

HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİ 45 SAATİ GEÇMESE BİLE FAZLA ÇALIŞMA SAYILAN ÖZEL DURUMLAR

I- GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41 inci maddesine göre, fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık 45 saati geçen çalışmalardır. Fazla çalışma, kanunun bu hükmü ile sınırlı olmayıp İş Kanunu ve ilgili diğer mevzuatta çalışma sürelerine getirilen sınırların aşılmasıyla işçinin fazladan çalıştırılması halinde de, bunlar kural olarak fazla çalışma sayılmaktadır.

II- FAZLA ÇALIŞMA KABUL EDİLEN SINIRLAR

a- Yıllık Fazla Çalışma Sınırı

İş Kanunu'nun 41. maddesine göre, işçinin fazla çalışma süresi toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 5. maddesinde de aynı limit tekrar edilmiş ve bu süre sınırının, işyerlerine veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkin olduğu belirtilmiştir. İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmektedir.

270 saatlik sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir[1].

b- Günlük Çalışma Sınırı

İş Kanunu'nun 63. maddesiyle, haftalık çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışma günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılır, hükmü ile günlük üst çalışma sınırı getirilmiştir. Diğer bir ifade ile bir işçinin günlük çalışma süresi, fazla çalışmalar dahil 11 saatten fazla olamaz.

Günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağını ve zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir[2].

c- Gece Çalışması

İş Kanunu'nun 69. maddesine göre, işçilerin gece çalışması yedibuçuk saati geçemez. Aynı maddede gece tanımlanarak, en geç saat 20:00'de başlayarak en erken saat 06:00'a kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönem olduğu belirtilmiştir.

Bu hal de günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın bir sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden haftalık 45 saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde 7.5 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir[3].

d- Özelliği Olan İşlerde Çalışma Süresi

İş Kanununun 63. maddesinin son fıkrasında "sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat ve daha az çalışması gereken işler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir" hükmü yer almaktadır. Maddede geçen yönetmelik 2004 Yılında yayınlanan "Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik'tir. Yönetmeliğin 4. Maddesinde günde ancak 7,5 saat çalıştırılacak işlerin neler olduğu, 5. Maddesine ise 7,5 saatten daha az çalıştırılması gereken işlerde en çok kaç saat çalıştırılacağı, belirtilmiştir. Çok ayrıntılı olan bu Yönetmelik'te örneğin, su altında değişen derinliklere göre, cıva işlerinde, kurşun işlerinde...vs işçilerin en fazla kaç saat çalıştırılacağı hüküm altına alınmış, işçilerin sınır koyulmuş olan en çok iş

sürelerini doldurduktan sonra diğer herhangi bir işte dahi çalıştırılmayacakları, fazla çalışma yaptırılmayacağı, belirtilmiştir.

Gerek Kanun'da gerekse de Yönetmelik'te işçilerin sınırlar aşılarak fazla çalıştırılmaları halinde, aşan sürelerle ilişkin ücretin ne olarak ödeneceği belirtilmemiştir. Yargıtay'ın bu soruna çözüm getirecek kararına tesadüf edilmemiştir. Öğreti'de ise kimileri aşan sürelerle ilişkin çalışmanın Borçlar Kanunu çerçevesinde değerlendirilerek caydırıcı bir miktarın esas alınmasını ve yüksek ücret ödenmesini doğru bulurken, ağırlıklı kesim, fazla mesai olarak kabul ederek, fazla çalışma ücreti ödenmesi görüşündedir.

e- Diğer Yasaklar

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Yönetmeliği'nin 7. maddesine göre, maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında fazla çalıştırma yapılamaz. Yer veya su altındaki başka işlerde de fazla çalışma yapılması yasaklanmıştır. Sağlık Kurulları Yönetmeliği'nde bu kapsamındaki işte çalışanların, günlük en çok iş sürelerinden sonra normal işlerde çalışamayacakları, belirtilmiştir.

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 8. Maddesinde ise,

18 Yaşını doldurmamış işçilerin (1475 Sayılı İş Kanunu'nda 15 yaştı)

Önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile hekim raporu ile fazla çalışmaya sağlığının elvermediği belirlenen işçilerin,

Gebe, yeni doğum yapmış veya emziren işçilerin,

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilerin, fazla çalışmalarının yasak olduğu ifade edilmiştir.

f- Yasaklara Rağmen Yapılan Çalışmaların Karşılığı

İş hukukuna özelliğini veren yönlerden biri de bu hukuk dalındaki yaptırımların çok sayıda, çeşitli ve kendine özgü nitelikler taşımasıdır. İş hukukunda, işçinin korunması amacıyla genel hükümlerden farklı hukuki sonuçlar vardır, iş hukukunda geçersizlik kuralı olarak geçmiş etkililemez, ileriye dönük hüküm ve sonuç yaratır. Diğer bir ifadeyle işçinin iş görme ediminin geri iadesi söz konusu olamayacağından, geçersizlik ve kanuna aykırılık geleceğe etkilidir[4].

