

T.C.
ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI
Çalışma Genel Müdürlüğü

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ, BANKACILIK
SEKTÖRÜNÜN BU YÖNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

HAZIRLAYAN
Funda İDE

Tez Danışmanı
Lütfi İNCİROĞLU
Çalışma Genel Müdür Yardımcısı

ANKARA 2014

ÖZET

Bu çalışmamızda, Çalışmada, çalışma süreleri, ve fazla saatlerle çalışmalar, ülkemizde yürürlükte bulunan mevcut iş kanunları çerçevesinde incelenmiştir. Kanunlarda tespit edilen eksikliklere ilişkin, gerekli görülen yerlerde mevzuat önerileri yapılmıştır.

Ayrıca, çalışmada uzun çalışma sürelerinin yaygın olduğu bankacılık sektörü bu konu bağlamında incelenmiştir. Bankaların mevcut personel yapılarına, banka personellerinin fazla çalışmalarını ispat yollarına ve fazla çalışma ücretlerinin ödenmesine ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır.

ABSTRACT

In this study, working times and over working times have been studied according to employment law in force. Legislative proposals, about identified deficiencies in the law, have been made where necessary.

Also, the banking sector, in which long working hours are widespread, has been examined in the context of this subject. There are evaluations about the existing staff structure of banks and instruments of proof about over working times and also payments of overtime workings

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT.....	ii
TABLolar.....	vii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM 1

4857 SAYILI KANUN ÖNCESİ DÖNEMDE TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1. Osmanlı İmparatorluğu Döneminde Çalışma Ve Fazla Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeler	4
1.2. Türkiye Cumhuriyetinde Çalışma ve Fazla Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeler.....	5
1.2.1. 1475 sayılı İş Kanunu öncesi dönem.....	5
1.2.2. 1475 sayılı Kanun dönemi	8

BÖLÜM 2

4857 SAYILI KANUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ, FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

2. 1. 4857 Sayılı Kanun Kapsamında Çalışma Süresi Kavramı.....	9
2.1.1. Fiili çalışma süresi.....	9
2.1.2. Farazi çalışma süreleri.....	10
2.1.2.1. Yasal farazi çalışma süreleri	10
2.1.2.2 Akdi farazi çalışma süreleri	15
2.1.3.Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller	15
2.1.3.1. Ara dinlenmesi	15
2.1.3.2. Araçta geçen süreler	16
2.2. 4857 Sayılı İş Kanununda Normal Çalışma Süreleri	16
2.2.1.Günlük çalışma süresi	16
2.2.2. Haftalık çalışma süresi	17
2.2.2.1. Haftalık çalışma süresinde üst sınır.....	17
2.2.2.2. Haftalık 45 saati aşan çalışmalar ve denkleştirme.....	17
2.3. Özellik gösteren çalışma süreleri	18
2.3.1.Gece çalışmaları.....	18

2.3.2. Postalar halinde çalışmalar	19
2.3.3. Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri	20
2.4. 4857 Sayılı Kanunda Fazla Çalışma	21
2.4.1. Fazla çalışma kavramı	21
2.4.2. Fazla çalışma süresi	22
2.4.3. Fazla çalışma türleri	23
2.4.3.1. Olağan fazla çalışma	23
2.4.3.2. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma	28
2.4.3.3. Olağandışı nedenlerle fazla çalışma	30
2.4.4. Fazla çalışmanın karşılığı	31
2.4.4.1. Fazla çalışma ücreti	31
2.4.4.2. Serbest zaman	35
2.5. 4857 Sayılı Kanunda Fazla Sürelerle Çalışma	37
2.5.1. Fazla sürelerle çalışma kavramı	37
2.5.2. Fazla sürelerle çalışmanın nedenleri	38
2.5.3. Fazla sürelerle çalışmanın koşulları	38
2.5.4. Fazla sürelerle çalışmanın karşılığı	39
2.5.4.1. Fazla sürelerle çalışma ücreti	39
2.5.4.2. Serbest zaman	39
2.6. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın ispatı	40
2.6.1. Ücret bordrosuyla ispatı	40
2.6.2. Tanık beyanıyla ispatı	41
2.6.3. Diğer ispat yolları	42
2.6.4. Fazla çalışmanın ispatında hayatın olağan akışına uygunluk ölçütü	43
2.7. Fazla Saatlerle Çalışmanın İş Ve İşçi Yönünden Sınırları	45
2.7.1. Fazla saatlerle çalışma yapılamayacak işler	45
2.7.1.1. Sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işler	46
2.7.1.2. Gece işleri	47
2.7.1.3. Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılan kısımları	48
2.7.2. Fazla saatlerle çalışma yaptırılmayacak işçiler	48
2.7.2.1. 18 yaşını doldurmamış işçiler	48
2.7.2.2. Sağlık sebepleriyle fazla çalışma yapamayacak işçiler	49
2.7.2.3. Gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler	50
2.7.2.4. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler	50

