

İŞÇİNİN GÜNLÜK ÇALIŞMASININ 11 SAATİ, GECE ÇALIŞMA SÜRESİNİN 7,5 SAATİ AŞMASI FAZLA ÇALIŞMA MIDIR ?

Erol GÜNER*

I. GİRİŞ:

İşçinin, İş yasasında düzenlenmiş süreler içinde çalıştırılması esastır. Ancak bazı nedenlerle çalışma süreleri aşılabılır. Normal çalışma süresinin aşılması hali için Yasa da fazla çalışma kavramının kullanıldığı görülmektedir. Fazla çalışma, 4857 sayılı Yasa'nın 41. maddesinde, yasa da yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışma olarak ifade edilmektedir. Aynı maddede haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği hallerde 40 – 45 saat arasındaki çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilmektedir. İş Yasasının 63. maddesine göre denkleştirme esası uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal çalışma süresinin aşmamak koşuluyla bazı haftalarda toplam 45 saati aşıya bile bu çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmemektedir. Denkleştirme döneminin 2 ay olduğu, toplu iş sözleşmeleri bu sürenin 4 aya kadar çıkarılabileceği hüküm altına alınmıştır(4857 - 41, 63. Md.).

Makalemizde İş Yasasının çalışma süresi ve fazla çalışma ücreti hükümleri bağlamında tartışmalı bir konu olan “İŞÇİNİN GÜNLÜK ÇALIŞMASININ 11 SAATİ, GECE ÇALIŞMA SÜRESİNİN 7,5 SAATİ AŞMASI FAZLA ÇALIŞMA OLARAK KABUL EDİLİR Mİ ?” sorusuna cevap bulmaya ve irdelemeye çalışacağız.

II. ÇALIŞMA SÜRESİ:

Konumuz olan “Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma” konusu anlayabilmek ve daha iyi anlatabilmek için öncelikle çalışma süreleri kavramını ve kanuni düzenlemesini bilmemiz gerekmektedir.

* Baş İş Müfettişi

Uygulama ve öğretilerde çalışma süresi, iş süresi olarak da adlandırılmaktadır. Bu deyimden 'işçinin kendini işverenin emrine hazır tutmak zorunda olduğu süre' şeklinde anlaşılmaktadır.

İş Yasasının Çalışma Süresi başlıklı 63. maddesinde çalışma süresi ile ilgili düzenleme yer almaktadır.

Çalışma Süresi

MADDE 63. - Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.

Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.

Çalışma sürelerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.

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.

Genel olarak çalışma süresi haftada kırkbeş saattir ve aksi kararlaştırılmadıkça haftanın çalışılan günlerine eşit şekilde bölünerek uygulanır. 4857 sayılı İş Yasası'nın 63. maddesine istinaden çıkarılan İş Süreleri Yönetmeliğine göre, haftanın altı günü çalışılan bir işyerinde günlük çalışma süresi haftalık azami çalışma süresinin çalışılan güne bölümü ile yani 45/6 ile bulunur ve bu süre günde yedibuçuk saattir. Haftada beş gün çalışılan bir işyerinde ise günlük çalışma süresi haftalık azami sürenin çalışılan gün sayısına bölümü ile yani 45/5 ile bulunur ve bu sürede dokuz saattir. Ancak altıncı gün kısmi bir çalışma var ise o zaman çalışılan kısmi süre haftalık azami çalışma süresinden çıkarılır ve kalan haftalık azami çalışma süresi beşe bölünür ve günlük çalışma süresi bulunur.

İş Kanununun 63. maddesinin 2. fıkrasında denkleştirme esaslarından bahsedilmiştir. Buna göre; *“Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati geçmemek üzere farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, haftalık normal çalışma süresini aşamaz”*. hükmü getirilmiştir. Maddenin devamında ise toplu iş sözleşmeleri ile işbu 2 aylık sürenin 4 aya kadar uzatılabileceği düzenlenmiştir. Örneğin; bir işyerinde haftalık ortalama çalışma süresi 40 saat ise ve haftanın beş günü çalışma yapılıyorsa o zaman haftanın bazı günleri günlük 8 saatten fazla çalışma yapılırken bazı günler ise 8 saatten az çalışma yapılmakta ve böylece haftalık normal çalışma süresine erişilmeye/ denkleştirmeye çalışılmaktadır. Bu kurala doktrinde ve uygulamada denkleştirme kuralı da denmektedir. Aynı maddenin son fıkrasında; *‘sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat ve daha az çalışılması gereken işler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından müştereken çıkarılacak bir yönetmelik ile düzenlenir.’* hükmünü getirilmiştir. Buna göre sağlık kurallarının gerektirdiği bazı işlerde haftalık çalışma süresi kırkbeş saatin altına düşebilmektedir ve bununla ilgili düzenlemeleri ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı müştereken çıkarmaktadır.

