zaman gerekiyorsa, işçilerin çalışmaları ona göre ayarlanmalı ve gereğinden fazla çalışmaya zorlanmamalıdır.

3- Olağanüstü Sebeplerle Fazla Çalışma

A- Genel Olarak

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 çıkarabileceği fazla çalışmalardır.

Olağanüstü sebeplerle yapılacak fazla çalışmayı sadece seferberlik haliyle sınırlamamak gerekir. Ayrıca AY. Md. 119 gereğince doğal afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilanı ile AY. Md. 120. gereğince şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hal ilanında, olağanüstü sebeplerle fazla çalışma yaptırabileceği kabul edilmelidir¹²¹.

B- Olağanüstü sebeplerle Fazla Çalışmanın Koşulları

a) Olağanüstü sebeplerin Bulunması

İş kanununa göre olağanüstü sebeplerle fazla çalışma, seferberlik nedeni ile ve seferberlik süresiyle sınırlı bir fazla çalışma olarak ön görülmüştür.

Seferberlik, 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu hükümlerine göre ülkenin tamamı veya bir kısmı için ilan edilebilir. Bu bakımdan kısmi seferberlik halinde fazla çalışmaya tabi tutulacak iş yerlerinin, seferberlik ilan edilen bölgede kurulu ve faaliyette bulunması şart değildir¹²².

b) Bakanlar Kurulu Kararı

İş K. Md. 43/I' e göre olağanüstü fazla çalışma, Bakanlar Kurulu kararı ile olur. Bakanlar Kurulunun Md. 43'e göre fazla çalışma yetkisi 'yurt savunmasının gereklerini karşılayan iş yerleri'yle sınırlıdır. Ancak yurt savunmasının gereklerini

¹²¹ SÜMER, s. 132.

¹²² MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 307.

karşılایan iş yerleri, savunma sanayi kapsamında mal ve hizmet ve hizmet üreten işyerleriyle sınırlı bir kavram değildir; mevcut şartlara göre yurt savunmasının ihtiyaç hissettiği mal ve hizmetleri üreten tüm işyerleri, kamu ve özel olmasına bakılmaksızın bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu nedenle Bakanlar Kurulunun bu konuda geniş bir taktir yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir¹²³.

c) İşçinin Onayının İstenmemesi

Olağanüstü sebeplerle yapılan fazla çalışma da işçinin onayı alınmaz. Ancak sağlığı fazla çalışma yapmasına engeller durumda olan işçilerin fazla çalışma yükümlülükleri yoktur¹²⁴.

C- Olağanüstü Sebeplerle Fazla Çalışmanın Sınırlandırılması

“... işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir (İş K. 43/I). Daha önce değindiğimiz gibi işçilere 11 saatlik dinlenme süresinin verilmesi uygun olur. Olağanüstü sebeplerle fazla çalışma seferberlik süresi ile sınırlıdır. Bu süre bittiğinde fazla çalışmaya devam edilemez. Ancak Bakanlar Kurulu seferberlik devam ederken bile fazla çalışmaya son verebilir¹²⁵.”

IV- ÖZEL BİR DURUM OLAN HAZIRLAMA, TAMAMLAMA VE TEMİZLEME İŞLERİ

1- Genel Olarak

‘Genel olarak bir işyerinde belirli çalışma saatlerinden önce veya sonra gerekli olan hazırlama veya tamamlama yahut temizleme işlerinde çalışan işçiler için işin düzenlenmesi ile ilgili hükümlerden hangilerinin uygulanmayacağı yahut ne gibi değişik şartlar ve usullerle uygulanacağı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir.’ (İş K. Md. 70). 28.04.2004 tarih

¹²³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 702, KURUCU, s. 91.

¹²⁴ SÜMER, s. 121.

¹²⁵ AKYİĞİT, (2002), s. 228.

25446 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak Hazırlama, Tamamlama Ve Temizleme İşleri Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.

Hazırlama, tamamlama ve temizleme gibi işleri, bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenle yapılabilmesi için, çalışma saatlerinden önce ve/veya sonra yapılması gereken ve (geçici veya istisnai bir nitelik göstermeyip) sürekli nitelik taşıyan işlerin, o işyerinin asıl işçileri tarafından günlük çalışma sürelerine ek olarak yapılmasıdır. Burada söz konusu olan teknik zorunluluk, sağlık veya güvenlik nedeniyle, çalışma saatlerinden önce veya sonra ve sürekli olarak yapılması gereken işlerdir. Öğretide “Normal iş süresinin sürekli uzatılması, nitelikleri gereği yapılmaları veya bitirilmeleri normal iş süresi içinde olanaklı olmayan bazı işler nedeniyle, yasal iş süresinin uzatılması” olarak da tanımlanmaktadır.¹²⁶

2- Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşlerinin koşulları

A- Asıl işin amacına uygun olmak

Bir iş yerinde yürütülen asıl işin düzenle yapılabilmesi için önceden veya sonradan bazı hazırlama, tamamlama ya da temizleme işinin görülmesi gerekebilir. Örneğin buharla çalışan fabrikalarda işin yapılabilmesi için buhar kazanının belirli bir buhar basıncına erişinceye kadar yakılması, günlük üretime başlamadan önce kullanılacak kimyasal maddenin, günlük üretime başlamadan önce hazırlanması asıl işin düzenle yapılabilmesi amacına yönelik işlerdir. Nitekim gereği çalışma saatleri içerisinde bitirilemeyen ve teknik bir zorunluluk nedeniyle bitirilmesi gereken işler için de çalışma süresinin sonunda çalışmaya devam edilmesi gerekebilmektedir. Bazı işlerde de normal üretim sonunda ortaya çıkan artıkların, ertesi gün işletmenin üretime devam edebilmesi için hemen temizlenmesi zorunlu olabilmektedir.

Görüldüğü gibi bu tür işlerin yapılmasındaki asıl amaç asıl işin düzenle yapılabilmesini sağlamaktır. Bir işin hazırlama, tamamlama, temizleme işleri kapsamına

¹²⁶ TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.148

girebilmesi için her şeyden önce bu amaca hizmet edip etmediğine dikkat edilmesi gerekmektedir¹²⁷.

B- İşin Çalışma Saatlerinden Önce veya Sonra Yapılması Zorunluluğunun Bulunması

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, asıl işe ilişkin günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra yaptırılabilmesi, teknik bir zorunluluğun bulunmasına veya bu işlerin, asıl işin yürütümü sırasında yapılmasının sağlık ve güvenlik yönünden sakıncalı olmasına bağlıdır (HTTİY. Md. 4).

Maddede anılan sakıncalardan sadece birinin bulunması yeterlidir. Teknik ya da sağlık ve güvenlik yönünden ortaya çıkan sakınca; işçilere, üretilen mala, işyerine veya çevreye yönelik olabilir. Tarafların yürütülecek işin herhangi bir sakınca yaratmadığı hususundaki görüşlere her zaman itibar edilmemelidir. Çünkü bazı işlere ilişkin hususlar tüzüklerle merkezi ve mahalli idarelerin çıkardığı yönetmeliklerle gösterilmiş olabilir.

Hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinin asıl işin yapıldığı iş saatlerinin içerisinde yapılması olanaksızca, örneğin teknik açıdan istenildiğince yapılan işin durdurulması imkânsızca teknik bir zorunluluk söz konusudur. Fırın ve kazanların temizlenmesi; makinelerin bakımı gibi işlerinde asıl işin yapıldığı iş saatleri içerisinde yapılmaması halinde de teknik zorunluluktan bahsedilebilir. Hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinin asıl işin yapıldığı saatlerde yapılması iş sağlığı ve iş güvenliği zedeleyici nitelikte ise burada da sağlık ve güvenlik yönünden sakınca mevcuttur¹²⁸.

3- Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşlerinin Hükümleri

A- Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşlerinde çalıştırılacak işçiler ve işçi sayısı

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde çalıştırılacak işçilerin sayısı,

1-15 çalışanı bulunan işyerlerinde 3 işçiden,

¹²⁷ SERT, s. 45-46

¹²⁸ KURUCU, s. 93

16-30 çalışanı bulunan işyerlerinde 4 işçiden,
31-60 çalışanı bulunan işyerlerinde 6 işçiden,
61-80 çalışanı bulunan işyerlerinde 8 işçiden,
81-100 çalışanı bulunan işyerlerinde 10 işçiden ve

100'den fazla çalışanı bulunan işyerlerinde ise, çalışan sayısı toplamının yüzde onundan fazla olamaz.

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin yapılmasının özel riskler yaratması ve özel bilgi, beceri ve deneyim gerektirmesi halinde, bu işlerde çalıştırılacak işçilerin çalıştıkları bölümleri ve mesleki eğitimleri göz önüne alınarak uygun nitelikte olanlar seçilecektir (HTTİY. Md. 6).

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, işyerinde çalışan işçilere nöbetleşe yaptırılması esastır. Şu kadar ki, yapılacak olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işinin özelliği, bu işleri ancak belli ve bu konuda yetişmiş işçilerce yaptırılmasını zorunlu kılıyor ve işyerinde de nöbetleşmeye yetecek sayıda bu nitelikte işçi bulunamıyorsa, bu işler hep aynı kişilere yaptırılabilir (HTTİY. Md. 9).

15/4/2004 tarihli ve 25434 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelikte belirtilen işlere ilişkin olarak hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin asıl işçilere yaptırılması halinde, bu işlerin, söz konusu Yönetmelikte yer alan işlerden her birine özgü olmak üzere belirtilmiş bulunan iş sürelerini aşmayacak biçimde düzenlenmesi zorunludur (HTTİY. Md. 11).

Bir işyerinde yapılmakta olan asıl işin yürütülmesi koşullarına ve sürelerine göre, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin yapılacağı saatlerin, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 69 uncu maddesinde tanımlanan gece dönemine rastlaması halinde de, bu işler, bu Yönetmelikte belirtilen koşullar içinde yaptırılabilir. Ancak, çocukların ve kadınların bu şekilde çalıştırılmaları, 22/5/2003 tarihli ve

4857 sayılı İş Kanununun 71 inci ve 73 üncü maddeleri hükümlerine tabidir (HTTİY. Md. 13).

Bir işyerinde, bu Yönetmelik hükümlerine göre, hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri yaptırılmak üzere ayrılmış olan işçilerin, bu işlere ayrılan saatlerde, herhangi bir başka işte çalıştırılmaları yasaktır (HTTİY. Md. 14).

B- Hazırlama Tamamlama ve Temizleme İşlerinde Dinlenme süresi

4857 sayılı İş Kanununun 68 inci maddesinde belirtilen ara dinlenmeleri hakkındaki hükümler saklı kalmak koşuluyla, işyerinde yürütülen asıl işin bitmesinden sonra hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak olan işçilerin, bu işlere başlamadan önce yarım saatten az olmamak üzere dinlenmeleri zorunludur. Ancak, işçilerin bu dinlenme haklarını kullanmaları, asıl işin bitmesinden sonra böyle bir çalışma aralığı bırakılmasının herhangi bir teknik sakınca doğurmaması koşuluna bağlıdır. Sözü edilen dinlenmeler, çalışma süresinden sayılmaz (HTTİY. Md. 10).

C- Hazırlama Tamamlama ve Temizleme İşlerinde Fazla Çalışma

a- Fazla Çalışma Süresi

22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa göre, asıl iş için belirlenmiş olan günlük çalışma sürelerine ek olarak, bu sürelerin başlama saatlerinden önce ve ya bitme saatlerinden sonra, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak olan işçiler, bu işlerde günde en çok iki saat daha çalıştırılabilir (HTTİY. Md. 5).

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri de dahil olmak üzere, günlük çalışma süresi 11 saati aşamaz.

Günlük normal çalışma süresi dışında yapılan hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri ile yapılan fazla çalışma sürelerinin toplamı yılda iki yüz yetmiş saati geçemez (HTTİY. Md. 12).

b- Fazla Çalışma Karşılığı

Bir işyerinde, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini de yapan asıl işçilere, bu işlerde geçirdikleri sürenin her bir saati için ödenecek ücret, o işyerindeki

asıl işlerine ait normal çalışma ücretinin saat başına düşen tutarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle verilir (HTTİY. Md. 15).

c- Fazla Çalışma Hükümlerine Uyulmaması

Kanunda HTTİT.'ne aykırı davranışları cezalandırıcı özel hüküm bulunmamaktadır. İşveren ve işverene vekillerinin HTTİT. 'nde belirtilen 2 saatlik azami süreyi aşmaları, bu işler için ayrılmış olan işçileri başka işlerde çalıştırmaları, verilmesi gereken ara dinlenmelerini vermemeleri, hazırlama, tamamlama, temizleme işleri karşılığı olarak %50 zamlı ücreti ödememeleri, Bölge Çalışma Müdürlüğüne gerekli bildirim yapmamaları gibi ilgili tüzük hükümlerine uygun olmayan davranış söz konusu olabilir. Bu tür bir davranışta bulunduğu söz konusu olay İ.K. nun 99 ve 100 ncü maddesinde sayılan hallere giriyorsa bu maddeler uyarınca cezalandırılır. Bu özel haller dışında bir durumun varlığı halinde ise; İ.K. 107'ni maddesi uyarınca hareket edebilir¹²⁹.

V- FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRMA YASAKLARI

1- Genel Olarak

Herhangi bir sınırlama getirmeksizin yapılacak bir fazla çalışmanın işçilerin sağlıkları üzerinde olumsuz etkilerin olacağı açıktır. Zira, çalışma süreleri belirlenirken, ülkenin istihdam politikası, işçinin sosyal yaşamına ayıracağı zaman da dikkate alınmakla birlikte, bu gerekçelerden daha da önemlisi işçinin sağlığı uzun çalışma sürelerine dayanma gücü asıl belirleyici etken olmaktadır.