2.7.3. Fazla saatlerle çalışmaya ilişkin sınır ve yasalara uymamanın sonuçları.....	51
2.7.3.1. Hukuki sonuçları	51
2.7.3.1. Cezai sonuçları	53

BÖLÜM 3

ÇALIŞMA SÜRELERİ, FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN DİĞER İŞ KANUNLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. DENİZ İş Kanunu Bakımından Normal Ve Fazla Çalışma Süreleri.....	55
3.1.1. Deniz İş Kanununda normal çalışma süreleri	56
3.1.1.1. Normal çalışma süresinin dışında tutulan gemi adamları	57
3.1.2. Deniz İş Kanununda fazla saatlerle çalışma.....	58
3.1.2.1. Deniz İş Kanununa göre fazla saatlerle çalışmadan sayılmayan haller.....	59
3.1.2.2. Fazla saatlerle çalışmanın ispatı.....	60
3.1.2.3. Fazla çalışma ücreti.....	60
3.2. Basın İş Kanunu Bakımından Normal Ve Fazla Çalışma Süreleri	61
3.2.1. Basın İş Kanununda normal çalışma süreleri	61
3.2.2. Basın İş Kanununda fazla saatlerle çalışma	62
3.2.2.1. Fazla çalışmanın ispatı	62
3.2.2.2. Fazla çalışma ücreti.....	63

BÖLÜM 4

TÜRKİYE’DE BANKACILIK SEKTÖRÜNDE FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

4.1. Türkiye’ de Bankacılık Sektörünün Genel Görünümü	64
4.2. Bankacılık Sektörüne İlişkin Mevcut Durum Analizi.....	71
4.2.1. Sektörün banka ve şube sayıları bakımından mevcut durumu	71
4.2.2. Sektörün istihdam açısından mevcut durumu	72
4.3. Bankacılık Sektöründe Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma.....	74
4.2.4. Genel durum.....	74
4.2.5. Bankacılık sektöründe fazla çalışmanın ispat yolları	78
4.2.5.1. Güvenlik sistemi açılış – kapanış saatleri	78
4.2.5.2. Personelin bankacılık uygulamasına giriş ve çıkış saatleri	79
4.2.5.3. Personel devam kontrol sistemleri aracılığıyla fazla çalışmanın ispatı.....	80
4.2.5.4. Personel ifadeleri.....	80
4.2.5.5. Tanık ifadeleri	81