İş hukukunun amacı, işçinin sağlığını olumsuz etkileyen bu tür uygulamaları engellemektir. Ancak, buna rağmen yasaya aykırılığa rağmen fazla çalıştırma yaptırılırsa iş hukukunda iş ilişkisinin niteliği ve işçinin korunması ilkesi gereği yasaya aykırı bu çalışmalara da hukuki sonuç bağlanır[5]. Düzenlemelerin açık hükmüne rağmen işçi fazladan çalıştırılırsa, bu çalışmanın ne olarak nitelendirileceği yalnızca günlük 11 saatlik çalışma süresinin aşılması halinde belirtilmiş, Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde bunun fazla çalışma sayılacağı hüküm altına alınmış, diğer haller için bir nitelendirme yapılmamıştır.

Bu çalışmaları fazla çalışma saymayarak işverene ücreti ödemekten kaçınma hakkı tanımak ve işçiyi sebepsiz zenginleşme kurallarına başvurmayla mecbur tutmak, İş Kanunu'nun özüne ve iş hukukunun işçiyi koruyucu yorumuna ters düşer. Nitekim fazla çalışma için mevzuatta düzenlenen yasaklar, işçinin korunması amacıyla getirilmiştir. Bu yasaklara aykırı olarak çalıştırılması halinde, işçinin, sosyal ve fiziksel anlamda zarar görmesi muhtemeldir. Dolayısıyla bu çalışmaların karşılığının, normal ücrete oranla daha yüksek ödenmesi gerekir[6].

Yasağa rağmen yaptırılan fazla çalışma, hukuka aykırı fazla çalışma oluşturur ama işçiye ücretinin yine en az %50 zamlı ödenmesi gerekir. Bunun için haftalık çalışma süresinin aşıp aşılmaması önemli değildir[7].

Yargıtay bir kararında "yasal durum böyle olmakla beraber, fiilen bu sınırlama dışına çıkmışsa bunun karşılığını da işçi isteyebilir. Davacı yasanın öngördüğü sınır aşılarak çalıştırıldığı tespit edilmiştir. O halde, tıpkı sınır içi fazla mesai gibi bunun da karşılığının hüküm altına alınması gerekir"[8], değerlendirmesini yapmıştır.

III- SONUÇ

İş Kanunu'nda haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmekle birlikte, fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gereken tek aktivite bu nitelikte olan çalışmalar değildir.

İş Kanunu'nda ve bu kanuna dayalı çıkarılan ikincil mevzuatta çalışma sürelerine ve çalışan kişilerin niteliklerine ilişkin sınırlamalar getirilmiştir: Bir işçinin yılda 270 saati aşkın fazla çalıştırılmayacağı, işçinin günlük çalışma sınırının 11 saat olduğu, gece çalışmalarının 7,5 saati aşamayacağı, sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde çalışanların en fazla belirtilen saatler kadar çalıştırılacağı, yer ve su altında yapılan işlerde fazla mesainin olamayacağı, 18 yaşından küçükler hekum raporu ile fazla çalışmaya sağlığının elvermediği belirlenenlere, gebe, yeni doğum yapmış veya emziren işçilere, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılanlara fazla çalışma yaptırılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bütün bunlara rağmen işçinin sınırlar aşarak fazladan çalıştırılması halinde, bu süreler için ödenecek ücretin fazla mesai gibi değerlendirilmesi gerekmektedir.

[1] Yrg. 9.HD'nin 18.11.2008 tarihli ve E. 2007/32717, K. 2008/31210 sayılı kararı.

[2] Yrg. 9. HD'nin 21.03.2011 tarihli ve E. 2009/9577, K. 2011/7569 sayılı kararı.

[3] Yrg. 9.HD'nin 23.6.2009 tarihli ve E. 2007/ 40862, K. 2009/ 17766 sayılı kararı.

[4] Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2011, s. 109.

[5] Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2011, s. 751.

[6] Hatice Karacan, İş Kanununa Göre Normal Fazla Çalışma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 168.

[7] Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s.1673.

[8] Yrg. 9. HD'nin 29.09.1986 tarihli ve E. 1986/7206, K. 1986/8597 sayılı kararı.