Öte yandan, bazı işlerin özelliği gereği, fazla çalışmanın işçiler üzerinde daha fazla olumsuz etkiler yaratması olasıdır. Bunun gibi, bazı işçiler, fazla çalışmanın olumsuz etkilerine daha fazla açık durumdadırlar. Nitekim bu nedenle, gerek Kanunda gerek Fazla Çalışma Yönetmeliğinde fazla çalışma yapılamayacak işler ve işçiler özel olarak sayılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, bu konuda açıkça fazla çalışmadan söz edildiği için alınan yasaklar yasal çalışma süresinin üzerindeki çalışmalar için söz konusudur. Ancak

¹²⁹ KURUCU, s. 120

getirilen bazı yasakların, sadece fazla çalışma bakımından değil, fazla sürelerle çalışmalar için de geçerli olması gerekir. Özellikle, sağlığının fazla çalışmaya elverişli olmadığı belgelenen işçiler için öngörülen yasağın, fazla sürelerle çalışmada da aynı şekilde geçerli olduğu kabul etmek gerekir¹³⁰.

2- Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşler

A- Sağlık Kurulları Bakımından Günde 7,5 saat ve daha az çalıştırılması gereken işler

Sağlık Kurulları bakımından günde 7,5 saat ve daha az çalıştırılması gereken işler için 15 Nisan 2004 Tarihli Ve 25434 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ‘Sağlık Kurulları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat Veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik’ yürürlüğe girmiştir. Daha önce açıklandığı üzere bu yönetmelikte işler tahdidi olarak sayılmıştır. Ve bu işlerde fazla çalışma yapılamayacağı gerek İş Kanununun 41. maddesinde gerekse anılan Yönetmeliğin 7. maddesinde ifade edilmiştir.

Kanun ve yönetmelikle hüküm altına alınan bu işlerde işin niteliğinden ötürü fazla çalışma yaptırılamaz.

Burada uygulamada karşımıza çıkan sorun fazla çalışma yasağı olduğu halde, fazla çalışma yaptırılırsa buna uygulanacak hükümler ne olmalıdır. Kanaatimizce, bu tür işlerde günlük çalışma süresi bittikten sonra, haftalık çalışma süresi aşılmaya bile kanun dışı fazla çalışma gibi değerlendirilmeli ve işçi zamlı ücreti hak etmelidir.

Ancak Yargıtay bu görüşte değildir., 1984/673 E., 1983/1131 K., 09.02.1984 tarihinde verdiği kararlar ‘5 saat çalışılması gereken işte 8 saat çalışılması ve aradaki 3 saatlik çalışmanın fazla çalışma olarak değerlendirilerek ücretinin talep edilmesi üzerine verdiği bir kararda, ‘gerçekten günde 8 saat çalışılmış ise, 3 saatlik sürenin ücreti fazla çalışma olarak değil, normal çalışma ücreti üzerinden ödenmelidir.’ Sonucuna ulaşmıştır¹³¹. Yargıtay 9. HD., 2004/27601 E., 2005/20095 K. Sayılı 01.06.2005 tarihli kararında ise görüşünü değiştirmiştir.’ Davacı, davalıya ait işyerin-

¹³⁰ TOPÇUOĞLU, s. 68

¹³¹ TOPÇUOĞLU, s.71

de Radyoloji teknikeri olarak çalışmakta olup 3591 sayılı Radyoloji, Radyan ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'a tabidir. Yine bu kanuna göre çıkarılan Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamname'nin 21. maddesi gereğince röntgen ve Radyon ile tedavide günde beş saatten fazla çalışamaz. Röntgen muayenehanelerinde Pazar'dan maada ayrıca bir gün daha öğleden sonra tatil yapılmalıdır. Davacının bu durumda haftada otuz saatin üzerinde 47 saat olarak çalıştığı bilirkişi raporu ile tespit edilmiştir. Mahkemenin esas aldığı bilirkişi raporunda haftada kırk beş saatin üzerinde çalışmaların fazla çalışma kabul edilmesine rağmen otuz saat ile kırk beş saat arasındaki çalışmasının fazla çalışma olamayacağını, on beş saatlik bir çalışmanın fazladan çalışma olarak kabul edilmesi gerektiğini belirterek haftada iki saat üzerinden fazla çalışmaya hükmetmiştir. Davacının fesih tarihi 31.03.2002 olup bu tarihten önceki fazla çalışmaların ücretini talep etmiş olduğuna göre yukarıda belirtildiği şekilde haftada otuz saatin üzerindeki çalışmaların fazla çalışma olarak kabulü gerekir. Mahkemenin yazılı şekilde hüküm kurması hatalıdır.'

B- Gece Sayılan Gün Döneminde Yapılan İşler

Gece sayılan gün döneminde yapılacak çalışmanın 7,5 saati geçemeyeceği ve fazla çalışma yapılamayacağı İş Kanunda ve Fazla Çalışma Yönetmeliğinde hüküm altına alınmıştır.

Burada yasaklanan fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma oluşturan kısmın değil, işçinin normal çalışması gece çalışması ise onun üstüne çalışmadır. Yoksa normal çalışmasını gündüz tamamlayan bir işçinin onun üstündeki (normali aşan) geceleyin yerine getirmesine bir engel ve yasak yoktur. Ancak fazla çalışmada ve fazla sürelerle çalışmada günlük iş süresinin aşılmasının baz alınmaması, bir işin gece çalışması sayılıp sayılmayacağı kimi problemlere yol açabilir. Örneğin, haftanın bir iki günü gece denilen dönemde gerisinde ise gündüz çalışan işçi gece çalışması mı yapıyor? Yoksa haftalık toplam çalıştığı sürenin çoğu gece geçtiğinde mi gece çalışıyor sayılacaktır? AKYİĞET' e göre; konuyla ilgili isabetli olanı, somut olarak o günkü çalışması gece çalışması sayılan işçinin, onun üzerine (o günkü normal günlük

çalışma süresi üzerine) bir süre ile çalıştırılmasının yasaklandığıdır. Üstelik bu yasakla haftalık kırk beş saatin aşılmaması da önemli değildir¹³².

C- Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılan işler

Maden ocağı, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında da fazla çalışma yasaktır. Burada genel olarak yer ve su altı işlerinde fazla çalışma yasaklanmamış, sadece maddede sayılanlar ve onlara benzer işlerin yer ve su altında yapılan kısımlarında fazla çalışmaya yasak getirilmiştir.¹³³ Öncelikle, ilgili bentte 'gibi' ifadesine yer verildiği için fazla çalışmanın yasaklandığı işler sadece maddede sözü geçen işler değildir. Aynı nitelikte olup, yer ya da su altında yapılması gereken başka işlerde de fazla çalışma yapılması yasaktır¹³⁴.

3- Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler

A- On sekiz yaşını doldurmamış işçiler

Burada cinsiyet farkı olmadan on sekiz yaşını doldurmamış işçilerin fazla çalışma yapması yasaklanmıştır. Önemli olan, işçinin on sekiz yaşını doldurmamış olmasıdır. Yönetmelik genel olarak erginliği (reşitliği) değil, on sekiz yaşın doldurulmasını aradığından on sekiz yaşını doldurmamış işçi evlenme veya yargı kararıyla ergin kılınmış olsa da fazla çalışma yasağına tabidir¹³⁵.

B- Sağlıkları fazla çalışmaya elvermeyen işçiler

İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden ve sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigorta kurumunun Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçilere fazla çalışma yaptırılamaz (FÇY. Md. 8/b).

¹³² AKYİĞİT, s. 1514

¹³³ AKYİĞİT, s.1514

¹³⁴ CANIKLIOĞLU, s. 176

¹³⁵ AKYİĞİT, s. 1514

C- Gebe, Yeni Doğum Yapmış Ve Emziren İşçiler

Anayasanın 50. maddesi ‘Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek çalışanların hakkıdır.’Hükümünü içermektedir. İşin ve işyerinin gebe, yeni doğum yapmış ve anne işçilerin sağlık ve yaşamlarını koruyucu bir şekilde düzenlenmesi yükümlülüğünün temelini, kural olarak Anayasa’daki hükümden ve işverenin işçiyi gözetme borcunda Medeni Kanun madde 2’den kaynaklanmaktadır¹³⁶.

Normal çalışma şartlarında bile korunmaları gereği ortaya çıkan gebe ve anne işçilerin, işverenin yönetim hakkını kullanması suretiyle fazla çalışma yapmak zorunda bırakılmamaları gerekir. İşverenin emir ve talimatlarına uygun davranma borcunun sınırlarını, iyi niyet kuralları ile işverenin işçinin sağlık ve yaşamını koruma ve kollama borcu belirleyecektir¹³⁷.

D- Kısmi Süreli Çalışan İşçiler

Kısmi Süreli İş sözleşmesinden kısaca bahsetmekte yarar vardır. Kısmi çalışma düşüncesi tarihi köken itibariyle esasen iş süresinin sınırlanması ve esnekleştirilmesi ve bu sayede kadının çalışma hayatına atılması olgularına dayanır. Uygulamakla var olmakla birlikte, hukukumuzda yasal anlamda ilk kez 4857 sayılı Kanunla tanımlanmıştır. Buna göre işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda, sözleşme kısmi

¹³⁶ TULUKÇU Nezihe Binnur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, Haber-İş Sendikası, Ankara, 2000, s. 110

¹³⁷ TULUKÇU, s. 111; Meşe Yazılım ve İçtihat Programı, Yargıtay 9. HD. 2007/4893 E., 2007/13796 K.,01.05.2007 tarih‘Davacı bayan işçinin doğum yaptığı tarihte yürürlükte olan 1475 sayılı Yasa’nın 70. maddesinde süt izni verileceğine dair bir kurala yer verilmemiştir. Aynı yasanın 62. maddesinin (d) bendinde süt izninde geçen sürenin iş süresinden sayılacağı hükme bağlanmış ise de, süt izni verilmesi yönünde bir zorunluluk anılan yasada yer almadığı gibi, verilmeyen süt izinleri için ücret ödenmesi gerektiği hususu da öngörülmemiştir. Kadın işçiye doğumdan sonra bir yıla kadar günde 1.5 saat süt izni verilmesi gerektiğine dair düzenleme, 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu’nun 74. maddesiyle getirilmiştir. İşverence süt izni verilmemesinin yaptırımı da, anılan yasanın 104. maddesinde öngörülmüştür. Bununla birlikte süt izni verilmemesi durumunda işçiye ilave bir ücret ödeneceğine dair bir kurala yer verilmiş değildir. Böyle olunca süt izni süresinin fazla çalışma süresi olarak değerlendirilerek sonuca gidilmesi doğru olmaz. Zira davacı işçinin haftalık 45 saati aşan fazla çalışmaları hesaplanmış ve hüküm altına alınmıştır. Süt izni ücreti isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde talebin kabulü hatalı olmuştur.’

sürelî iş sözleşmesidir (İş K. Md. 13/I). Hükümde yer alan ‘önemli ölçüde daha az’ ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, madde gerekçesine paralel bir şekilde Yönetmelikte, emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma olarak tespit edilmiştir (ÇSY. Md. 6). Kısmî sürelî iş sözleşmesinin belirlenmesinde esas alınacak emsal işçi, işyerinde aynı veya benzer işte tam sürelî çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o iş kolunda, şartlara uygun işyerinde, aynı ve benzer işi üstlenen tam sürelî iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır (İş. K. Md. 13/III). Bu durumda haftalık normal çalışma süresi 45 saat olduğuna göre, bir iş sözleşmesinin kısmî sürelî sayılabilmesi için haftalık çalışma süresinin en çok, otuz saatin altında kararlaştırılmış olması gerekir¹³⁸.

Kısmî sürelî iş sözleşmeleri ile çalışan işçilere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılmaz (FÇY. Md. 8/d).¹³⁹ İş kanununda bulunmayan yönetmelikle getirilen bu hüküm doktrinde tartışmaya yol açmıştır.

UŞAN’ a göre; Kısmî sürelî çalışanlarla ilgili yönetmelikle getirilen bu hükmün kanuna aykırı olduğu görüşündedir¹⁴⁰.

ÇELİK’ e göre; İş Kanununda yer verilmeyen, fakat fazla çalışma yönetmeliğinde düzenlenen, isabetsiz ve hatta kanuna uygun olup olmadığı tartışılabilir nitelikte olan bir hükme göre, sürelî iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin sözleşme ile kararlaştırılan çalışma süresini (örneğin haftalık 20 saati) aşan çalışma da fazla sürelerle çalışmadır.

SÜZEK’ e göre; Yasal fazla çalışma yasakları sadece bu çalışmaların iş sağlığı ve güvenliğine aykırı düşebileceği hallerde özgülenmiştir. Kısmî sürelî çalışanların fazla sürelerle çalıştırılmasının iş sağlığı ve güvenliği ile herhangi bir ilişkisi yok-

¹³⁸ KARACAN, s. 178

¹³⁹ İŞVEREN DERGİSİ, Nisan 2004, www.tisk.org.tr, Tam sürelî iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmalar tanımlanmakta birlikte, kısmî sürelî iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağı belirtilerek esnek çalışma uygulamaları önemli ölçüde kısıtlanmıştır; ÇELİK, s. 301.