4.2.6. Bankalarda fazla çalışma ücretlerinin ödenmesi	81
SONUÇ	82
KAYNAKÇA.....	86
ÖZGEÇMİŞ	92

TABLolar

Tablo 1: 1995-2013 Yılları Arasında Toplam Banka Sayısı, Şube Sayısı ve Personel Sayısı.....	76
Tablo 2: Ziraat Bankasının 1995-2012 Yılları Arasındaki Bazı Temel Göstergeleri.....	78
Tablo 3: Tablo 3: Garanti Bankasının 1995-2012 Yılları Arasındaki Bazı Temel Göstergeleri.....	79
Tablo 4: Finansbank 1995-2012 Yılları Arasındaki Bazı Temel Göstergeleri.....	80
Tablo 5: 1995-2013 yılları arası Bankacılık Sektörü Şube Başına Personel Sayısı	81
Tablo 6 :Bankacılık Sisteminde Banka ve Şube Sayısı	83
Tablo 7:Bankacılık Sisteminde Çalışanlar.....	84
Tablo 8: Öğrenim Gruplarına Göre Banka Çalışanları.....	84
Tablo 9: Cinsiyet Dağılımına Göre Banka Çalışanları	85

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
Ç.S.Y.	Çalışma Süreleri Yönetmeliği
F.S.Ç.Y.	Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
ILO	Uluslararası Çalışma Örgütü
İşKUR	Türkiye İş Kurumu
P.H.Ç.Y.	Postalar Halinde Çalışmalar Yönetmeliği
Y.9.HD	Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Çalışma süreleri, emeğini belirli bir ücret karşılığında işverenin emrine sunan “işçi”nin ortaya çıktığı ilk günden bu yana, çalışma hayatının en önemli konuları arasında yer almaktadır. Roma Devletinde işçi “nefsini kiraya veren kişi” olarak tanımlanmaktaydı. O dönemlerde, işçi olmak toplumda alt kademede yer almak anlamına gelmekteydi. Zaman içerisinde işçiliğin tanımında birtakım değişimler meydana gelmiş, işçi nefsinin kiraya veren kişi olarak tanımlanmaktan çıkmış ve emeğinin, çalışmasının karşılığında belirli bir ücrete hak kazanan kişi olarak tanımlanmaya başlamıştır. Türk Dil Kurumu’nun tanımında ise işçi, “başkasının yararına bedenini, kafa gücünü veya el becerisini kullanarak ücretle çalışan kimse” anlamına gelmektedir. Buradan işverenin tanımını çıkarmak da mümkündür. İşveren de işçinin kafa gücünü veya el becerisini kullanması sonucunda fayda sağlayan, karşılığında da işçiye belirli bir ücret ödeyen kişi ya da kurumdur.

Çalışma süreleri, Sanayi Devrimi’nin yaşandığı yıllarda özellikle önemli bir husus haline gelmiştir. Sanayileşmenin başladığı yıllarda, erkek işçiler yanında, hatta daha düşük ücretlerle çalıştıkları için çocuk ve kadınlar çalıştırılmaya başlandı. 20 saate kadar varan iş saatleri küçük çocuk ve kadınların kaldırabileceği çalışma süreleri değildi. Uzunca bir süre, işçiler kötü çalışma koşullarına, kapsamlı tepkiler veremediler. Ancak, işçiler, sınıf bilincine ulaşmalarının ardından, kendi aralarında çeşitli örgütler kurmaya başlamışlardır. İlk başlarda gizli olarak faaliyet gösteren bu örgütler zamanla işçilerin haklarının savunucusu konumundaki sendikalara dönüşmüşlerdir. Sendikaların kurulmaya başlamasıyla birlikte, işçi ve işveren arasındaki ilişkiler yeni bir döneme girmiştir. İşverenlerin karşısında artık bireysel olarak hakkını arayan güçsüz işçi değil, örgütlenmiş işçi kitleleri bulunmaktadır. Kötü çalışma koşulları ve uzun çalışma saatlerine ilişkin, zamanın aydınlarının da destekleriyle kanuni düzenlemeler yapılmış ve çalışma saatleri, başta kadın ve çocuklar için olmak üzere, azaltılmıştır. Bahsettiğimiz zamanlardan bu yana, çalışma sürelerinin insancıl olmasına ilişkin işçi ve işveren kesimleri arasındaki savaş devam etmektedir. İşçi ve işveren arasındaki çıkar çatışmaları artık sendikalar aracılığıyla devam etmektedir.

