

FAZLA (SAATLERLE) ÇALIŞMADA İŞVEREN TALİMATININ ZORUNLULUĞU VE SINIRLARI

I-GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanununun "Fazla Çalışma Ücreti" başlığını taşıyan 41. maddesine göre, "**fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaların ne şekilde uygulanacağı çıkarılacak yönetmelikte gösterilir.**" Maddede, dikkate alınan bölümünde görüldüğü gibi üç kavram bulunmaktadır. Fazla saatlerle çalışmak üst bir kavramdır ve ikiye ayrılmaktadır: Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma.

Kanuna göre fazla çalışma, *kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır.* Fazla sürelerle çalışma ise, *haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmadır.*

Fazla saatlerle çalışmak için, yani fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma için işçi, işverenin talimatını almak zorundadır. Fazla saatlerle çalışmada, işveren işçinin kabulünü aradığı gibi işçi de kendiliğinden fazla saatlerle çalışma yapamaz. Fazla saatlerle çalışabilmek için işverenin, açık veya kapalı talimatı olmalıdır. Zira fazla saatlerle çalışmaya işveren, yönetim hakkına dayanarak karar verir. İşçi, kendiliğinden mesai saatleri dışında çalışırsa kural olarak bu boş çalışma olur.

II- İŞVEREN TALİMATININ ZORUNLULUĞU ve SINIRLARI

Fazla saatlerle çalışmayla ilgili maddelerde, açık bir şekilde işveren talimatının aranacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. İşyerinde yönetim hakkına sahip olan işverenin, emir ve talimatlarına bağlı olarak çalışan işçi, kendiliğinden bu kararı veremez. Dolayısıyla kural olarak, işçinin tek başına fazla çalışmaya karar verip uygulaması, bu fazla saatlerle çalışmanın karşılığını zamlı bir ücret olarak alması, mümkün değildir.

Bir işçi, işverenin hiçbir etkisi olmadan kazancının artması amacıyla işyerinde fazla çalışma yapmışsa, bu çalışma fazla çalışma olarak değerlendirilmemektedir[1]. Fazla çalışmadan söz edebilmek için, çalışmanın işverenin istek ve iradesiyle olması gerekir, işçinin kendiliğinden işyerinde kalması fazla çalışmanın kabulünü gerektirmemektedir[2].

Ancak her zaman işverenin, fazla saatlerle çalışın şeklindeki bir talimatının aranması hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Nitekim Yargıtay da kararlarında işverenin istemini örtülü bir şekilde dahi olsa yeterli görmüştür. Örneğin, işveren yazılı olarak fazla çalışma yapılmamasını bildirmiş olsa bile, fazla çalışma yapmak suretiyle yerine getirilebilecek bir işin işçiden istenmesi halinde de fazla çalışma durumu ve ücretini talep hakkı doğacaktır[3]. İşçinin fazla çalışma yaptığından haberdar olduğu halde, buna engel olmayan işverenin, talimatı olmadığı gerekçesiyle bu çalışmaların karşılığını ödemekten kaçınması iyi niyet kurallarına aykırıdır. İşveren, işçinin fazla çalışma yaptığını görmese dahi, sözleşme gereği işçinin yapmakla yükümlü olduğu iş fazla çalışmayı gerektirecek nitelikteyse, iyi niyet kuralları çerçevesinde, bu işçinin yaptığı fazla çalışmalar da işverenin talimatı doğrultusunda sayılmalıdır. Hatta işçiye verilen bu işin, fazla çalışmayı gerektireceğini işveren bilmesede dahi, belirli bir iş hacminin işçiden talep edilmesinin örtülü bir talimat olduğu öğretide kabul edilmektedir. Nitekim işveren bu halde işçinin fazla çalışma yaptığını ya da yapacağını öngörebilecek durumdadır. Hayatın olağan akışına uygun olan, fazla çalışmaların işverenin talimatı doğrultusunda yapılması olduğundan, yapılan fazla çalışmanın kendi istek ve iradesi dışında yapılmış olduğunun ispat yükü işverene ait olmalıdır[4].