III. GENEL OLARAK FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA:

Fazla Çalışma ile ilgili usul ve esaslar 4857 sayılı İş Yasasının 41. maddesi ile bu maddeye istinaden çıkarılan Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

4857 sayılı İş Yasasının Fazla Çalışma Ücreti başlıklı 41. maddesine göre;

Fazla Çalışma Ücreti

MADDE 41. - Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü

madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam kırk beş saati aşırsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.

Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş 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 yirmi beş yükseltilmesiyle ödenir.

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı 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.

İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır.

63 üncü maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz.

Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir.

Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaların ne şekilde uygulanacağı çıkarılacak yönetmelikte gösterilir.

Fazla çalışma, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin arttırılması gibi nedenlerle yapılabilir ve kanundaki yazılı şartlar dâhilinde de haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 1475 sayılı kanun döneminde fazla çalışma günlük üç saati ve yıllık doksan günü geçemez denilerek fazla çalışma süresine iki yönlü bir sınırlama getirilmişti ve aynı zamanda fazla çalışma, günlük çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışma olarak kabul edilmişti. Oysaki 4857 sayılı yeni İş Kanunumuzda bu ölçütler terk edilmiştir. Haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak nitelendirilmiş, ayrıca işçi-

nin günlük çalışmasının 11 saati ve bir yıllık azami fazla çalışma süresinin 270 saati aşamayacağı hüküm altına alınmıştır. (4857 / 41, 63. Md, Fazla Çalışma Yönetmeliği 4. Md.) Ancak yıllık 270 saatten fazla çalışmanın yaptırılması halinde işveren için herhangi bir idari para cezası öngörülmemiştir.

Yine yeni İş Yasamız ile 1475 sayılı yasada olmayan ‘denkleştirme imkânı’ düzenlenmiş ve aynı zamanda ‘çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi’ yoluna gidilmiştir. Bundan sonra haftalık çalışma sürelerinin iş günlerine eşit bölünmesi zorunluluğu kaldırılmış, tarafların anlaşması ile haftanın iş günlerinde farklı çalışma sürelerinin öngörülmesi mümkün hale gelmiştir. Ayrıca yeni düzenlemelerle yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması yapılabilecek, iki aylık süre için ortalama haftalık çalışma süresinin üzerine çıkmadan bazı haftalarda haftalık çalışma süresinin üzerine çıkılabilecektir (İŞK m. 63/2). Ancak bu fazla çalışmalar fazla çalışma süresinden sayılmayacaktır.

Haftalık çalışma süresinin sözleşmeler ile haftalık kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda, yukarıda belirtilen esaslar dâhilinde ve haftalık kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar ‘fazla sürelerle çalışmadır’. Ancak kırk beş saatten sonra yapılan çalışmalar yine fazla çalışma süresinden sayılacaktır. Örneğin haftalık çalışma süresi sözleşmelerle kırk saat olarak belirlenen bir işyerinde bir işçi kırksekiz saat çalışmış olsun. Bu durumda işçinin kırkbeş saate kadar ki çalışması fazla sürelerle çalışma niteliğinde olup kırk beşten kırk sekiz saate kadar olan çalışması ise fazla çalışma niteliğindedir. Fazla sürelerle çalışmanın ücretinin hesaplanması kanunda fazla çalışmaya göre farklı hükümlere bağlanmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki toplu iş sözleşmesi ya da bireysel iş sözleşmeleri ile fazla sürelerle çalışma için fazla çalışma için öngörülen yüzde elli zamlı ücretin ödenmesi kararlaştırılabilir, bu konuda herhangi bir engel yoktur.