Bu çalışmada, yukarıda bahsettiğimiz sürecin bir sonucu olan, çalışma süreleri sınırları ve fazla çalışmaya ilişkin Türk İş Hukuku’ndaki mevcut kanunlar incelenmeye

çalışılmıştır. Türkiye’de şu anda yürürlükte olan üç iş kanunu, çalışma süreleri, fazla çalışmaları ve fazla sürelerle çalışmaları bakımından değerlendirilmiştir.

İlk bölümde, Osmanlı İmparatorluğu’ndan bu güne çalışma sürelerine ilişkin hukuksal düzenlemeler ele alınmıştır. Osmanlı İmparatorluğu döneminden itibaren incelenmiştir çünkü, bugünkü çalışma koşulları ve işçi-işveren ilişkileri o zamandan şekillenmeye başlamıştır. Osmanlı İmparatorluğu’ndaki düzenlemelerin ardından Atatürk döneminde çıkarılan kanunlar aracılığıyla çalışma sürelerine değinilmiş, ilk iş kanunu olma özelliğindeki 3008 sayılı Kanunun incelenmesinin ardından 1475 sayılı İş Kanunu değerlendirilmiştir.

İkinci bölüm ise, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışma süresi kavramının tanımlanmasıyla başlamış, Kanunda yer alan çalışma sürelerine ilişkin maddelerin incelenmesiyle devam etmiştir.

Üçüncü bölümde 4857 sayılı Kanun çerçevesinde, fazla çalışmaların incelemesi yapılmıştır. Fazla çalışmaların nedenleri, koşulları, hesaplanması ve karşılığı konuları irdelenmiştir.

Dördüncü bölümde ise, üçüncü bölümde fazla çalışmalara ilişkin yapılan incelemenin aynısı fazla sürelerle çalışma için tekrarlanmıştır.

Beşinci bölümde ise, çalışma hayatında ve hukuki alanda çok önemli bir konu olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın ispatı konusuna değinilmiştir. İşçi ile işverenin karşılıklı iddialarının ispat boyutu ayrıntılı olarak irdelenmiştir.

Altıncı bölümde de, çok önemli bir konu olma özelliğini taşıyan, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmalara ilişkin kanuni sınırlamalar ele alınmıştır. 4857 sayılı Kanunda, çalışma süreleri ve fazla çalışmalara ilişkin süre sınırlarının yanı sıra, fazla çalışma yapılamayacak işler ve fazla çalıştıramayacak işçilere ilişkin sınırlamalar yer almaktadır. Bu bölümde bu sınırlamalar ayrıntılı biçimde değerlendirilmiştir.

Yedinci bölümde ise, işçi ve işveren arasındaki ilişkilerini düzenleyen bir başka İş Kanunu olma özelliği taşıyan, Deniz-İş Kanunundaki, çalışma süreleri ve fazla çalışmaya ilişkin maddeler incelenmiştir.

Sekizinci bölümde ise, yine çalışma süreleri ve fazla çalışmaya ilişkin incelemeler bu sefer 5953 numaralı “Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun” kapsamında incelenmiştir.

Son bölüm olan dokuzuncu bölümde ise bankacılık sektörü fazla saatlerle çalışmalar açısından değerlendirilmeye çalışılmıştır. Herkesin kabulüdür ki bu sektör, özellikle şube ayağıyla, uzun sürelerle çalışma yapılan ve çalışma ücretinin ödenmesiyle ilgili çeşitli sıkıntılar yaşanan ve bu yönüyle hukuki tartışmaların da odağında yer alan bir sektördür. Bu tez çalışmasında da örnek sektör olarak bankacılığın seçilmesinin ana sebebi bu husustur.