¹⁴⁰ UŞAN, s. 148

tur. Bu nedenlerle, kısmi süreli işçiler için yönetmelikle getirilen yasak hem anayasa hem de İş kanununun fazla çalışmayı düzenleyen hükmüne aykırıdır.¹⁴¹

AKYİĞİT'e göre; yasada yer almayan böyle bir yasağın işçinin aynı takvim süresinde birden çok kısmi süreli sözleşmeyle çalışması halinde biraz daha esnek karşılanması ihtimali mevcutsa da tek bir kısmi süreli çalışmada niçin getirildiğini anlamak mümkün değildir. Bu yüzden, isabetsiz bu yönetmelik hükmünün kaldırılması uygun olur¹⁴².

SOYER ise; kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin birden fazla işverenle iş ilişkisi içinde bulunması ihtimali göz önüne alınırsa, diğer iş ilişkilerinden kaynaklanan edimlerini yerine getirebilmesi için, bu işçiye, işverenin fazla çalışma talebini reddetme imkanını sağlamak istenmesi yasağın gerekçesi olarak savunulabilir. Nitekim yönetmelikte yer alan bu yasak, fazla çalışma yapmaktan kaçınan kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin bu davranışının, işveren için haklı sebeple fesih nedeni sayılmasına engel olacaktır. Ayrıca bu yolla aynı zamanda, kısmi süreli iş sözleşmesinin özendirilmemesi, daha çok işgücüne ihtiyaç duyuyorsa eğer, işverenin, tam süreli iş sözleşmesi ile işçi çalıştırmaya yönlendirilmesi de amaçlanmış olabilir.¹⁴³

Kanaatimizce de; kanunda yer almayan ve bir kanuna tabi çıkarılan yönetmelikte böyle bir hüküm bulunması aykırılık teşkil eder.

VI- FAZLA ÇALIŞMA KARŞILIĞI

Sözleşmelerde, işçinin iş görme ediminin karşılığı olarak kararlaştırılan ücret, onun, normal çalışmasının karşılığıdır. Eğer işçi bu sürenin haricinde, fazladan çalışma yaparsa bu çalışmaların karşılığının, işçiye ayrıca ödenmesi gerekir. Normal çalışma süresinin haricinde yapılan bu çalışmalarda işçi, sözleşmeye göre düzenlediği sosyal yaşamından fedakarlık ettiği ve normal çalışmasına oranla daha fazla güç

¹⁴¹ SÜZEK, s. 629-630

¹⁴² AKYİĞİT, s. 1515

¹⁴³ SOYER, s. 807

harcadığı için, bu çalışmaların karşılığının, normal çalışmalarının karşılığından daha fazla olması gerekir.¹⁴⁴ Ayrıca işçinin işini bırakmayıp normalin üzerinde süre ile çalışması verim açısından aynı zamanda işverenin de yararına olduğundan, işverenin, elde ettiği bu yararı işçi ile paylaşması gerektiği düşünülebilir. Nitekim fazla çalışma sayesinde işveren, özellikle arıza üretim artışı gereken hallerde, yeni işçi almak; fazla çalışma nedeni ortadan kalktıktan sonra bu işçileri çıkarmak gibi sorunlardan kurtulmuş olur. Özellikle kalifiye işçilerde, işveren açısından fazla çalışmanın önemi daha da artar. Bu düşüncelerden hareketle kanun, fazla çalışma karşılığının, normal çalışmanın karşılığının belli oranlarda arttırılarak ödenmesini hüküm altına almıştır¹⁴⁵.

Fazla çalışma karşılığı olarak işçiye zamlı ücret veya 4857 sayılı kanunla getirilen serbest zaman verilebilir.

1- Fazla Çalışma Karşılığı Zamlı Ücret Verilmesi

A- Ücretin Belirlenmesi

Fazla çalışmanın her saati için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başı düşen tutarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir (FÇY. 4/I; İş K.41/II). Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır (FÇY. Md. 5/II)¹⁴⁶.

Kanunda belirtilen bu oranlar nispi emredici olarak düzenlendiğinden, işçi yararına arttırılabilir. Fazla çalışma ücretinin, toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile Kanunda belirtilenden daha yüksek nispetlerde ödeneceği kararlaştırılabilir. Ancak kanunda öngörülenin altında; örneğin, fazla çalışma ücretinin zamsız olduğunun

¹⁴⁴ CANIKLIOĞLU, s. 99

¹⁴⁵ KARACAN, s. 113

¹⁴⁶ ÇELİK, s. 307; Deniz İş Kanununda, Fazla çalışmamanın her saatine ödenecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %25 oranında artırılması suretiyle bulunacak miktardan az olamaz (m. 28/II). Yapılan fazla çalışmalarla gemi adamının hak ettiği fazla çalışma ücreti, işveren veya işveren vekilince tutulacak noterden tasdikli bir defterde gösterilir(28/IV ve V)

kararlaştırılması veya yüzde ellinin altında, örneğin yüzde kırk olarak tespiti hukuken geçerli deđildir¹⁴⁷.

Taraflar hizmet akdi ve toplu iş sözleşmeleri ile kanunun yapılmasına imkan verdiği fazla çalışmaları karşılayacak ölçüde yüksek düzeyde bir ücret kararlaştırabilirler. Bu durumda fazla çalışmaların karşılığı olarak ayrıca bir ücret ödenmez. Bunun yanında asıl ücrete dahil edilen fazla çalışma ücretinin ne kadar süreyi kapsayan fazla çalışmaya ilişkin bulunduğu, örneğin, günde 2 saat ve yılda 70 saat günlük fazla çalışmaya ayrıca ücret verilemeyeceği de, taraflarca kararlaştırılmış olabilir.¹⁴⁸ Kanaatimizce, fazla çalışma ücretini de kapsayacak şekilde bir ücret belirlenmesi pek doğru değildir. İşveren açısından bakıldığında, eğer fazla çalışma yaptırılmazsa boşuna karşılıksız olarak verilen bir ücret ortaya çıkacaktır, işçi açısından ise, belirlenmiş olan ücretinde bir artış olmayacağı için yapılması istenen fazla çalışma angarya gibi değerlendirilip çalışma isteğinin olacağı söylenemeyecektir.

Yargıtay isabetli olarak, iş sözleşmesi tarafının, fazla çalışma ücretlerinin de ücrete dahil olduğu kararlaştırabileceklerini kabul etmekte, ancak fazla çalışma süresinin sözleşmede belirtilmemesi halinde, bunun en çok yasal azami sınır çerçevesinde geçerli sayılacağı, bunu aşan fazla çalışma sürelerinin sözleşmeye dahil olduğu kabul edilemeyeceğinden bu sürelerle ait ücretin fazla çalışma esaslarına göre ödenmesi gerektiği sonucuna varmaktadır¹⁴⁹.

Normali aşan çalışma miktarı ve normali aşan çalışma ücreti hesaplanırken gözden ırak tutulmaması gereken bir husus; işçinin izin, rapor, vb... gibi bir nedenle

¹⁴⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 697; Yargıtay 9. HD, 15.12.2008, 2008/13026 E., 2008/33685 K., Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası, ‘...yasada haftalık 45 saati aşan çalışmaların %50 zamlı olarak ödeneceği kuralına rağmen, işverenin bu yönde hiç ödeme yapmamış olması, çalışma koşullarının fazla çalışmanın ödenmeyeceği yönünde ortaya çıkmasını gerektirmez. Aynı şekilde işverenin %50 zamlı ücret yerine daha az bir oranda ödeme yapmış olması da, işçi aleyhine olmakla bağlayıcılık taşımaz. Buna karşın, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı ücret üzerinden ödenmesine dair iş sözleşmesi ya da süreklilik gösteren işyeri uygulaması geçerli olup, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı olarak ödenmesi yönünde çalışma koşulu ortaya çıkmış olur.’

¹⁴⁸ KURUCU, s. 204

¹⁴⁹ ÇELİK, s. 306; EYRENCİ-TAKENT-ULUCAN, s. 171., Kanımızca Yargıtay’ın bu görüşü asgari ücret için kabul edilemez. Zira asgari ücret, işçilere ”normal bir çalışma günü karşılığı” olarak ödenen ücrettir ve sözleşmelerle buna fazla çalışma ücreti dâhil edilemez

normal süreli bir çalışmanın dahi bulunmadığı bir dönemde normali aşan bir çalışma yaptığının kabul edilemeyeceğidir¹⁵⁰.

Fazla çalışma ücretinde, fazla çalışma türleri açısından bir farklılık bulunmamaktadır¹⁵¹.

Burada karşımıza çıkan soru zamlı ücret belirlenirken esas alınacak ücretin çıplak ücret mi yoksa giydirilmiş ücret mi olması gerektiğidir.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında ücretin belirlenmesinde çıplak ücretin esas alınması gerektiği yönündedir. Yargıtay'ın 26.12.1995 tarih 1995/34370 E. Sayılı kararında 'Fazla çalışma ücreti, normal saat ücretinin zamlı ödenmesinden ibaret olduğundan çıplak ücrettir. Giydirilmiş ücrete göre fazla çalışma ücreti hesaplanmaz. Çıplak ücretin de brütü değil neti göz önüne alınarak hesaplanmak zorundadır.' ifadesi yer almaktadır¹⁵².

İş Kanununa göre ücret yapılan işin karşılığı olup, Kanunda, hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, ücret veya ücret zammı yada ücret esas alınarak yapılacak bir ödemenin hesaplamalara esas alınması bakımından çıplak ücret asıl, giydirilmiş ücret istisnadır. Nitekim kanunda kıdem ve ihbar tazminatının hesabında giydirilmiş ücretin esas alınacağı belirtilmiştir.(1475 sayılı İş K. Md. 14/7, 4857 sayılı İş K. Md. 17/son) . kıdem ve ihbar tazminatları da, tartışmalı olmakla beraber klasik anlamda ücret kavramı içinde kabul edilmediğine göre, esasen hukumuzda ücretlerde kural olarak daima çıplak ücretin esas alındığını söylemek daha uygun olur kanısındayız.¹⁵³

Yüksek mahkemeye göre fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında işçinin son ücret değil, fazla çalışmanın gerçekleştiği dönemlerdeki ücreti esas alınmalıdır. Yani;

¹⁵⁰ AKYİĞİT, s.1518

¹⁵¹ Yargıtay (emsal kararlar),22.05.8003, E. 26300, K 8964.

¹⁵² MOLLAMAHMUTOPLU, s. 697

¹⁵³ CANIKLIOĞLU, s. 85

fazla çalışma ücreti hesabında fazla çalışmanın yapıldığı sıradaki ücret esas alınır. Buna göre, her dönemin ücreti ayrı olarak göz önüne alınacaktır¹⁵⁴.

Ancak bazı durumlarda aradan çok zaman geçtikten sonra açılan davalarda o sıradaki ücretin saptanamaması bazı zorlukları da beraberinde getirmektedir. Bu durumda öğretilen ve Yargıtay'ında kabul ettiği görüşe göre o dönemde yürürlükteki asgari ücrete göre hesap yapılması gerekir. Yani , günümüzdeki alınan ücretin o dönemdeki asgari ücrete oranı hesap edilerek o dönem aldığı ücret oransal olarak bulunmaya çalışılır. İşçinin o sırada aldığı ücret hiçbir şekilde tespit edilemiyorsa son çare olarak bu husus düşünülebilecekse de, öncelikle her türlü incelemenin yapılması, ücretin tespitinde başvuru yolu olarak o nitelikteki ve kıdemdeki bir işçinin alacağı emsal ücretin meslek odalarından sorulması, bu durumda da tespit yapılamıyorsa asgari ücretin esas alınması daha uygun bir yöntem olacaktır¹⁵⁵.

B- Ücretin Hesaplanması

a) Genel Olarak

Fazla çalışma işveren açısından maliyetli bir çalışmadır. Sürekli fazla çalışma yapılan işyerlerinde işçi sayısının artırılması daha ekonomik olacaktır.

Fazla Çalışma Yönetmeliğinde, çalışma karşılığı ödenen ücret esasına göre ücretin hesaplanması ayrıntılı bir şekilde yer almıştır.

b) Zamana Göre Ücrette

Zaman esasına göre ücret sistemi, ücretin iş süresinin uzunluğuna göre hesaplanması temeline dayanır. Bu sistemde ücret; önceden saptanmış belli bir zaman bi-

¹⁵⁴ KURUCU, s. 239; www.ishukuku.org, Fazla mesai ücretinin son ücretten hesaplanmayacağı, 03.Ekim.2009, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 18.11.2002 tarihli 2002/22783 E. ve 2002/21495 K. sayılı ilamı ile fazla çalışma iddiası ile ikame edilen davalarda, işçinin fazla çalışma alacağına hangi ücret üzerinden hesaplanacağını tarif etmiştir. Mesele uygulamada duraksamalara neden olan bir soruna ilişkindir. Gerçekten de mahkemeler işçi tarafından açılan ve fazla mesai ücreti ödenmesi talebini içeren davalarda, işçinin fazla mesai alacağını hesaplarken bazen son ücretini, bazen ise fazla mesai yapılan dönemdeki ücretini dikkate almaktadır. İşte bu karar bu farklılığı tamamen ortadan kaldıracak açıklıkta bir karardır. Fazla mesai ücretinin son ücret üzerinden hesaplanarak hüküm altına alınması işveren açısından son derece ağır bir maddi yükü oluşturabilecek mahiyette bir çözüm yoludur. Ancak incelediğimiz kararda Yargıtay dikkate alınacak ücreti fazla mesai yapıldığı sırada geçerli olan ücret olarak belirlemiş ve bir anlamda işveren lehine bir çözümü kabul etmiştir. Kaldı ki adil olan çözüm tarzı da bu olmak gerekecektir.