IV. FAZLA ÇALIŞMA YASAKLARI:

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından İş Yasasının 41. Maddesine dayanılarak “**İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği**” çıkarılmıştır (R.G. T. 06.04.2005 S. 25425). Bu yönetmelikte fazla çalışma yasakları, fazla çalışma yapılamayacak işler ve fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler olarak düzenlenmiştir.

A- Fazla Çalışma Yapılmayacak İşler; Fazla çalışma yönetmeliğinin 7. Maddesine göre aşağıdaki işlerde fazla çalışma yaptırılmayacaktır;

- *İş Yasasının 63. Maddesi uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışılması gereken işlerde,*

• *İş Yasasının 69. Maddesindeki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde, (şu kadar ki, gündüz sayılan çalışmalara ek olarak bu yönetmelikte öngörülen fazla çalışmalar gece döneminde yapılabilir),*

• *Maden ocakları, kablo döşemesi, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında.*

B- Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler; Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 8. Maddesine göre aşağıda sayılan işçilere fazla çalışma yaptırılmayacaktır.

• *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 Yasasının 88. Maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen hamile, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler;*

• *Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler. Ayrıca kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılmayacaktır.*

V. GÜNLÜK ÇALIŞMA SÜRESİNDE SINIR VE FAZLA ÇALIŞMA:

4857 sayılı İş Yasasının 63. maddesine göre; “Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir”. Bu düzenlemeye göre işçinin çalışma süresi her halukarda 11 saati aşamayacaktır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 41. maddesine göre, Denkleştirme uygulanan işyerlerinde haftalık normal çalışma süresi olan kırkbeş saat, bazı haftalar aşılsa

bile, iki aylık dönemde çalışılan haftalık ortalama çalışma süresinin kırkbeş saati aşmaması durumunda bazı haftalar yapılan kırkbeş saat üzeri çalışmalar fazla çalışma sayılmamaktadır. Ancak denkleştirme uygulanan bir işyerinde haftalık ortalama çalışma süresi kırkbeş saati aşmamış olsa da eğer günlük 11 saatten fazla çalışmalar olmuşsa bu 11 saatten fazla çalışılan süreler fazla çalışmaya tabi olacaktır. 06.04.2004 tarih ve 25425 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İş Kanuna İlişkin Çalışma Yönetmeliğinin 4. maddesi hükümleri bu sonucu desteklemektedir. Anılan yönetmeliğin 4. maddesine göre; “Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. 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. Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz. Bir işçinin bu sınırları aşan sürelerle çalıştırılmasında;

a) 4857 sayılı İş Kanununun 41, 42 ve 43 üncü maddeleri,

b) 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6 ncı maddesi hükümleri uygulanır.” hükmü sadece ilk fıkradaki kırkbeş saatlik haftalık çalışma süresi olarak algılanmaması gerekmektedir. Günlük azami çalışma süresi olan onbir saatlik sürenin aşılmasında da fazla çalışma kurallarının uygulanacağı açıkça belirtilmektedir.

İşçinin çalışma süresinin 11 saati aşması durumunda aşan sürenin fazla çalışma olarak kabul edileceğine ilişkin Yargıtay HGK kararı da dahil yerleşik kararları bulunmaktadır. Bu kararlar içinde; Yargıtay HGK. 2007/9-150 E. 2007/160 K. İçtihat, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2007/10997 K. 2007/15388 T. 17.5.2007, E. 2006/5876 K. 2007/389 T. 23.1.2007 tarihli kararları önemli olarak değerlendirilmektedir.

Mülga 1475 sayılı İş Kanunu’nun 61. maddesine göre, genel bakımdan iş süresi haftada en çok 45 saattir ve bu süre üst sınırdır. Günlük çalışma ile ilgili üst bir sınır bulunmamaktaydı. 45 saatin üstündeki çalışmalar da fazla çalışma sayılmaktaydı. Yeni 4857 sayılı İş Kanunu’nun 63. maddesinde ise, ilke olarak çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiş, devamında

tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilceği öngörülmüştür. Günlük çalışma süresinde 11 saat üst sınır olarak kabul edilmiştir.