BÖLÜM 1

4857 SAYILI KANUN ÖNCESİ DÖNEMDE TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1. Osmanlı İmparatorluğu Döneminde Çalışma Ve Fazla Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeler

Çalışma hayatına ilişkin incelemelerde, her ne kadar Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye Cumhuriyeti ayrı devletler olsalar da, çalışma hayatına ilişkin yapılacak incelemelerde, birbirlerinden bağımsız değerlendirme yapmak mümkün değildir. Çünkü Türkiye Cumhuriyeti'nin çalışma hayatıyla ilgili gelişimi, ancak Osmanlı İmparatorluğu döneminden başlanarak incelenmesi durumunda anlamlı ve kapsamlı olacaktır. Çalışma yaşamının gelenekleri, kuralları, işçi-işveren ilişkileri, inceleme alanımız olan çalışma sürelerinin gelişimi İmparatorluk döneminden başlayarak şekillenmiştir.

Osmanlı İmparatorluğu ile ilgili incelemelerde ilk dikkat çeken nokta sanayi devrimiyle Avrupa'da gerçekleşen ekonomik gelişimlere ayak uyduramamış olmasından ötürü İmparatorlukta dikkati çeken bir işçi kitlesinin oluşmamış olmasıdır. Bu nedenle İmparatorlukta sosyal politika tedbirlerine önem verilmemiş; dikkati çekecek bir kitle oluşturamamış olsalar da, mevcut işçilerin korunmasına yönelik sosyal içerikli kanunlar çıkarılamamıştı. İmparatorlukta işçi işveren ilişkileri, 19. Yüzyılın ikinci yansında zamanın borçlar kanunu olan 1860 tarihli mecelle ile düzenlenmişti. mecelle zamanın koşullarına göre, hukuk düzeninde pozitif hukukun kurulması yönünde ileri bir adım teşkil etmekle birlikte, işçi işveren ilişkileri konusundaki düzenlemeleri bakımından yeterli olmaktan uzaktı. mecelle bireyci ve aşın liberal bir nitelik taşımaktaydı. mecellede işçi işveren ilişkileri "icare-i ademi" yani insanın kiraya verilmesi başlığı altında ele alınmış; işçi de, Roma Hukukunda olduğu gibi, nefsin kiraya veren insan olarak tanımlanmıştı¹. mecelle, çalışma ilişkilerinin düzenlenmesinde ilkel ve bireyci bir görüş getirmiştir. Mecelle' nin iş ilişkilerini akit serbestliği çerçevesinde inceleyen görüşleri yanında, ücretlerin aynı ödenmesini yasaklayan ve günlük çalışma sürelerini düzenleyen hükümleri de mevcuttur. İmparatorlukta Mecelle dışında çalışma ilişkilerini

¹ DİLİK, Sait, Atatürk Döneminde Sosyal Politika, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Ocak-Aralık 1985, s. 93.

düzenleyen herhangi bir genel kanun bulunmamaktaydı. mecelle 1926 yılında Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk Medeni Kanunu'nun kabulüne kadar 57 yıl yürürlükte kalmıştır².

Cumhuriyetin ilanından hemen önce Ereğli kömür bölgesi maden işçileri hakkında uygulanmak üzere 10.9.1921 tarih ve 151 sayılı " Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin. Hukukuna Müteallik Kanun" çıkarılmıştır. Bu kanun belirli bir bölge ve işkolunda çalışan işçileri koruyan bir düzenlemedir³. Kanun çalışma sürelerini günde 8 saatle sınırlandırmış; fazla çalışma için iki kat ücret ödenmesini öngörmüştür. Kömür madeninde çalışmaya kabul yaşı "18 yaş" ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca fazla çalışmanın işçinin isteği ile mümkün olabileceği belirtilmiştir⁴.

1.2. Türkiye Cumhuriyetinde Çalışma ve Fazla Çalışma Sürelerine İlişkin

Düzenlemeler

Savaş yıllarının sona ermesi ve Cumhuriyetin ilanı ile beraber, ülkede ekonomik faaliyetler artmıştır. Ekonomik yaşamda görülen nisbi gelişmeler, çalışma hayatını canlandırmıştır. Bunun sonucunda da çalışma hayatına ilişkin düzenlemelere ihtiyaç duyulmuş ve bu düzenlemeler de birer birer hayata geçirilmeye başlanmıştır.