¹⁵⁵ CANIKLIOĞLU Suat, s. 120-121

rimi esas alınarak hesaplanır. İşçinin ücrete hak kazanabilmesi için saptanmış süre içerisinde çalışması ve çalışılmış sayılması yeterlidir. İşçinin ücrete hak kazanabilmesi için belirli bir işi sonuçlandırması gerekmez. Bu zaman birimi, saat, gün, hafta veya ay olabilir. Bu durumda saatlik ücret, günlük ücret, haftalık ücret veya aylık ücretten söz edilir¹⁵⁶.

Fazla çalışma ücretinin hesabında, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı dikkate alınacağından, ücreti saat esasına göre değil de, gündelik, haftalık veya aylık olarak saptanan işçiler için, önce saat başına düşen ücreti bulunacak ve bu ücret yüzde elli yükseltmek suretiyle işçiye ödeme yapılacaktır. İşçi haftalık veya aylık ücretle çalışıyorsa, önce bir güne sonra bir saate düşen ücret bulunacaktır¹⁵⁷.

Zaman ölçüsü olarak bir haftanı esas alındığı zamana göre ücret çeşidi haftalık ücrettir. Haftalık ücret, çalışmanın başlangıcı olan gün ile bu günden itibaren geçen yedi gün içinde yapılan çalışmanın karşılığıdır. Cumartesi günü işyerinin tamamen veya kısmen tatil olması haftalık ücret tutarında değişikliğe neden olmaz. Ücret, haftalık olarak kararlaştırılmış ise, haftalık, bir hafta içinde çalışılan saat sayısına bölünerek saat başına düşen ücret bulunur ve %50 arttırılarak fazla çalışma ücretine ulaşılır¹⁵⁸.

Ücret zaman birimi olarak bir ay esas alınmak suretiyle hesaplanıyorsa aylık ücret söz konusudur. Ancak aylık ücret ile ayda bir ödenen ücret birbirine karıştırılmamalıdır. Gündelik, saat başına veya götürü olarak çalışan işçilerin iş paraları iş kanunu hükmüne uygun olarak ve yapılacak anlaşma çerçevesinde ayda bir toplu olarak ödenebilir. Bu gibi hallerde işçi ücretini ayda bir almasına rağmen, çalıştığı günler veya saatler tutarına, yaptığı parça esasına göre alır. Aylık esasına göre ücrette ise; işçi ayda bir, bir aylık çalışma tutarının toptan maktu karşılığı olan iş parasını alır.¹⁵⁹ Aylık ücretli işçinin bir günlük ücreti hesaplanırken, aylığın 1/30'u esas alınır.

¹⁵⁶ SERT, s. 100-101

¹⁵⁷ EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s. 171.

¹⁵⁸ KARACAN, s. 118

¹⁵⁹ KURUCU, s. 237

c) Akort Ücrette

Yapılan işin sonucuna göre hesaplanan ücrete akort ücret denir.¹⁶⁰ Bu sistemde üretilen mal ve hizmetin miktarına göre ödeme yapılır. Örneğin, bir presçinin bastığı kapak sayısı, bir maden işçisinin çıkardığı madenin ağırlığı veya bir işçinin boyadığı bezin uzunluğuna göre ücret hesaplanabilir¹⁶¹. Akort ücret, parça sayısı, büyüklük, uzunluk, ağırlık gibi birimlere göre saptanır. Esas alınan birime göre parça akordu, zaman akordu gibi isimler alır. Götürü ücret de yapılan işin sonucuna göre belirlenen bir akort ücret şeklidir ve akort ücretle aynı hükümlere tabidir¹⁶². yapılacak işin miktarının belirlenememesi veya belirlenmesinin çok güç olması nedeniyle, işin sonucuna göre hesaplanan götürü ücret, genellikle süreklilik arz etmeyen işlerde uygulanmaktadır¹⁶³.

Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin, yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmi beş fazlası fazla sürelerle çalışma ücretidir (FÇY. 4/3)¹⁶⁴.

d) Yüzde Usulü Ücrette

Yüzde usulü ücret; otel, lokanta, eğlence yerleri, ve benzeri yerlerle içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerde uygulanmaktadır. Bu ücret şeklinde işçiler ücretlerini işverenden değil, müşterilerin hesabına ilave

¹⁶⁰ CANIKLIOĞLU Suat, s. 112

¹⁶¹ SERT, S. 102

¹⁶² ÇELİK, s. 142

¹⁶³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 472

¹⁶⁴ www.ishukuku.org, Parça başı çalışmalarda fazla çalışma ücretinin tespiti,06 Temmuz 2009, '... Kararda üzerinde durulan 3. husus ise parça başı ücretin kararlaştırıldığı iş ilişkilerinde fazla çalışma ücretinin tespitidir. Yargıtay parça başı ücret kararlaştırılan çalışmalarda 45 saati aşan bir çalışmanın varlığı halinde, fazla çalışma asıl ücretinin parça başı ücretle birlikte alındığını kabul etmektedir. Bu durumda yerel mahkemenin sadece %50 zamlı kısmı hesaplayarak hüküm altına alması gerekirken tüm fazla çalışma kısmına yapılan ücret hesaplamasına itibar etmesi hatalı olmuştur. Yargıtay'a göre yerel mahkeme bu değerlendirmesi ile mükerrer fazla mesai ödemesine sebebiyet vermiş gibidir.'

edilen yüzdelerden alırlar. Bu gibi işyerlerinin tamamı “yüzde” usulü ücret uygulamak zorunda değildir. Nitekim bu gibi işyerlerinin bir çoğunda zamana göre ücret, bazılarında ise yüzdeye göre ücret ödenmektedir. Ancak, işçilere bu ücret şekline göre ödeme yapılıyorsa, Kanunda belirtilen usullerin uygulanması gerekir¹⁶⁵.

Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücreti, İş K. Md. 51’de yer alan yüzdelerin ödenmesi hükümlerine göre ödenir.(FCY. 4/4) İş Kanunu 51. maddesine göre ‘Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik’28.02.2004 tarihli, 25387 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde, ücret hesabında puan sistemi getirilmiş ve normal ücretin ve fazla çalışma ücretinin nasıl hesaplanacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

‘Yüzdelerin dağıtımında, işyerindeki tüm servislerden elde edilen yüzdelerin toplamı ile işçilerin fiilen yaptıkları işler esas alınır.

İşyerinde çalışan her işçi, toplanan yüzdelerden, fiilen çalıştığı gün sayısına ve elde ettiği puana göre yararlanır.

İşçinin yaptığı işler, puan cetvelinde birden çok gruba giriyorsa, sadece puanı yüksek olan iş esas alınır.

Fazla çalışma yapan ve fazla sürelerle çalışan işçilerin, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma saatlerine ait puanları, normal çalışma puanlarına eklenir.

Yüzdelerden ödenen fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark, işveren tarafından ödenir.’

¹⁶⁵ CANIKLIOĞLU Suat, s.114

C- Ücretin Ödenmesi

a) Ücretin Ödenme Zamanı

Fazla çalışma ücreti, normal çalışma ücreti ile birlikte ödenir. Ücret en geç ayda bir ödenir.

İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir.(İş K. 32/4)

Fazla çalışma ücretini ödeme periyodu, normal ücretin ödeme zamanıyla aynıdır. Bu ise ‘önce iş sonra ücret’ kuralı gereğince öncelikle normali aşan çalışmanın yapılmasını ondan sonraysa normali aşan çalışma ücretinin ödeneceğini anlatır. Hatta işin ilginç yanı, işçinin normal ücretinin hizmet sunulmadan peşinen ödeneceği kararlaştırılsa bile fazla çalışma ücretinin ancak fazla çalışma yapıldıktan sonra ödenmesi gerekir. Zira söz konusu peşin ödeme kuralının, normal çalışma karşılığı ücreti kapsadığı, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği henüz bilinmeyen bir fazla çalışmanın ücretinin de böyle ödeneceği anlamını vermeyeceği düşünülmelidir. Bunun tek istisnası diyebileceğimiz hal, ücretin o dönemdeki fazla çalışmaların ücretini de kapsar biçimde tespit edilmesidir¹⁶⁶.

Normal çalışma ücretinden farklı olarak, fazla çalışma ücretinin ödenmesi, bir sonraki ay veya aylara sarkabilir. Şöyle ki, İş Kanununun 63. maddesine göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, denkleştirme dönemi içinde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşuluyla, bazı haftalarda toplam 45 saati aşıya dahi, bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz. Dolayısıyla, işçinin, denkleştirme dönemi içinde, normal haftalık çalışma süresini aşarak fazla çalışma yapıp yapmadığı; yapmışsa, kaç saat fazla çalıştığının tespiti ancak dönem sonunda mümkün olur. Bu nedenle fazla çalışma ücretinin dönem içinde veya dönem sonunda ne zaman ve hangi tarihteki ücret üzerinden ödenmesi gerektiği tartışılması gereken bir konudur. Denkleştirme döneminin uygulandığı hallerde ise, denkleştirme döneminin sonunda işçinin fazla çalışma süreleri hesaplanır ve işçiye fazla çalışma ücreti ödenir. Dönem içerisinde ücrette değişiklik meydana gelse bile, bu fazla ça-

¹⁶⁶ AKYİĞİT, s. 1523

İşmaların karşılığının dönem sonundaki ücret üzerinden ödenmesi gerektiği öğretide savunulmaktadır¹⁶⁷.

b) Ücretin Ödenme Yeri

Fazla çalışma ücretinin ödenmesi gereken yer kural olarak normal işçi ücretinin ödenmesi icap eden yerdir. İş Kanunu 32. maddesinde ücretin ödenme yeri düzenlenmiştir. ‘Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir.’ Fakat aksine bir anlaşma yapılarak farklı bir ödenme yeri belirlenmesine de engel yoktur¹⁶⁸.

İş Kanunu 32. maddesine 17.04.2008 tarih, 5754 sayılı kanunun 85. maddesiyle ekleme yapılmıştır. ‘Çalıştırılan işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi hususunda; tabi olduğu vergi mükellefiyeti türü, işletme büyüklüğü, çalıştırdığı işçi sayısı, işyerinin bulunduğu il ve benzeri gibi unsurları dikkate alarak işverenleri veya üçüncü kişileri zorunlu tutmaya, banka hesabına yatırılacak ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının, brüt ya da kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktar üzerinden olup olmayacağını belirlemeye Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı müştereken yetkilidir. Çalıştırdığı işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler veya üçüncü kişiler, işçilerinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler. İşçinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesaplarına yatırılmak suretiyle ödenmesine ilişkin diğer usûl ve esaslar anılan bakanlıklarca müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.’

İş Kanunu’nun 32. maddesine yapılan bu ekleden sonra 18.11.2008 tarih ve 27058 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ‘Ücret, Prim, İkramiye Ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik’ 01.01.2009 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

¹⁶⁷ KARACAN, s. 126-127

¹⁶⁸ AKYİĞİT, s. 1523

05.12.2009 tarih 27423 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan “(2) 29/6/2004 tarihli ve 5202 sayılı Savunma Sanayii Güvenliği Kanunu kapsamında tesis güvenlik belgesine sahip işyerleri ile 26/6/2001 tarihli ve 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu kapsamında bulunan gizlilik dereceli tesislerde çalıştırılanlara ve 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ve bu Kanuna göre çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen görevleri yerine getirmekle görevlendirilenlere yapılacak ödemeler, bankalar aracılığıyla yapılması zorunluluğundan istisnadır.” Hükümü eklenerek yürürlük tarihi de 01.01.2009 olarak öngörülmüştür.

Yönetmelikte sayılan hallerde belirtilen şartlara uyulmaması durumunda da idari para cezası yaptırımını öngörülmüştür. O halde yapılan düzenlemeler kapsamına giren durumlarda bankadan ödeme zorunluluğu vardır.

c) Ücretin Ödenme Aracı

Emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılmaz (İş K. Md. 32/5).

Fazla çalışma karşılığı olan ücretin kural olarak normal ücretin ödenmesi yöntemiyle ödeneceğidir. Öyle ki normal ücret Türk Parası ile ödeniyorsa (ki kural budur) fazla çalışmaların ücreti de Türk Parasıyla ödenecektir. Buna karşın normal ücret yabancı ülke parasıyla (dövizle) ödeniyorsa, fazla çalışmaların ücreti de aynı şekilde hesaplanıp ödenmelidir. Nitekim bu konuda önceden sadece BK. 83 hükümünden yararlanabilirken şimdi İş K. Md. 32/2 hükmünün de buna imkan verdiği açıktır. Ancak burada dikkate değer husus; ücretin dövizle ödeneceği kuralının ‘aynen döviz olarak ödeneceği’ kaydını içerip içermediğidir. Eğer böyle aynen döviz olarak ödenme kaydı varsa; (ve o yabancı para konvertibl ise) gerek normal ücret gerekse de fazla çalışma ücretinin dövizle ödenmesi icap eder. Fakat ücret döviz olarak belirlenmekle birlikte aynen ödeme kaydı yoksa, bu durumda döviz olarak ödenebileceği gibi ödeme günündeki rayice göre Türk parasıyla da ödenebilir. Bu konudaki seçim yetkisi de işverene aittir ¹⁶⁹.