Mesai Saatlerini Tek Başlarına Düzenleyen Yöneticiler

Fazla çalışma yapılması, iş mevzuatında özel olarak belirlenip yasaklanan iş ve işçiler dışında kalanlar için her zaman mümkün olmaktadır. Fazla çalışmaya ilişkin Yönetmeliğe göre, üst düzey yöneticilerin fazla çalışma yapması yasak değildir.

Yargıtay, üst düzey çalışanların fazla saatlerle çalışma yapılamayacağı görüşündedir: Merkezi Ankara'da bulunan davalı işyerinin Bursa'daki işyerinde davacı, tek yetkili ve en üst sorumlu müdür

olarak çalışmıştır. Bursa'daki çalışmayı bilen davacı tanığı da davacının vardiyaya bağlı olmadan çalıştığını mahkemede beyan etmiştir. Böyle olunca mesai saatlerini kendi ayarlayan ve üst yönetici olan davacının Bursa'daki çalışmaları için fazla mesai alacağına kabulüne yer verilmesi hatalıdır[5]. Çalışan, mesai saatlerini kendi kendine belirleyen üst düzey bir yönetici ise, bu niteliklerinden ötürü fazla mesai alamayacaktır. Yargıtay'ın üst düzey yöneticiler hakkında bu ve benzer çok kararı vardır, istikrarlı bir şekilde üst düzey yöneticilerin fazla mesai alamayacağına hükmetmektedir.

Ancak Yargıtay her yöneticiyi bu kapsamda görmemektedir: Davacı bölge müdürü iş saatlerini bizzat ayarlama durumundadır. İşverenin yazılı ya da sözlü bir talimatı gereği fazla çalıştığı da ispatlanmış değildir[6]. Karara göre bölge müdürü, işverenin fazla mesai yapma konusundaki talimatını ispatlayabilseydi, fazla mesai ücretini alabilecekti.

Yargıtay'ın üst düzey yöneticilerin fazla mesai yapmalarının kabul edilmediği yönünde verdiği kararları incelendiğinde, prensip olarak, çalışma saatlerini kendisinin belirleme yetkisine sahip olarak çalışanların tümü açısından fazla çalışmanın söz konusu olmadığı kabul edilmiştir. Aynı nitelikte olup da, fazla mesaiye hükmedilen kararların ortaya çıkmasındaki gerekçe ise, dava konusu olayda fazla mesai talebinde bulunan üst düzey yöneticinin, aslında çalışma saatlerini kendisi belirleyecek kadar üst düzey yönetici niteliğinde olmadığı, hangi saatlerde çalışacağı konusunda daha üst bir yetkiliye bağımlı olması şeklindedir[7].

En üst düzey yöneticilerin fazla çalışma yapamaması öğretide doğru bulunmamaktadır: Söz konusu kişi işveren niteliği taşımadığı sürece, bir işverenin vekili olarak –genel müdür dahi olsa- İş Kanunu madde 2/5 uyarınca İş Kanunundan doğan ve işçilere tanınan tüm haklardan, bu arada fazla çalışma ücreti hakkından ispat etmek koşuluyla yararlanabilir[8].

Mesai Saatlerini Kendileri Düzenleyen Diğer Çalışanlar

Yargıtay, mesai saatini çalışanın kendi ayarlamasını, bu nedenle de işverenin açık bir talimatı olmamasını fazla mesai taleplerini ret için yeterli bir neden olarak görmemektedir: Davacı, davalıya ait işyerinde uluslararası nakliyat işinde şoför olarak çalışmaktadır. Sefere çıktığı günlerde yurt dışında belli bir zaman diliminde fazla çalışma yapılması yönünde talimat verildiği kanıtlanmış değildir. Seferde olduğu sürece iş saatini kendisi düzenleme durumundadır. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre kural olarak iş saatlerini kendisi düzenleyen bir işçinin fazla mesai isteğinde bulunma olanağı yoktur. Ancak somut olayda tanık anlatımları ile dikkate alınca davacının sefere çıktığı süre içinde 8 saat çalıştığının ve böylece günde yarım saat çalıştığının kabulü gerekir[9]. Davacının davalı ilaç şirketinde tıbbi mümessil olduğu, çalışma saatlerini kendinin belirleme serbestisine sahip olduğu ayrıca bu dosyada fazla çalışmayı ispat açısından sunulan araç kullanım tablolarının çalışma saatlerini kanıtlama gücü olmadığından anılan alacağın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir[10].