1.2.1. 1475 sayılı İş Kanunu öncesi dönem

Çalışma süreleri, tatil günleri gibi işin düzenlenmesine ilişkin olarak, 2 Ocak 1924 tarihinde "Hafta Tatili Hakkında Kanun" kabul edilmiştir.. Söz konusu kanundan önce hafta tatili zorunluluğu yoktu⁵. Bu kanunla resmi dairelerle, sını ve ticari özel kurumlarda çalışanlara haftada bir gün dinlenme hakkı tanınmıştır. Daha sonra, uluslararası çalışma düzenine uyum sağlanması amacıyla, 1935 yılında Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki Kanun'la, hafta tatili cumadan pazar gününe alınmış ve haftada 6 günden fazla çalışılması yasaklanmıştır.

İşçilerin çalışma koşul ve saatlerini düzenleyen bir başka kanun ise 1930 yılında çıkarılan, Umumi Hıfzısıhha Kanunudur. Söz konusu kanun başta kadın ve çocuk işçiler olmak üzere bütün işçileri koruyucu tedbirler içermektedir. Bizim çalışmamızın

² BEDİR, Eyüp ve ark. , Sosyal Politika, T.C. Anadolu Üniversitesi, Açıköğretim Fakültesi Yayını, Eskişehir, Temmuz 2012, s.47.

³ DEMİR, Fevzi, Atatürk Dönemi Çalışma Hayatımız, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi Cilt: 20, Sayı: 4 - 5 Kasım 2006 / Şubat 2007, s.7.

⁴ DİLİK, s.95.

⁵ <http://www.kultur.gov.tr/TR,25259/1924.html>, 02.02.2014

kapsamı açısından bu kanunda düzenlenmiş önemli bir nokta vardır. 12-16 yaşları arasındaki çocukların gece mesaisi yapmaları ve günde 8 saatten fazla çalıştırılmaları yasaklanmıştır. Daha önce 151 sayılı " Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin. Hukukuna Mütteallik Kanunda, madencilikte çalışan işçilerin çalışma süreleri günlük sekiz saatle sınırlandırılmıştı ancak bu kanun genel bir kanun değil, sadece maden işçilerini kapsayan bir kanundu. Umumi Hıfzısıhha Kanunu ise genel bir kanun olma özelliğini taşımaktadır. Buradaki süre sınırlaması da yine tüm işçileri değil yalnızca 12-16 yaşları arasındaki çocukları kapsamaktaydı. Tüm işçiler için bir azami çalışma süresi belirlenmemiş olmasına rağmen, zamanın şartları göz önüne alındığında, işçinin korunması yönünden çok önemli bir düzenleme olduğu tartışılmaz bir gerçektir. Ayrıca çalışma sürelerinin düzenlenmesi ile ilgili, yer altı çalışmalarının günde 8 saatten fazla olamayacağına ve bu işlerde fazla mesai yapılamayacağına ilişkin içerdiği hükümler bakımından da önemli bir düzenleme olduğu kabul edilmelidir.

1930'lu yıllarda girişilen sanayileşme çabası sonucu Türkiye'de bir işçi kitlesi ve emek piyasası doğmuş ve genişlemeye başlamıştı. Bu şartlarda, yurt çapında sermaye-emek ilişkilerinin düzenlenmesi, çalışma yaşamında ilerde doğabilecek olumsuz gelişimlerin önlenmesi için harekete geçilmesi artık gerekli olmuştu. Bu bağlamda ilk olarak, Türkiye Atatürk'ün direktifiyle 1932 yılında Uluslararası Çalışma Teşkilatı'na girmiştir.

1924'lerden itibaren çeşitli defalar hazırlanıp bir türlü yasalasamayan 3008 sayılı İş Kanunu, 08.06.1936 da kabul edilmiş ve 1937 yılında yürürlüğe girmiştir. Adı geçen kanun, 1475 sayılı Kanunun da esasını oluşturmaktadır⁶.