¹⁶⁹ AKYIĞIT, s.1519

d) Ücretten Sorumluluk

Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır. (İş K. Md. 32/1) İşçi ücretini ödemekle kural olarak işveren sorumludur. Geçici iş ilişkisinde; ‘İşverenin, ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur.’ (İş K. Md. 7/3)

Herhangi bir işveren değişikliği yaşanmamışsa problemde yoktur ve işçinin normali aşan çalışmayı kendisine sunduğu akit işverenin sorumluluk taşıdığı söylenebilecektir. Buna karşın, işçi bir başkasına ödünç verilmiş ve normali aşan çalışmada ödünç alan yanında yapılmışsa (yukarıda da değinildiği gibi) durumun bir ayrımla ele alınmasında isabet vardır. Öyle ki, eğer ödünç sözleşmesinde ödünç alan yanında normali aşan çalışma yapılması düzenlenmişse veya ödünç verilirken düzenlenmese de ödünç esnasında fiilen normali aşan çalışma yapılırken bunda üçlü rıza (yani ödünç veren, ödünç alan ve ödünç işçinin rızası) gerçekleşmişse; Bu çerçevede ki fazla çalışma ücretinden ödünç verenin yine işveren sıfatıyla sorumlu tutulacağı söylenebilir. Ayrıca ödünç alanında birlikte sorumluluk taşıdığı belirtilmelidir. Fakat normali aşan çalışmada bu üçlü rıza olgusu hiç gerçekleşmemiş yani ödünç verenin bilgisi dışında gerçekleşmişse (ki yapılan normali aşan çalışmanın tümü veya üçlü rızayı aştığında aşkın kısmı için) normali aşan çalışma ücretinden sorumluluk sadece ödünç alana düşecek demektir¹⁷⁰.

Yargıtay ödünç iş ilişkisinde, ödünç alan işverenin yanında yapılan fazla çalışmaların karşılığında, ödünç alan işverenin sorumlu tutulması gerektiğini kabul etmektedir. Hatta Yargıtay 28.07.2005 tarihinde vermiş olduğu bir kararında ödünç alan işverenin yanında meydana gelen fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücret alacaklarından sadece ödünç alan işverenin sorumlu tutulması gerektiğini belirterek, ödünç veren işverenin müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmasını hatalı bulmuştur¹⁷¹.

Alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda da, işçinin fazla çalışma ücretinden asıl işveren, alt işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu-

¹⁷⁰ AKYIĞIT, s. 1521

¹⁷¹ KARACAN, s. 130

dur.(İş K m.2/VI). İş Kanununun 36. maddesinde belirtilen ihale makamı kamu kuruluşları da, müteahhide verdikleri bina ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde, müteahhide ödeme yapmadan önce, müteahhidin, işçilerine ücretlerini ödeyip ödemediklerini araştırmak zorundadır. Eğer kamu kuruluşu, ücreti ödenmemiş işçilerin bulunmasına rağmen, incelemesini eksik yaptığı için veya bilerek müteahhide ödemedi bulunmuşsa, ödenmeyen ücretlerden kendisi de sorumlu olur. Ancak, bu sorumluluğu ücret alacağı işçilerin her hak ediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarı ile sınırlıdır.(m. 36/I,II). Kamu kuruluşu asıl işveren konumunda olmadığından, İş K m. 2/VI uyarınca müteselsilen sorumlu değildir¹⁷².

İşyerinin devri durumunda sorumluluk İş K. 6. maddesinde hüküm altına alınmıştır. ‘İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma yada türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.’¹⁷³.

¹⁷² KARACAN, s. 131

¹⁷³ Meşe Yazılım İçtihat Ve Mevzuat Programı, Yargıtay 9. HD., 02.04.2009 tarih, 2007/41139 E., 2009/9239 K., ‘...İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarda ise, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu aynı Yasanın 3. fıkrasında açıklanmış ve devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır... İşyerini miras yoluyla intikali de, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesinde düzenlenmiş, sözü edilen hükümde mirasçılarının miras bırakanın ölümü ile mirasa bir bütün olarak hak kazanacakları açıklanmıştır.

İşyerinin önceleri gerçek kişi yada kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi halinde, bu işlem de bir tür işyeri devridir. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır. Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi de mümkündür. Devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da imkan dahilindedir.

Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir.

D- Ücretin Ödenmemesi

İşçiye fazla çalışma ücretinin ödenmemesi durumunda ortaya işçi tarafından kullanılacak birtakım haklar çıkar. Bunlar iş görmekten kaçınma hakkı, iş sözleşmesini fesih hakkı ve fazla çalışma ücretini dava yoluyla talep hakkıdır. İşveren açısından da ücretin ödenmemesi halinde idari para cezası yaptırımı söz konusu olur.

İşçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte, 4857 sayılı İş Kanununun 32 ve 34 üncü maddeleri uyarınca ödenir.(FÇY. Md. 10) Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. (İş K. Md. 34)

Bu bağlamda işçinin iş görme borcundan kaçınma hakkını kullanması durumunda ücrete hak kazanıp kazanmayacağı tartışmasıdır. Her ne kadar işverenin alacaklı temerrüdünde olduğu düşünülerek, işçinin BK. Madde 325 uyarınca ücrete hak kazandığı kabul edilirse de, burada işverenin alacaklı temerrüdünde olup olmadığı tartışılabilir niteliktedir. Bununla birlikte, ücretin ödenmesine engel olan mücbir bir sebep olmasa bile 20 gün sonra ancak bu hakka sahip olan işçinin, birde kaçındığı süre için ücrete hak kazanmadığını kabul etmek hakkaniyete aykırı olmanın yanı sıra, işçinin bu hakkını kullanmasına neredeyse imkansız hale getirecek niteliktedir. Kanununun madde 34/ II hükmünde yer alan, yeni işçi alma ve işin başkalarına yaptırılma-

Banka veya borsa aracı kurulu işyerlerine Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun el koyması ise işyeri devri niteliğinde değildir. Gerçekten bu halde işyeri devredilmemekte sadece yönetime müdahale edilmektedir.

Özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Belirtilen işlemde, işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmiş olmaktadır. Bununla birlikte tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri olarak değerlendirilmelidir. (Yargıtay 9.HD. 08.07.2008 gün ve 2008/25370 E, 2008/19682 K.).

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumludur.'

sı konusundaki yasaklara aykırı davranılmasının idari bir yaptırımını da yoktur. Ayrıca, bu düzenlemenin, işverenler tarafından işçileri ücretsiz izne çıkarma yolu olarak kullanılabilme ihtimalide vardır. Çalışmadıkları süre içinde ücrete hak kazanacakları yönündeki ifadenin kanuna alınmamış olması gerçekten isabetsiz olmuştur. Bu nedenle bu yönde bir düzenlemenin kanunda yer alması, hem işçinin bu hakkını kullanılmasını işlevsel hale getirecek, hem de hakkaniyete uygun bir sonuç ortaya çıkacaktır.¹⁷⁴

Ücretin ödenmemesi durumunda İş k. 24/e bendi gereği işçinin, sözleşmesine haklı nedenle derhal fesih hakkı vardır¹⁷⁵.

Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır (İş K 32/7)¹⁷⁶. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.(İş K. 34/D). Eğer işçi tarafından işveren daha önce temerrüde düşünülmediyse, dava açıldığı tarihten itibaren faiz hesaplanır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 05.02.2009 tarih, 2007/34172 E., 2009/1678 K; ”... fazla çalışma alacakları, ulusal bayram- genel tatil günleri ve hafta tatili alacakları beş yıllık zamanaşımına tabidir.bu durumda ıslahla talep edilen miktarlara hasredilmek üzere ıslah tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde oluşan fazla çalışma, ulusal bayram-genel tatil ve hafta tatili alacaklarının hükmü altına alınması gerekirken, mahkemece, ıslaha karşı yapılan zamanaşımı def'i nazara alınmadan söz konusu isteklerin tamamına hükmedilmesi hatalıdır¹⁷⁷.

E- Fazla Çalışma Ücretinin Ödendiğinin İspatı

‘İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır.

Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tuta-

¹⁷⁴ KARACAN, s. 154-155

¹⁷⁵ YARGIYAT KARARLARI DERGİSİ, Cilt 29, S. 2, şubat 2003, “mahkemece davalı ve karşı davacının fazla mesai yapmaya zorlanması ve yapılan fazla mesai ücretinin ödenmemesi sonucu haklı fesih yoluna gittiği kabul edildiğine göre...” 9HD., 5.6.2002, E. 2820, K. 9510., Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası,

¹⁷⁶ Yargıtay(emsal kararlar), 21.6.1990, E. 4520, K. 7681, “BK. 126. maddesine göre ihbar ve kıdem tazminatı dışındaki işçilik hakları beş yıllık zaman aşımına tabiidir.” 9.HD. 23.3.2004, 2003/13974, “Fazla çalışma ücretinin son beş yıl öncesinde kalan kısımlarının zamanaşımına uğradığından karar bozulmalıdır.”

¹⁷⁷ Yargı Dünyası Dergisi sayı:164 sayfa 98)

rının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir.’(İş K. Md. 37)

‘İşveren, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorundadır.’(FÇY md. 10)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.03.2009 tarih, 2007/38764 E., 2009/6112 K. Sayılı kararında fazla çalışmanın ispatı konusunu detaylı olarak açıklamıştır. ‘Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi norm kuramı uyarınca bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır. Bordroda fazla çalışma bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşıması halinde işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu nokta da göz önüne alınabilir.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğuna ilişkin ihtirazı kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazı kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli yazılı belge ile bordroda yazılı olanda daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı hallerde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazı kayıt ileri sürülmemiş olması, öde-

nenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.¹⁷⁸

2- Fazla Çalışma Karşılığı Serbest Zaman Verilmesi

A- Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanununda getirilen en önemli yeniliklerden biri de, fazla saatlerle çalışma yapan işçiye fazla saatlerle çalışma ücretinin yerine serbest zaman kullanma hakkının tanınmasıdır. 1475 sayılı İş Kanununda işçinin çalışma ücretini talep yerine, bu hakkını serbest zaman olarak kullanabilmesi öngörülmemiştir. Bu olanak sadece fazla saatlerle çalışmaya özgü bir düzenlemedir. Zorunlu nedenlerle yapılan fazla saatlerle çalışma ya da olağanüstü fazla çalışmada serbest zaman verilmesi Kanunda düzenlenmemiştir. Zorunlu ve olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmaların karşılığını düzenleyen 4857 sayılı İş Kanununun m.42/2 ve m.43/2 hükümleri, kanunun sadece 41. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarına yollama yapmaktadır. Bu fıkralarda ise, fazla saatlerle yapılan çalışmanın sadece ücret olarak karşılığı düzenlenmiştir. Bu nedenle, Yönetmeliğin serbest zamanı düzenleyen 6. maddesini, zorunlu nedenlerle veya olağanüstü hallerde yapılan fazla saatlerle çalışmaları kapsayacak şekilde uygulamak gerekir.

AKYİĞİT, böyle bir ayırımın mantıklı bir gerekçesi bulunmadığı bu nedenle diğer tür fazla çalışmalarda da serbest zamanın uygulanabileceğini belirtmektedir.

SOYER ise, kanun koyucunun bu nedenlerle ortaya çıkan fazla saatlerle çalışmalarda serbest zaman olanağını öngörmemiş bulunmasının mantıklı ve tutarlı bir gerekçesi olmadığını ifade etmektedir.

4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinin 4. ve 5. fıkraları ile İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 6. maddesinde fazla saatlerle çalışma karşılığının serbest zaman olarak kullanılması düzenlenmiştir. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat 30 dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat 15 dakikayı serbest zaman olarak kullana-

¹⁷⁸ Yargı Dünyası Dergisi sayı:165 sayfa 55

bilir (m.41/IV). İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır (m.41/V).

Bu esnek düzenleme ile 1475 sayılı İş Kanunu döneminde uygulamada ortaya çıkan ve fazla çalışma karşılığını sadece zamlı ücrete bağlayan katı kurala rağmen Yargıtay'ca ilke olarak kabul edilen bir ihtiyaç giderilmiş olmaktadır¹⁷⁹.

B- Fazla Çalışma Karşılığı Serbest Zaman Verilmesinin Hükümleri

İşçi, serbest zamanı altı ay içinde kullanmak zorundadır (m.41/4). Altı ayın başlangıcı, fazla çalışmanın yapıldığı tarihtir, yoksa işçinin bu konuda talepte bulunduğu tarih değildir. AKYİĞİT, bu konuda fazla çalışma ücretinin ödenmesi gereken tarihten itibaren başlamasının daha isabetli olacağı görüşündedir. Denkleştirme dönemi uygulanan işyerlerinde ise, fazla saatlerle çalışma tarihini, denkleştirme döneminin sonu olarak kabul etmek gerekir. Çünkü ancak bu tarihlerde serbest zamanın uzunluğunu belirleyecek fazla saatlerle çalışma tutarı ortaya çıkacaktır. Boş zaman sağlanmasıyla ilgili altı aylık sürenin sözleşmelerle uzatılamayacağını fakat kısaltılabileceğini kabul etmek, işçinin daha kısa süre içinde dinlenme olanağına kavuşmasını sağlayacağı için yanlış olmaz.

