

İŞ KANUNUNDAKİ FAZLA ÇALIŞMA KABUL EDİLEN FİİLLERE AYKIRILIĞIN İDARİ YAPTIRIMI

I- GİRİŞ

Çoğu iş hukuku kurallarının uygulanması, işverenler yönünden mali bir külfeti ifade eder. Diğer bir deyişle iş hukukunun işverenler için öngördüğü yükümlülüklerin çoğunun ifası bir harcamaya baliğ olur. Bu nedenlerle parasal yükümlülüklerden kurtulmanın veya en azından hafifletmenin kanuna aykırı, kanuna karşı hile oluşturan birçok yöntem ve tekniği (yabancı kaçak işçi çalıştırma, sigortasız işçi çalıştırma, taşeron işçisi çalıştırma vb.) uygulanır ki çoğu kez mevcut ekonomik ve sosyal koşulların zorlanmasıyla işçiler de bu yöntem ve tekniklerin uygulanmasına rıza gösterirler. Çalışma yaşamında yaygın bir şekilde gözlemlenen bu durum, iş hukuku kurallarının, işverenlerin direnci nedeniyle tatbik kabiliyeti en az olan hukuk kuralları olduğunu; iş hukukunun çoğu kez uygulanmayan bir hukuk olduğunu göstermektedir. Şu halde iş hukuku kurallarının uygulanması, tarafların takdirine bırakılamayacak derecede önemli bir konudur ve bu nedenle de kamusal yoldan denetlenmeyi gerektirir[1].

İş Kanunu'nda fazla çalışma ile ilgili hükümler doğrudan 41. maddede, dolaylı olarak da 63, 69, 71, 88. maddelerde düzenlenmiştir. Fazla çalışmayla ilgili usul ve esaslara, fazla çalışma kabul edilen özel durumlara aykırılığın idari para cezalarına konu edilen bölümlerine aşağıda yer verilmektedir.

II- FAZLA ÇALIŞMA OLARAK KABUL EDİLEN HÜKÜMLER VE AYKIRILIKLARIN CEZAI YAPTIRIMI

1- İş Kanununun 41. maddesine göre, *fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir. Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamli ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir.*

İş Kanunu işçinin normal haftalık çalışma süresinin üstünde yaptığı çalışmalarını anlatmak üzere genel bir ad olarak "fazla saatlerle çalışma" deyimini kullanmaktadır. Aslında böyle bir isim yerine "normali aşan çalışma" deyiminin kullanılması daha doğrudur. İşte bu normali aşan çalışma "işçinin yasa ve/veya sözleşmeyle saptanan haftalık normal çalışma süresinin üstünde yaptığı çalışma"yı anlatır. Bu ise "fazla çalışma" ve "fazla sürelerle çalışma" diye ikiye ayrılır. 41. Maddede idari para cezasına tabi kılınan husus, genel olarak normali aşan (yahut yasanın deyimiyile fazla saatlerle) çalışma ücreti değil, teknik- hukuki anlamda "fazla çalışma ücreti"nin ödenmemesidir. Bu durumda fazla sürelerle çalışma ücretinin ödenmemesi halinde cezai yaptırım gündeme gelmeyecektir[2].

İşçinin haftalık 45 saati aşar şekilde çalıştırılması durumunda idari yaptırım söz konusu olmayacaktır. Ancak, İş Kanunu'nun 102/c göre, 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 220 Türk Lirası idari para cezası uygulanacaktır.

2- İş Kanunu'nun 41. Maddesindeki diğer yasak "63. Maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde" fazla çalışma yapılmamasına dönüktür.

Bu yasaklar 63. maddedeki "sağlık kurulları bakımından günde ancak yedibuçuk saat ve daha az çalışması gereken işler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak bir yönetmelikte düzenlenir", ifadesiyle Yönetmeliğe bırakılmıştır. İlgili yönetmelik de 2004 yılında yayınlanan "Sağlık Kurulları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik'tir.

Yönetmeliğin 4. maddesinde günde ancak 7,5 saat çalıştırılacak işler (kurşun ve arsenik işleri, cam sanayi işleri, cıva sanayi işleri...vs), 5. maddesinde günde 7,5 saatten daha az çalıştırılacak işler (su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işler, karbon sülfür işleri ...vs) oldukça ayrıntılı olarak sıralanmış, 7. maddede ise bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde fazla çalışma yapılamayacağı, hüküm altına alınmıştır. İşçiler haftalık 45 saati aşar şekilde çalışmasalar bile Yönetmelik'te belirtilen sınırlamaları aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilir.

İş Kanunu'nun 104. maddesine göre, "63. maddede ve bu maddede belirtilen yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran işverenlere 1200 TL idari para cezası uygulanır.

3- İş Kanunu'nun 41. maddesine göre, gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz.

69. maddeye göre "*çalışma hayatında gece en geç saat 20:00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir. İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez*".

Açık düzenlemeye rağmen işçilerin gece çalışma süreleri 7,5 saati geçerse, aşan kısım fazla mesai olarak kabul edilmektedir. Yargıtay da aynı görüştedir: 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].

İş Kanunu'nun 104. maddesine göre, işçiler 69. maddeye aykırı olarak geceleri yedibuçuk saatten fazla çalıştırdığı için 1200 TL idari para cezası uygulanır.

4- Kanundaki diğer bir sınırlama "*fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla*" (İş K. m.41/8) olamayacağıdır. Yılda en çok 270 saat olağan fazla çalışma yapılabilecektir. Fakat uygulamada fiilen bu sürenin aşıldığı görülmektedir[4].