Mülga 1475 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu dönemde; Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararları, haftalık 45 saati aşan çalışmanın fazla çalışma süresi olarak kabul edilmesi şeklindeydi. 4857 sayılı Yasa döneminde ise, günlük 11 saate kadarki çalışmalar yönünden örtülü bir denkleştirmenin ve denkleştirmeye esas günlük 11 saati aşan süreler yönünden fazla çalışmanın söz konusu olduğu yönündedir.

Makalemizin Fazla Çalışma Yasakları kısmında belirtildiği üzere İş Yasasının 63. Maddesi uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işler ile İş Yasasının 69. Maddesindeki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde, (şu kadar ki, gündüz sayılan çalışmalara ek olarak bu yönetmelikte öngörülen fazla çalışmalar gece döneminde yapılabilir) fazla çalışmanın yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. İlgili yönetmelik hükümleri ve 4857 sayılı İş Yasası'nın 69. maddesi dikkate alındığında, günlük çalışma süresi sınırının 7,5 saat veya daha aşağıda olabileceği anlaşılmaktadır. Söz konusu işlerde fazla çalışmanın yaptırılması esastır. Gece çalışma döneminde çalışma süresinin 7,5 saati aşması veya sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde belirlenen çalışma süresinin aşılması durumunda fazla çalışma söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda günlük çalışma süresinin 11 saati aşıp aşmadığına bakılmayacağı gibi, haftalık 45 saatin aşıp aşılmadığı da dikkate alınmayacaktır. Fazla çalışmanın yasaklanmadığı işlerdeki azami çalışma süresi 11 saat iken, gece çalışma döneminde 7,5 saate, sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde ise 7,5 saat veya daha aşağıya çekilmiştir. Yargıtay'ın yerleşik kararları doğrultusunda haftalık çalışma süresinin 45 saati aşıp aşmadığı dikkate alınmaksızın belirtilen azami çalışma süresinin üzerindeki çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilecek ve fazla çalışma ücreti hesaplanıp ödenecektir.

VI. SONUÇ:

4857 sayılı İş Yasasının 41 ve 63. maddeleri çalışma süreleri ile fazla çalışma hakkında usul ve esasları belirlemiş, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği ve İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Yönetmeliği bu usul ve esaslar hakkında ayrıntılara yer vermiştir. Yasal hükümler ve Yargıtay'ın yerleşik kararları dikkate alındığında; yeni 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinin, ilke olarak çalışma süresini haftada en çok 45 saat olarak belirlediği, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresinin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerinde günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği, günlük çalışma süresinde 11 saatlik üst sınırın olduğu ortaya çıkmaktadır. Günlük 11 saate kadarki çalışmalar yönünden ise örtülü bir denkleştirme ve denkleştirmeye esas günlük 11 saati aşan süreler yönünden fazla çalışmanın varlığı söz konusudur. Günlük 11 saatten fazla çalışmaların fazla çalışma kabul edileceği ve fazla çalışma ücreti ile ilgili hükümlere tabi olacağı yönünde İş Kanuna İlişkin Çalışma Yönetmeliğinin 4. maddesi hükmü önemli bir yer tutmaktadır.

Gece çalışma döneminde çalışma süresinin 7,5 saati aşması veya sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde belirlenen çalışma süresinin aşılması durumunda da fazla çalışma söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda günlük çalışma süresinin 11 saati aşıp aşmadığına bakılmayacağı gibi, haftalık 45 saatin aşıp aşılmadığı da dikkate alınmayacaktır. Fazla çalışmanın yasaklanmadığı işlerdeki azami çalışma süresi 11 saat iken, gece çalışma döneminde 7,5 saate, sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde ise 7,5 saat veya daha aşağıya çekilmiştir. Bu çalışma sürelerinin aşılması halinde de fazla çalışma söz konusu olacak olup, 4857 sayılı İş Yasası'nın 41. maddesine göre fazla çalışma ücretinin tahakkuk ettirilip ödenmesi veya işçinin talebi halinde serbest zamanının kullandırılması gerekecektir.

KAYNAKÇA

T.C. Yasalar (10.06.2003). **4857 sayılı iş kanunu**. Ankara : Resmi Gazete (25134 sayılı)