Serbest zamanın kullanılacağı süreyi belirleme yetkisi işverendedir. Bu hususun, yönetmeliğin 6. maddesinin 2. fıkrasında açıklığa kavuşturulması isabetli olmuştur. Bu hükümle altı ay içinde serbest zamanın kullanılacağı tarihi belirleme yetkisi yönetim hakkı çerçevesinde işverene bırakılmış, işyeri gerekleri ve işin aksatılmaması düşüncesi işçinin ihtiyaçlarına üstün tutulmuştur. Yönetmeliğin yayınlanmasından önce EYRENCİ ve ÇİL tarafından ileri sürülen görüşe göre, İş Kanunu m.41/5 düzenlemesi, hak ettiği serbest zamanı ne zaman ve nasıl kullanacağını kural olarak işçinin kendisinin belirleyeceği şeklindedir. Ancak kanun koyucunun iradesi bu yönde olsaydı, tıpkı süt izninin kullanılacağı zamanı belirleme yetkisini işçiye tanıyan m.74/son hükmü gibi, bunu açıkça düzenleme yoluna giderdi. İşveren, bu konudaki

¹⁷⁹ www.ishukuku.org, fazla Saatlerle Çalışmanın Serbest Zaman Olarak Uygulanması, 09 Eylül 2008, İş Hukuku Enstitüsü

yönetim hakkını kullanırken gözetim borcunun gereklerine de uygun davranmalıdır. Fakat herhalde, altı aylık süreye rastlayan fakat işyerindeki faaliyetinin mutaden yoğun olduğu örneğin iki aylık bir dönem içinde serbest zaman kullanılmayacağı kararlaştırılabilir. Böyle bir hükme iç yönetmelikte, tip sözleşmede yada toplu iş sözleşmesinde de yer verilebilir.

Burada bir ince konu günün çalışma saatlerinin hangi zaman diliminde işçinin serbest zaman kullanacağıdır. Bunu belirleme yetkisi de işçindir. İşçinin bu tercihi ni yapma nedeni kendisine uygun zamanı belirleme serbestîsidir. İşveren başlama tarihini belirlemede yetki sahibidir. İşverenin bu konuda yönetim hakkı bulunmaktadır. Amaç çalışma düzeninin aksamaya uğramamasıdır.

Kanuna göre, serbest zamanın, iş süresi içinde verilmesi gerekir (m.41/V). Bu işin doğası gereğidir. Bu sürenin, işçinin zaten serbestçe kullanacağı bir zamanda verilmesinin bir anlamı olamaz. Yönetmeliğin 6. maddesinin 3. fıkrasında “İşçinin bu kanundan ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullanılamaz.” hükmüyle serbest zaman kullanılmayacak zaman dilimi belirtilmektedir. Serbest zaman kullanılmayacak olan günlere, çalışılmayan Cumartesi gününün de dâhil olduğunda şüphe yoktur. Öte yandan, iş süresi sadece fiilen çalışılan süreleri değil, çalışılmış gibi sayılan süreleri de kapsar. Dolayısıyla, işçinin serbest zamanının çalışılmış gibi sayılan süreler içinde verilebileceği akla gelebilirse de, böyle bir durum, serbest zamanın amacına uymaz. Örneğin, emzirme iznini kullanmakta olan işçinin serbest zamanını, emzirme izniyle çakışacak şekilde kullanması istenemez.

Serbest zaman talebi bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer sorun ise, işçinin yaptığı fazla çalışmanın karşılığının bir kısmını ücret bir kısmını da serbest zaman olarak talep edip edemeyeceğidir. Kanunda bunu engelleyen bir düzenleme bulunmadığı gibi, bu konudaki yetki de tamamen işçidedir. İşçinin o ay içinde yaptığı fazla çalışma karşılığının bir kısmını, ihtiyacı duyduğu oranda serbest zaman, geri kalan kısmını da ücret olarak talep etmesi esnekliğin temel amacına da uygun-

dur.İşçiye kullandırılan serbest zaman nedeniyle ücretinde bir indirim yapılması mümkün değildir (m.41/V). Nispi emredici hüküm olduğundan zamlı ücret işçi lehine artırıldığında bunu sürenin de artırıldığı olarak kabul etmek gerekir. Belirtmekte fayda var ki, serbest zaman ve zamlı ücretten biri seçilmelidir. İkisi aynı anda fazla çalışma karşılığı olarak verilemez.

İşveren işçiyi serbest zaman kullanmaya zorlayamaz.. Fazla çalışmanın ücret yerine işçiye verilecek serbest zamanla karşılanması ancak işçinin yazılı isteği ile söz konusu olabilecek bir uygulamadır. İşveren kendi kararı ile fazla çalışma ücreti ödemek yerine boş zaman sağlama yoluna gidemez. Buna karşılık işçinin bu yöndeki yazılı isteği halinde işveren işçinin serbest zaman kullanma isteğini reddedemez.¹⁸⁰

İşçinin yaptığı fazla çalışmaları tip sözleşmede veya iç yönetmelikte yer alan bir hükme dayanarak serbest zamanla karşılamak mümkün değildir. Çünkü çalışma yaşamında asıl olan işçiye fazla çalışma karşılığında zamlı ücret ödenmesidir. Bu çalışmaların boş zamanla karşılanması, işçi tarafından istisnai olarak tercih edilebilecek bir yoldur. Bu nedenle söz konusu uygulama, işçinin bu konuda önceden vermiş olduğu bir rıza ile değil, her bir fazla çalışma için serbest zaman talebi mevcut olduğu taktirde meşru sayılabilir. Fazla çalışmanın boş zamanla karşılanacağına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin de işçi için bağlayıcı olmadığı sonucuna varılmalıdır. Fazla çalışmanın serbest zamanla karşılanması, toplu iş sözleşmesi erkinin sınırları dışında kalan bireysel alana ilişkin bir konudur ve uygulanabilmesi sadece işçinin isteğine bağlıdır¹⁸¹

C- Fazla Çalışma karşılığı verilen Serbest Zamanın Kullandırılmaması

İşverenin, işçiye, hak kazandığı serbest zamanı altı ay içinde kullandırtmamasının sonucunun ne olacağı konusunda kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sürenin sonunda fazla çalışma alacağının ücret alacağına mı dönüşeceği, yoksa işçinin iş mahkemesinde açacağı bir dava ile serbest zaman talebinde mi buluna-

¹⁸⁰ UÇUM Mehmet, Yeni İş Kanunu seminer Notları, İstanbul 2003, s.69.

¹⁸¹ SÜZEK, s. 634.

cağı konusu üzerinde durulması gereken bir konudur. Bu konuda akla gelebilecek bir diğer seçenek de, işçinin bu sürenin sonunda isterse kendiliğinden serbest zamanı kullanmasına olanak tanımaktır. İşçinin kendiliğinden işi bırakmasına olanak tanımak, İş Hukuku sisteminde uygun bir çözüm değildir. Gerçekten, işyerindeki iş organizasyonunu ve işin işleyişini bozacak, öngörülenden çok daha ağır sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verecek böyle bir çözüm isabetli olmaz. İşçinin iş mahkemesinde serbest zamanı kullanacağı zamana ilişkin bir karar alması da, işlerliği olan bir çözüm değildir. Bu durumda akla gelebilecek bir diğer çözüm, altı ay içinde kullanılmayan serbest zamanın ücret alacağına dönüşeceğinin kabulüdür. KILIÇOĞLU da, işçinin altı ay içinde serbest zamanı kullanmaması halinde fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretini alacağını ifade etmektedir. Bu çözüm de, fazla çalışma karşılığının serbest zaman olarak kullanılıp kullanmayacağına işçinin karar vereceğine ilişkin düzenlemeye aykırı düşmektedir. Çünkü böylece işveren dolaylı olarak işçinin fazla çalışma karşılığının ancak ücret olabileceğine karar vermiş olmaktadır.

Serbest zamanın altı ay içinde kullanılmaması halinde, altı aylık süre geçse de işçinin serbest zaman talep hakkının devam ettiğini, ancak altı aylık süre geçtikten sonra isterse bunun ücretini de talep edebileceği sonucuna ulaşmak en uygun çözüm olacaktır. Çünkü işçinin altı ay geçtikten sonra serbest zamandan yararlanma ihtiyacı sona ermiş olabilir.

İşçiye serbest zaman tanınmasıyla ilgili olarak mevzuatta açık çözümü bulunmayan bir başka sorun, iş sözleşmesinin serbest zaman kullanılmadan önce herhangi bir nedenle sona ermesidir. İşçi serbest zaman kullanmadan iş sözleşmesi sona ermişse, artık serbest zaman kullanmanın bir amacı olamayacağı için, serbest zaman kullanılmasının fiilen imkânsızlaştığı bu durumda işçiye fazla saatlerle çalışma ücreti ödenmesi gerekir. Bu konuda iş sözleşmesinin hangi nedenle ve kimin tarafından sona erdiği önem taşımaz. Sözleşme İş Kanunu m.25/II hükmüne göre işveren tarafından haklı nedenle feshedildiği takdirde de işçiye (yıllık ücretli izinle ilgili m.59 hükmünü kıyasen uygulamak suretiyle) fazla saatlerle çalışma ücreti talep

etme imkânı tanınmalıdır. Çünkü bu alacak hakkı, sözleşmenin sona erme nedenine değil, işçinin geçmişte yapmış olduğu fazla çalışmalara dayanmaktadır.¹⁸²

VII- FAZLA ÇALIŞMANIN BELİRLENMESİ VE İSPATI

4857 sayılı kanunda fazla çalışmanın belirlenmesinde haftalık çalışma süresi ölçüt olarak alınmıştır. Bu nedenle haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilecektir. Ayrıca günlük çalışma süresinin aşılmaması önemli değildir.

İşveren, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir dosyasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorundadır. İşçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte ödenir. Bu ödemeler ücret bordolarında ve İş Kanunu 37. maddesi uyarınca işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulalarında açıkça gösterilir (FÇY. Md. 10).

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi, bu iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. İşçi, diğer deliler yanında tanık da dinletilebilir¹⁸³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04.02.2009 tarihli,2009/9-2 E.,2009/48 K. Sayılı kararında tanık delili ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır. ‘...İş Kanununda fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle fazla çalışmanın ispatında ispat yükü genel hükümlere tabidir. Dolayısıyla fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi kural olarak bu iddiasını; fazla çalışma yaptığı gün ve saatleri ispat etmek zorundadır. Fiili bir olgu söz konusu olduğundan, kural olarak işçi, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir, tanık da dinletebilir. Fazla çalışmanın yazılı belgelere, işveren kayıtlarına veya kesin delile değil, tanık anlatımına dayalı olması durumunda, mahkemece; fazla çalışma yapılan süreler tespit edilirken; işçinin uzun süre her gün fazla çalıştı-

¹⁸² www.ishukuku.org., fazla Saatlerle Çalışmanın Serbest Zaman Olarak Uygulanması, 09 Eylül 2008, İş Hukuku Enstitüsü

¹⁸³ EYRENİ-TAŞKENT-ULUCAN, s. 174; Aynı görüş için bkz. SÜMER, s. 123; Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1997 Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, İstanbul 1999; Y. 9. HD., 30.6.1997, BE.8249., K. 13137, “iki vardiya halinde çalışan bir işyerinde günde iki saat fazla çalışma yapmış olduğunun tanık ifadeleri ve müfettiş raporu ile saptanması halinde, fazla çalışma ücretine hükmedilmesi gerektiği sonuca varmaktadır.”

rilmasının hayatın olağan akışına ve insan doğasına uygun düşmeyeceği, yaşam tecrübelerine göre hiç hastalanmadan veya evlenme, ölüm, doğum, özel işleri gibi mazereti çıkmadan yıllarca sürekli çalıştığı kabul edilemeyeceği, işyerindeki üretim faaliyeti ve işçinin üstlendiği işin niteliği dikkate alınmadan sürekli iş gördürüldüğünün varsayılamayacağı, işçinin ara dinlenmesi, hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde hiç dinlenme hakkını kullanmadan çalıştığı düşünülmemeyeceği göz önünde tutularak, belirlenen fazla çalışma süresinden hakkaniyet indirimi yapılması gerekip gerekmediği değerlendirilmelidir.’

Tanık sözlerinin değerlendirilmesi açısından, gerektiğinde fazla çalışıldığı iddia olunan işin, niteliği yönünden fazla çalışmaya elverişli bulunup bulunmadığı hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır.¹⁸⁴

Fazla çalışma ücretinin ödenip, ödenmediği hususunda ücret bordoları önemli role sahiptir. Ücret bordosunda yer alan fazla çalışma ücretinden daha fazla ücrete hak kazandığını ihtirazı kayıt ileri sürmeden bordoyu imzalayan işçi, daha sonra bordodaki fazla çalışma ücretinin eksik olduğunu ileri süremez. Bunun gibi ücret bordosundaki fazla çalışma ücretini almadığı halde, ihtirazı kayıt ileri sürmeden bordoyu imzalayan işçi, belirtilen ücreti alamadığını iddia edemez. Ancak ücret bordosundaki fazla çalışma sütununun boş olması halinde işçi fazla çalışma yaptığını ve ücretini almadığı her türlü delille ispat edilebilir¹⁸⁵. İşverende karşı iddiayı ve ücret ödediğini ispat etmelidir. Ödeme yapıldığını da tanıla değil, yazılı belge ile ispat etmelidir.¹⁸⁶

Uygulamada fazla çalışma ücretinin ödenip ödenmediğinin açıklığa kavuşturulmasında yararlanılan araçlardan biri de ibranamelerdir. İbraname, işçilere işten ayrıldıkları tarihte imzalatılan ve işçinin alacaklarını tümüyle aldığını, işverenden herhangi bir alacağının kalmadığını gösteren belgedir. İbranamelerin kapsamı ise akitlerin yorumuyla ilgili kurallara göre belirlenir. İbra beyanı, borçlunun ibra edildi-

¹⁸⁴ ÇELİK, s. 305.