Görüldüğü gibi Yargıtay, çalışma saatlerini kendinin belirleme serbestisine sahip olan işçilerin fazla saatlerle çalışma yapabileceğini istisnai olsa da kabul etmektedir. Yukarıdaki kararlarda uluslararası nakliyat işinde şoför olarak çalışan işçi, işverenin fazla çalışma talimatını ispatlayamamış ancak, fazla çalıştığını ispatlamıştır. Tıbbi mümessil olarak çalışan işçi ise fazla çalıştığını ispatlayamamıştır. Bu anlamda yaptıkları işin özelliğinden dolayı iş saatlerini kendileri belirleyen işçiler, işveren talimatı olmasa dahi fazla çalışmalarını kanıtlayabildikleri zaman fazla çalışma ücretine de hak kazanacaklardır.

III- SONUÇ

İşçinin fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesi için kural olarak, fazla çalışmanın işverenin talimatıyla yapılması gerekir. İş hukuku öğretisinde ve yargı kararlarında isabetle belirtildiği gibi işçinin, işveren veya işveren vekilinin talimatı ve bilgisi olmadan normal çalışma süresinin dışında işyerinde çalışması fazla çalışma sayılmaz. Buna karşılık, işveren işçinin fazla çalışma yaptığını gördüğü ve bildiği halde buna ses çıkarmazsa, böyle bir çalışmayı talimat dışı nitelendirmek isabetli olmaz[11].

İşveren veya yetkili işveren vekilinin isteği, hiç değilse bilgisi olmadan işçinin ekstradan çalışması da fazla çalışma sayılmaz. Böylesi çalışmaya beyhude/boşuna çalışma demek daha doğru olur[12].

Ancak, işveren talimatının bire bir aranması da bazen haksızlıklara neden olmaktadır. Bu nedenle, işverenin fazla saatlerle çalışma yapılması konusundaki iradesinin bazen dolaylı olması, yapılacak işin niteliği gereği fazla çalışmayla tamamlanabilmesi, hayatın olağan akışına uygun fazla çalışmaların bulunması, bazen de işçinin fazla çalışma yaptığından haberdar olan işverenin engel olmaması, iyi niyet kuralları gereği yeterli kabul edilmektedir.

İşin özelliğinden ötürü çalışma saatlerini kendileri belirleyen – en üst yöneticiler hariç - işçiler, fazla çalıştıklarını ispatlayabilirlerse, fazla çalışma ücretine hak kazanırlar.

[1] Yrg. 9. HD'nin 26.11.1962 tarihli ve E. 1962/13968, K. 1962/11806 sayılı kararı.

[2] Yrg. 9. HD'nin 17.09.1979 tarihli ve E. 1979/9524, K. 1979/11091 sayılı kararı.

[3] Yrg. HGK'nın 03.03.1982 tarihli ve E. 1980/9-1702, K. 1982/932 sayılı kararı.

[4] Hatice Karacan, Normal Fazla Çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s.74.

[5] Yrg. 9. HD'nin 24.03.2005 tarihli ve E.2005/18860, K. 2005/9549 sayılı kararı.

[6] Yrg. 9. HD'nin 21.12.1999 tarihli ve E.1999/16025, K.1999/19702 sayılı kararı.

[7] Hatice Duygu Özer, "Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?" Çalışma Toplum Dergisi, Sayı:14, s.148

[8] Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2011, s. 756.

[9] Yrg. 9. HD'nin 15.10.1996 tarihli ve E. 1996/11403, K. 1996/19541 sayılı kararı.

[10] Yrg. 9. HD'nin 04.12.2006 tarihli ve E.2006/13579, K. 2006/31852 sayılı kararı.

[11] İlyas Topçuoğlu, Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, Ankara 2009, s.108.

[12] Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s.1670.