270 saatlik sınır aşılarak işçi daha fazla çalıştırılırsa, aşan kısımlar da fazla mesai olarak kabul edilmektedir.

Ancak, yıllık fazla mesai sınırının aşılması halinde bu durum için idari para cezası uygulanmamaktadır.

5- İş Kanununun 41. Maddesine dayanılarak hazırlanan İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 8. maddesine göre, aşağıda sayılan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz.

- Onsekiz yaşını doldurmamış işçiler,

- İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin bunlarının bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiler,

- İş Yasası'nın 88. maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen hamile, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler,

- Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler.

Bu açık düzenlemeye rağmen işçilere fazla çalıştırma yaptırılmış ise fazla mesai ücreti ödenecektir.

Belirtilen 4 grup işçiye fazla mesai yaptırılması halinde idari para cezası uygulanacağını doğrudan düzenleyen bir hüküm İş Kanununda yoktur. Ancak, İş Kanunu'nda (madde 71) 18 yaşını doldurmamış işçilerin çalışma sürelerine getirilen sınırlamalar fazla çalışmalarına müsaade etmemektedir. Bu nedenle 18 yaşını doldurmamış işçiye fazla çalışma yaptırılır ise İş Kanunu'nun 104. maddesi gereği 71. madde hükmüne aykırı hareket etmekten dolayı işverene 1200 TL idari para cezası uygulanır.

İş Kanunu'nun 88. maddesinde "gebe veya emziren kadınların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğu ... hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir", hükmüne istinaden hamile, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren kadınlarla ilgili olarak, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik 2004 yılında yayınlanmıştır. Bu kapsamdaki kadın işçilerin Yönetmeliğin 9. maddesinde gece çalıştırılmalarındaki yasaklar belirtilmiş, 10. maddesinde ise, günde 7,5 saatten fazla çalıştırılmayacakları hüküm altına alınmıştır. Sınırlar aşılarak bu işçiler fazla çalıştırılır ise, bu çalışmalar fazla çalışma olarak ücretlendirileceği gibi, İş Kanununun 105/c gereği 88. maddede öngörülen yönetmeliklerde gösterilen şartlara ve usullere uymadığı için işverene de 1250 TL idari para cezası uygulanacaktır.

6- İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 7. maddesinde

İş Kanunu'nun 63. maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde,

Aynı Kanun'un 69. maddesinin I. fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde,

Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında,

Fazla çalışma yapılamaz.

Fazla çalışmanın yaptırılması halinde İş Kanunu'nun 104. maddesindeki "bu Kanunun 63. maddesinde ve bu maddede belirtilen yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran işveren veya işveren vekiline 1200 TL para cezası verilir."

7- İş Kanunu'nun 63. Maddesine göre, "genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir".

Ancak işyerindeki haftalık çalışma süresi 45 saatten fazla olacak şekilde devamlı bir şekilde düzenlenmişse, yaptırımını 63. maddeye aykırılıktan dolayı 1200 TL olacaktır.

8- İş Kanunu'nun 63. Maddesinde "haftalık normal çalışma süresi, işyerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir", hükmüne göre günlük çalışma sınırı 11 saattir.

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[5] Yargıtay kararı.

İş Kanunu'nun 104. maddesi gereğince "bu Kanunun 63. maddesinde ve bu maddede belirtilen yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran işveren veya işveren vekiline 1200 TL para cezası verilir."

III- SONUÇ

Aranan şartlar gerçekleşmeden veya sınırı aşan biçimde yapılan fazla çalışmaya "hukuka aykırı fazla çalışma" denir. Ama o süreler için yine işçiye fazla çalışma ücreti ödenir[6].

4857 sayılı İş Kanununda cezai yaptırım olarak yalnızca para cezaları bulunmaktadır.

Fazla çalışma ile ilgili hükümlerin ihlali halinde kural olarak değişen miktarlarda para cezaları uygulanmaktadır. Bazı ihlallerin karşılığında para cezası bulunmamaktadır. Eğer, fazla çalışmalara ilişkin ücret ödenmezse, işçiye hak ettiği serbest zaman altı ay zarfında kullanılmazsa, fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayı alınmazsa, günde ancak 7,5 saat çalıştırılacak işlerle günde 7,5 saatten daha az çalıştırılacak işlerde bu sınırlar aşılarak daha çok çalışma yaptırılırsa, gece çalışma süresi 7,5 saati geçerse, 18 yaşını doldurmamış işçiye fazla çalışma

yaptırılırsa, hamile, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren kadınlar gece veya günde 7,5 saatten fazla çalıştırılırlarsa, yer ve su altında yapılan işlerde fazla çalışma yaptırılırsa, işyerindeki çalışma düzeni devamlı bir şekilde haftalık 45 saati aşar biçimde düzenlenmişse, günde 11 saati aşan çalışma yaptırılırsa, bu fiiller için ayrıca idari para cezası uygulanır.

Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesi gereğince, "*idari para cezasına ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmaması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir*".

[1] Hamdi Mollamahmutođlu, İş Hukuku, Ankara 2008, s.112.

[2] Ercan Akyiđit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 2370.

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

[4] Ercan Akyiđit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 2366.

[5] Yrg. 9. HD'nin 23.06.2009 tarihli ve E.2007/40862, K. 2009/17766 sayılı kararı.

[6] Ercan Akyiđit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 2366.