¹⁸⁵ SÜMER, s. 124, www.yargitay.gov.tr , (emsal kararları), 9HD., 24.03.1992, E. 1992/3315, K. 1992/3416, ”işçi, fazla mesai ücretini içeren aylık ödeme belgelerini ihtirazı kayıt dermeyan etmez-sizim imzalayarak almışsa, o aylar için artık yapılan ödemenin üstünde fazla mesai yaptığını ileri sürerek istekte bulunamaz.” 9.HD., 20.04.1992, E. 1991/16796, K. 1992/4436.

¹⁸⁶ ÇELİK, s. 305, DEMİRCİOĞLU Murat, Sorularla Yeni İş Yasası, İstanbul 2003, s. 131.

ği borçla aynı nitelikteki alacakların sonuçlandığını gösterir. Örneğin; sadece ikramiyelere ilişkin bir ibraname fazla çalışma ücreti alacaklarının sonuçlandığını göstermez. Ancak işçi işverenden hiçbir alacağının kalmadığı fazla çalışma ücretlerinin de ödendiğini ibranamede belirtilmişse fazla çalışma ücretlerinin ödendiği belgelendirilmiş olur.¹⁸⁷

VIII-FAZLA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN YASAKLARA UYMAMANIN SONUÇLARI

İş. Kanununun 102. maddesinin c fıkrasında fazla çalışma ile ilgili idari para cezası yaptırımını hükmü yer almıştır. Buna göre; ‘41 inci maddesinde belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmayan, fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilir.’

Anılan hükmün açılımını bağlamında dikkati çeken noktalardan birisi, normalden aşan çalışmaların tümünün değil sadece fazla çalışma biçimindeki zamlı ücretin ödenmemesi halinde idari para cezasının uygulanacağıdır. Dolayısıyla fazla saatlerle çalışmanın karşılığının ücret olarak seçilmesi halinde bunun ödenmemesinde bu maddeye (İş K.102/c) göre idari para cezasına gidilemeyeceğidir. Hatta işin ilginç yanı, yasanın “İş K. 41.maddesinde belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücretin ödenmemesi”ni idari para cezasıyla karşıladığıdır (İş K. 102/c). Oysa İş K. 41’deki fazla çalışma olağan fazla çalışma olup, izleyen maddelerdeyse “zorunlu nedenlerle fazla çalışma”(İş K. 42) ve “olağanüstü (hallerde) fazla çalışma”(İş K. 43)düzenlenmiştir. Hal böyle olunca zorunlu fazla çalışma ile olağanüstü fazla çalışmaların ücretinin ödenmemesi durumunda da İş K. 102/c uyarınca idari para cezası gündeme gelmeyecek demektir. Fakat bunların cezasız bırakıldığı da sanılmamalıdır. Zira gerek zorunlu ve olağanüstü fazla çalışmaların ücretinin ve gerekse de fazla sürelerle çalışmalara

¹⁸⁷ SERT, S. 109, dp. 279–280.

rın ücretinin süresi içinde kasten ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde yine bu durumdaki her bir işçi için ilgili işveren veya işveren vekiline 100YTL (100 milyon TL) idari para cezası kesilir (İş K.102/a).

AKYİĞİT' e göre; Ancak normali aşan çalışmaların karşılığının serbest zaman olarak seçilmesi halinde 6 ay içinde bunun kullandırılmaması bakımından yasanın bir ayırım yapıp da bunun sadece İş K. 41'deki fazla çalışmalara özgülediğini sanmıyoruz. Bizce fazla çalışmaların her türünde (İş K. 41/43) bu durum geçerli olduğu gibi fazla sürelerle çalışma karşılığı serbest zamanı kullandırmayan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her bir işçi için yine 100YTL (100 Milyon TL) idari para cezası kesilir. Serbest zamanı kullandırmanın kasden gerçekleşmesi de şart değildir. Ancak, işveren bunun kullanım zamanını belirleyip işçiye durumu bildirip belirlenen tarihte serbest olduğu söylediği halde işçinin hastalık vs. yüzünden serbest zamanı kendiliğinden kullanamadığı hallerde işverenin idari para cezasıyla karşılaşacağını sanmıyoruz. Fakat durumun işverene yıkıldığı hallerde işverenin 6 ay zarfında serbest zamanı hiç veya kısmen kullandırmaması idari para cezasında farklılığa yol açmaz.

Yasanın idari para cezasıyla karşıladığı bir diğer husus “fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almamak” tır. Burada geçen “fazla saatlerde çalışma” nın, İş K. 41/7'deki “fazla saatlerle çalışma” yı anlattığı ve bunun da bizim “normali aşan çalışmalar” diye ifade ettiğimiz üst kavramla aynı olduğu kanısındayız. O halde, gerek fazla çalışma için ve gerekse de fazla sürelerle çalışma bakımında ilgili işçinin onayını (rızasını) almamanın idari para cezasını gerektirdiğini söyleyebiliriz yalnız işçinin normali aşan (veya yasanın değimiyle fazla saatlerle) çalışmalarda onayına sadece “olağan normali aşan çalışma”da ihtiyaç duyulduğu unutulmamalıdır. Bu yüzdendir ki, onaya ihtiyaç duyulmayan zorunlu veya olağanüstü normali aşan çalışmalarda bu cezai yaptırımın gündeme gelemeyeceği açıktır. Fakat olağan normali aşan çalışmalara (olağan fazla çalışma veya olağan fazla sürelerle çalışmaya) yönelik onayın işçiden nasıl alınacağını yasada değil yönetmelikte düzenlendiğini söylemiştik. Buna göre her iki çalışma için de işçiden “yazılı onay” (yazılı rıza açıklaması) alınır. (FÇY. 9/1). Üstelik olağan fazla çalışmaya dönük olanın her yıl başın da alınması da aranır (FÇY. 9/2). Ama olağan fazla sürelerle çalışma için yazılı ona-

yın her yıl başında alınması zorunluluğu yoktur. Aslında bizce işçinin olağan normali aşan çalışmalara yönelik rızasının önceden hizmet sözleşmesi ve/veya TİS ile alınması da mümkündür. Hatta bu rızanın her bir somut normali aşan çalışma fırsatı üzerine ona başlarken verilmesi de caizdir. Kaldı ki bizce rızanın yazılı olması da şart değildir. Kanıtlandıktan sonra sözlü bir rıza/onay dahi yeterlidir. Çünkü yasa bakımında önemli olan işçinin rızasının (onayının) varlığıdır, yoksa bunun mutlaka yazılı olması değildir¹⁸⁸

¹⁸⁸ AKYİĞİT, s.1532-1533

§ 2- FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

I- FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KAVRAMI

Fazla sürelerle çalışma 4857 sayılı İş Kanunu ile Hukukumuzda girmiş yeni bir kavramdır. İş Kanununun 41.Md. 3. fıkrası ile Fazla çalışma ve Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 3. Md. b bendinde tanımlanmıştır. Buna göre; fazla sürelerle çalışma, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği hallerde uygulanmakta olan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışma olarak tanımlanabilir.

Fazla sürelerle çalışma da, fazla çalışma gibi günlük çalışma süresi esasında değil, haftalık çalışma süresi esasında söze konu olan bir çalışmadır; şu farkla ki fazla çalışmadan bahsedebilmek için haftalık kırk beş saati aşan bir çalışmanın mevcudiyeti gerekirken, fazla sürelerle çalışmadan bahsedebilmek için sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlenen ve uygulanmakta olan haftalık çalışma süresini aşan ve en fazla kırk beş saate kadar yapılan bir çalışmanın mevcudiyeti gerekmektedir.¹⁸⁹

Sözleşmelerle haftalık çalışma süresinin kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda da tarafların anlaşması ile denkleştirilmeye gidilebilir. Sorun, tıpkı fazla çalışmadaki gibi çözümlenir. Yalnız hesaplama yapılırken, işçinin normal haftalık çalışma süresi veya ortalama haftalık çalışma süresi olarak sözleşmede belirlenen süre baz alınır. Yapılan çalışma bu sürenin üstündeysen ve kırk beş saati aşmıyorsa, işçi o kadar miktar fazla sürelerle çalışmış demektir¹⁹⁰. Örneğin sözleşmede haftalık çalışma süresi kırk saat olan işçi denkleştirme esasına göre çalıştırılırsa ve denkleştirme döneminde haftalık çalışma süresi ortalaması kırk saati aşarsa, kırk saat ile kırk beş saat arasındaki çalışmalar fazla sürelerle çalışma, kırk beş saati aşanlar ise fazla çalışma olarak değerlendirilir¹⁹¹.

¹⁸⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.704

¹⁹⁰ AKYİĞİT (2005), s. 283-284.

¹⁹¹ SÜZEK, s.626.

İş kanununda yer verilmeyen, fakat fazla çalışma yönetmeliğinde düzenlenen, isabetsiz ve hatta kanuna uygun olup olmadığı tartışılabilir nitelikte olan bir hükme göre, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırılmaz (FÇY md. 8/ son)¹⁹². Bu konudaki tartışmaları, Fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler bölümünde açıkladığımızdan izahtan vareste tutuyoruz.

II- FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN KOŞULLARI

1- Fazla Sürelerle Çalışmanın Sebebi

Akdi olarak kırk beş saatin altında tespit edilmiş olsa da işyerinde uygulanmakta olan haftalık çalışma süresi üzerinde bir çalışma için de bir ihtiyaç doğmuş olmalıdır. Bu nedenle fazla çalışma gibi, fazla sürelerle çalışma da olağan nedenlere, zorunlu nedenlere ve olağanüstü nedenlere bağlı olarak ortaya çıkar. Esasen kanunun düzenleme tarzından (İş K. md. 41/3, 42/2) ve FÇY md. Bir hükümlerinden başkaca bir sonuç da çıkmamaktadır¹⁹³.

2- Fazla Sürelerle Çalışmada İşçinin Onayı

Fazla sürelerle çalışmada, fazla çalışmada olduğu gibi olağan durumlarda işçinin onayının alınması şarttır. (İş K.md.41/7). Bu onay her yılbaşında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır (FÇY. Md. 9/II). Öğretide olağan fazla sürelerle çalışma için işçinin rızasını aramayıp işverenin tek taraflı isteği ile bunun gerçekleşeceğini savunan bir eğilim vardır. Keza fazla sürelerle çalışmaya yönelik rızanın her yılbaşında yazılı alınacağı da söylenemez¹⁹⁴.

İşçilerin bu yöndeki onayları, fazla çalışmada olduğu gibi, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile önceden alınabilir. Sözleşme ile fazla sürelerle çalışmaya

¹⁹² ÇELİK, s. 301;Yönetmelikteki hükme aykırı olarak kısmi çalışma süresinin üstünde yapılan ve cezai bir yaptırımı da olmayan çalışmalara fazla sürelerle çalışma ücretinin ödenmesi gerekir.

MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 705; Bu hükmün iş verenin, kısmi süreli çalışma düzenini istismarının önüne geçmek için kabul edildiği aşikardır.

¹⁹³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.704.

¹⁹⁴ AKYİĞİT 2005, s. 284.

ilişkin onay alınmamışsa, sonradan, fazla çalışmaya başlamadan herhangi bir zamanda alınabilir¹⁹⁵.

III- FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN SINIRLANMASI

Fazla sürelerle çalışma fazla çalışmadan farklı olarak bir süre sınırlamasına tabi tutulmamıştır.

Fazla sürelerle çalışma süresini hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır. (FÇY md. 5/II)

IV- FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN FAZLA ÇALIŞMA YASAKLARINA UYMASI GEREĞİ

41. maddenin 6. fıkrasında ön görülen sağlık kurulları bakımından kısa veya sınırlı süreli işler ile gece çalışmasında öngörülen fazla çalışma yasağı, fazla sürelerle çalışmada da söz konusu olabilir. Şöyle ki, akdi olarak ön görülen haftalık kırk beş saatten az çalışma süresinin iş günlerine dağılımını göre bulunan günlük çalışma süresine ek olarak yapılan bir çalışmayla birlikte toplam günlük çalışma süresi, sağlık kurulları bakımından günde ancak yedi buçuk saat veya daha altında çalışması gereken işlerde ön görülen günlük çalışma süresinin, gece çalışmalarında yedi buçuk saatin üzerinde olamayacaktır¹⁹⁶.

V- FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI

1- Zamlı Ücret Verilmesi

Fazla sürelerle çalışmalarda her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %25 yükseltilmesiyle ödenir.(FÇY.m.4/II)

¹⁹⁵ EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s. 174.

¹⁹⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 705.

2- Serbest Zaman Verilmesi

Fazla sürelerle çalışma yapan işçi, isterse işveren yazılı olarak başvurma koşulu ile bu çalışma karşılığı zamlı ücret yerine, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. (FÇY.md.6/I) serbest zamanın kullanılma usulü fazla çalışmada olduğu gibidir.

VI- FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN ORTAK HÜKÜMLERİ

1. Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekmektedir. Bu zorunluluk, hem fazla çalışmayı hem de fazla sürelerle çalışmayı kapsamaktadır.

2. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılmaktadır.

3. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücretinin hesaplanması yöntemleri, ilgili yönetmelikte ücret türleri esas alınarak detaylandırılmıştır.

4. Kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçilere, hem fazla çalışma hem de fazla sürelerle çalışma yaptırılması yasaklanmıştır.

5. Fazla saatlerle çalışmaların belgelenmesi ve işçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretlerinin normal çalışmalarına ait ücretle birlikte İş Kanununun 32. ve 34. maddeleri uyarınca ödenmesi ve bu ödemelerin 37. maddede belirtilen ücret hesap pusulasında ayrıca gösterilmesi öngörülmüştür. Bu suretle, fazla saatlerle çalışma ücretleri, esas ücret kapsamında değerlendirilmiştir.

6. Esnek sürelerle çalışma düzenine imkan verilmesi nedeni ile fazla çalışma yapmak olanağının oldukça kısıtlandığı gerekçesiyle, Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alınması yükümlüne giren maddede yer verilmemiştir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının denetim yetkisi içinde bulunmaktadır.

7. İş Kanunu 64. madde de, telafi çalışmalarının fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma sayılmayacağı belirtilmiştir.¹⁹⁷

¹⁹⁷ ÖZDENER, Gültekin- ÖZSOY Sevim, 4857 Sayılı İş Kanununda Süreler, İstanbul 2004, s. 90-91

SONUÇ

Günümüzün ekonomik ve sosyal koşulları, katı iş süresi anlayışının bir kenara bırakılıp bu noktada yeni ve işin özüne uygun açılımlara gidilmesini gerektirmektedir. Bu yüzden katı/klasik iş süreleri karşısında modern eğilimlere imkân veren iş sürelerine "esnek iş süreleri",bunu yansıtan olguya ise "iş sürelerinde esneklik" adı verilir. 4857 sayılı iş kanunu, çalışma sürelerinde esneklik ile ilgili kuralları ilk kez hüküm altına almıştır.

4857 sayılı kanunda fazla çalışmanın belirlenmesinde haftalık çalışma süresi ölçüt olarak alınmıştır. Böylelikle doktrindeki, günlük çalışmanın aşılmasının haftalık çalışma süresinin tamamlanmasından sonra fazla çalışma sayılacağı (Yargıtay da bu görüşteydi.) yada günlük çalışma süresinin aşılmasının fazla çalışma için yeterli olacağı gibi değişik görüşlerle tartıştığı bu konu çözüme kavuşturulmuş oldu

Fazla çalışma kavramı bundan önceki İş Kanunlarında da yer almış bir kavramdır. Ancak, Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı 4857 sayılı İş Kanununun ihtiyaca cevap veren bir yeniliğidir.

İş Hukukuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde, Fazla saatlerle çalışma için işçinin onayının yazılı olarak her yıl başında alınması hükmü getirilerek, her ne kadar kanunda olmayan bir şekil şartının yönetmelikle getirildiği düşünülse de ispat açısından yararları da yadsınamaz. Zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmada işçi onayı aranmaz.

Fazla Çalışmanın Karşılığı olarak zamlı ücretten ayrı serbest zaman verilmesi de yine yeni bir hüküm olarak eklenmiştir.

Fazla Çalışmaların sınırlandırılması özellikle işçi sağlığı ve güvencesi , işin niteliği ile alakalıdır. Yönetmelikle kısmi çalışmalarda Fazla Çalışma yapılması yasaklanmış ve öğretilde tartışmaya yol açmıştır. Kanaatimizce yönetmelikle getirilen bu yasak kanuna aykırıdır.

Zorunlu nedenlerle ve Olağanüstü hallerde işçinin azami ne kadar çalıştırılacağı hüküm altına alınmamıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre işçiye 11 saat dinlenme verilmesi gerekmektedir.

Özellikle küçük çaplı işletmelerde ve Toplu İş Sözleşmesi uygulanmayan işyerlerinde işverenler keyfi olarak hukuka aykırı fazla çalışma yaptırmaktadır. Ülkemizdeki işsizlik sorununun ciddi boyutlarda olması da, işçiyi işveren karşısında bu tür isteklere boyun eğmek mecburiyetinde bırakmaktadır. Fazla çalışma ücretinin ödenmemesi durumunda işçinin; iş görmeden kaçınması, haklı sebeple fesih ve ücreti dava yoluyla talep hakkı vardır. Ancak uygulamada görüldüğü üzere; iş sözleşmesinin başka sebeplerle feshinden sonra işçi, fazla çalışma ücretini talep etme gücünü kendinde bulmaktadır. Böyle bir durumda işçinin maddi kayıpları da büyük olmaktadır. Bunun sebebi ise, Ücret alacağının beş yıllık zamanaşımına tabi olması, ispat güçlüğü ve haklılığını dava yoluyla kanıtlayan işçinin hakkını talep edecek şirketin varlığını sürdürmemesidir.

İş mahkemelerinde sıkça görülen davalardan olan fazla çalışmalarda, en çokta hukuka aykırı yani yasal sürelerin üzerinde yapılan fazla çalışmalar gelmektedir. Yargıtay'ın yerleşik görüşüne göre bu tür iddialarda 'hayatın olağan akışına aykırılık' prensibi uygulanmakta ve takdiri indirimler yapılmaktadır.

Fazla Çalışmanın işçi, işveren ve ülke açısından yararları olduğu kadar dezavantajları olduğu da gerçektir. 4857 sayılı kanunla getirilen denkleştirme ve yoğunlaştırılmış çalışma sürelerinin etkin olarak kullanılması olağan fazla çalışma gereklilerini ortadan kaldırabilecektir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan çalışma sürelerinde esneklik hükümlerinin etkin bir biçimde uygulanıp uygulanmadığını ortaya koymak ve bu konuda çözüm önerileri geliştirmek amacıyla 2008 Yılında MESS tarafından araştırma yapılmıştır. İlgili araştırma anket yöntemi ile yapılmıştır. Toplam 108.035 çalışanın istihdam edildiği 139 MESS üyesi üzerinde anket çalışması yapılmış, çalışma ve inceleme yaklaşık 4 ay sürmüştür. Veriler 2008 yılına aittir. Anket araştırması İstanbul Bölge,

Ankara Bölge, Bursa Bölge ve İzmir Bölge olmak üzere 4 ayrı bölgede ve bölgelerin çevre illerindeki sendika üyesi firmalar üzerinde yapılmıştır ve cevap alınmıştır. Ölçek olarak Likert ölçeği kullanılmıştır.

‘Bu çalışmada özellikle MESS üyesi iş yerlerinde çalışma süreleri analiz edilmiş olup, gelişmiş ülkelerdeki esnek çalışma sürelerinin hangi oranda uygulandığı ve hangi sonuçlara ulaşıldığı istatistiki yöntemlerle analiz edilmiştir. Ankete cevap veren MESS üyelerinin işyerlerinin %97,8’inde haftalık normal çalışma süresinin eşit olarak dağıtıldığını, esneklik uygulaması ve denkleştirmenin sadece %20,1’inde uygulandığı tespit edilmiştir. Bu bağlamda ülkemizde özellikle esneklik esaslı hükümlerin halen yeterince anlaşılmadığı ve uygulanamadığı anlaşılmaktadır.

Özellikle AB’ye giriş sürecinde, son dönemlerde ilgili Avrupa Birliği gündemini oluşturan bir diğer önemli konu da “Güvenceli Esneklik” kavramıdır. AB’ye göre ekonomide, iş organizasyonunda ve toplumda meydana gelen hızlı değişimler sonucu ortaya çıkan rekabet gücünün artırılması ihtiyacı ile çalışanların korunması amacını gerçekleştirebilmek için aranan çözüm, bu kavramda yatmaktadır. Güvenceli esneklik kavramı, bir yandan iş piyasasındaki esnekliği geliştirecek önlemler alırken, diğer yandan da iş güvencesi ve sosyal korumayı, özellikle dezavantajlı göz önüne almak suretiyle artırmak anlamına gelmektedir.

Araştırmaya göre; Türkiye’de çalışma sürelerinde esneklik hükümlerinin uygulanmamasının en önemli nedeni “esneklik kavramının anlamı, avantaj ve dezavantajları konusunda bilgi ve farkındalık düzeyinin düşük olması”dır. Araştırma özellikle AB düzeyine ve Dünya’daki gelişmiş ülkeler düzeyine gelebilmemiz ve rekabetçi global pazarlarda söz sahibi olabilmemiz için alınması gereken en önemli tedbirin “*Esneklik Kavramı ile ilgili bilgi ve farkındalık düzeyinin artırılması*” fikrini net olarak açığa çıkarmaktadır.¹⁹⁸

¹⁹⁸ www.mess.org.tr

KAYNAKÇA

- AKIN, Osman : **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, İÜHFİM 1979-7980-1981
(1-4) Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan
- AKYİĞİT, Ercan : **İş Hukuku**, Ankara 2002,
- AKYİĞİT, Ercan : **İş Hukuku**, Ankara 2005, 4.B.
- AKYİĞİT, Ercan : **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, CİLT
2 , Madde 32-120, Güncelleştirilmiş Geliştirilmiş 2. Baskı,
Seçkin Kitabevi, 2006 Ankara,
- ARICI, Kadir : **Çalışma süresinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısın
dan 1475 Sayılı İş Kanunu'nun da Çalışma Süreleri**,
Ankara 1992
- CANİKLİOĞLU, Nurşen: **4857 sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi Ve Bu
Sürenin Günlere Bölünmesi**, Toprak İşveren Dergisi,
Haziran 2005
- CANİKLİOĞLU, Suat: **Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma**,
yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 2002
- ÇELİK, Nuri : **İş Hukuku Dersleri**, 17. B., İstanbul 2004
Çimento İşveren Dergisi: Mart 2004, S. 3, C. 18
- DEMİR, Fevzi : **Sorularla Bireysel İş Hukuku** ,1. Cilt.,2006
- DEMİRCİOĞLU, Murat: **Sorularla Yeni İş Yasası**, İstanbul 2003
- EKONOMİ Münir : **İş Hukuku**, C. 1, Ferdi İş Hukuku,3.B.,İstanbul 1984.

- EYRENCİ, Ömer : **Ücret Ve İşin Düzenlenmesi açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi; Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirmesi** 1979-1983, İstanbul 1985
- EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN : **Bireysel İş Hukuku**, yenilenmiş 3. bası,2006, İstanbul, Legal
- GÜNAY, Cevdet İlhan: **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma**, Ankara 2007
- GÜZEL, Ali : **'İş Hukukunda Yeniden Yapılanma süreci ve İşin Düzenlenmesi konusunda esneklik'**, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000
- YÜKSEL, Ali - AVCI, Cihan: **'Üst Düzey Yöneticinin Fazla Çalışma Ücreti Alamaması'**, [http:// forum.alomaliye.com](http://forum.alomaliye.com)
- İŞVEREN DERGİSİ : Nisan 2004,
- KARACAN, Hatice : **4857 Sayılı İş Kanununa göre Fazla Çalışma** (2. baskı), Ankara, 2009,Seçkin yayıncılık
- KURUCU, Oğuz : **İş süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışmalar**, Ankara 1987
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: **İş Hukuku Esasları**, 1999 İstanbul.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. baskı, Ankara, 2005
- NARMANLIOĞLU Ünal: **İş Hukuku,Ferdi İş İlişkileri I**, 1998 İzmir.
- ÖZDENER, Gültekin- ÖZSOY Sevim: **4857 Sayılı İş Kanununda Süreler**, İstanbul, 2004, Vedat Kitapçılık

- SERT, Nihal : **Türk İş Hukuku Mevzuatında Fazla Çalışma ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Master Tezi(Yayınlanmamış), 1999 Ankara
- SINAV, Tahsin- TEMİR, Arif- KALA Murat: **Sorulu Ve içtihatlı iş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Ankara, 2009, Yaklaşım Yayıncılık
- SÜMER, Haluk Hadi: **İş Hukuku**, (14. Baskı), 2008, Konya, Mimoza Yayınları
- SÜMER, Haluk Hadi: **İş Hukuku**, (7. Baskı), 2000, Konya, Mimoza Yayınları
- SÜZEK Sarper : **İş Hukuku**, İstanbul 2005, 2.b.
- SÜZEK, Sarper : **İş Hukuku(Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku)**, 3.Bası, 2006, İstanbul: Beta
- Tekstil İşveren Dergisi: Aralık 2002, CENTEL Tankut, Yargıtay Karar İncelemesi,
- TİSK :**4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi**, Yayın No:234, Ankara 2003.
- TOPÇUOĞLU, İlyas :**Türk Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007 Konya
- TULUKÇU Nezihe Binnur: **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması**, Haber-İş Sendikası, Ankara, 2000
- TUNÇOMAĞ, Kenan - CENTEL, Tankut: **İş Hukukunun Esasları**, 1999, İstanbul, Beta Yayıncılık
- TUNÇOMAĞ, Kenan: **İş hukuku I Genel Kavramlar- Hizmet sözleşmesi**, Cilt I., 1986, İstanbul.
- TURAN, Kamil : **Ferdi İş Hukuku**, 2. C., Ankara 1993
- UÇUM, Mehmet : **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, İstanbul 2003.
- UŞAN, Fatih : **İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Cilt- 1, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 2006 Ankara,

Yargı Dünyası Dergisi : Sayı:164, Ağustos 2009, Zigana Yayıncılık
Yargı Dünyası Dergisi : Sayı:165, Eylül 2009, Zigana Yayıncılık
Yargı Dünyası Dergisi : Sayı:166, Ekim 2009, Zigana Yayıncılık
Yargıtay Kararları Dergisi :Cilt 29, S. 2, Şubat 2003

İnternet Kaynakları:

www. meseyazilim.com.tr. : **Meşe Yazılım İçtihat Ve Mevzuat Programı**
www. Sinerjias. com.tr. : **Sinerji Mevzuat Ve İçtihat Programı**
www. kazancidergisi.com.tr. : **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**
www. tekstilisveren. org. tr. : **Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası**
www. ceis. org. tr. : **Çimento Endüstri İşverenleri Sendikası**
www. tisk. org. tr. : **Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu**
www. ishukuku. org. tr. : **İş Hukuku Enstitüsü**
www. yargitay. gov. tr. : **TC. Yargıtay Başkanlığı**
www. mess. org. tr. : **Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası**
www. alomaliye. com.tr. :