1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunu, kapsamı dar tutulmuş bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişi bakımından, bir iş akdine dayanarak sadece "bedenen veyahut bedenen ve fikren çalışanları" kapsamına alan kanun, böylece "fikren çalışanları" kapsam dışı bırakmaktadır. Yer bakımından ise kanunun mahiyeti itibariyle yolunda işleyebilmesi için "günde en az on işçi çalıştırmayı icabettiren işyerlerine" tatbik edilmesi uygun görülmüştür. Ancak, 1938 yılında en az on işçinin çalıştığı işyerlerinin toplam sayısının 5.358; bu işyerlerinde çalışan işçi sayısının da 210.000-250.000 arasında değiştiği göz önünde tutulacak olursa, büyük bir kitlenin İş Kanununun koruması dışına çıkarıldığı kolayca anlaşılabilir⁷

⁶ KOCAOĞLU, Mehmet, Sosyal Politika, TÜHİS Yayınları, Ankara 1997, s.130.

⁷ DEMİR Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, Eylül 2011, Fevzi, s.16.

Çıkarılmış olan 3008 sayılı İş Kanununun amacı, çalışan ve çalıştıranlar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi, çalışma koşullarının düzeltilmesi, işçi hakları ve işçi sağlığının korunmasıydı. Kanunda yer alan, işyerinde güvenlik ve sağlık kuralları, çalışma süreleri, kadın ve çocuk işçilerin korunmasına ilişkin hükümlerle Umumi Hıfzısıhha Kanununun açtığı çığır daha önemli bir hale gelmekteydi⁸.

Bu kanunda çalışma süreleriyle ilgili önemli yenilikler göze çarpmaktadır. 3008 Sayılı İş Kanununda haftalık çalışma süresi genel olarak 48 saat olarak belirlenmiş ve cumartesi günü tam veya kısmi çalışılmasına göre, günlük normal çalışma sürelerinin üst sınırlarını göstermiştir. İş Kanununda, sağlık kuralları açısından en çok sekiz saat ve daha az çalışılacak işlerin bir tüzük ile düzenleneceğini hüküm altına alınmıştır.

1936 kanununun getirdiği en önemli yenilik fazla çalışmalara uygulanacak hükümlerde ve ücret tarifelerinde görülür. Fazla çalışma günde en çok 3 saati; fazla çalışma yapılan günlerin toplamı da yılda en çok 90 günü aşamayacaktır. Fazla çalışma için işçinin muvafakatı alınacak ve bu muvafakat işçiden önceden (işe girerken) dahi alınabilecektir (m.37). 3008 sayılı Kanuna dayanılarak 1939 yılında çıkarılan, Fazla Saatlerde Çalışma Nizamnamesi de bu konuda ayrıntılı hükümler içermekteydi.

Fazla çalışmalara uygulanacak ücret tarifeleri ise, bugün bile birçok Avrupa ülkesinde görülemeyecek türdendi. Buna göre, günlük normal çalışma süresinin tamamlanmasından sonra yapılacak çalışmalarda, ücret %25 ile %50 arasında değişen oranlarda artırılarak ödenecektir (m.37/3). Fazla Saatlerde Çalışma Nizamnamesi, konuya açıklık getirerek, fazla çalışma ücretinin hangi oranda artırılarak ödeneceğinin öngörülen sınırlar içinde taraflarca serbestçe kararlaştırılarak belirlenmesini hükme bağlamıştır⁹.

3008 sayılı Kanunda haftalık azami çalışma süresi 48 saat olarak belirlenmiştir. Bu düzenleme de yine o dönemin koşulları göz önüne alındığı takdirde, işçinin sağlığı ve güvenliği açısından çok ileri bir koruma düzenlemesi olarak görülmelidir.

Ayrıca yine konunun ilerleyen kısımlarında 4857 sayılı İş Kanununda yer alan ve bazı özel nitelik taşıyan işlere ilişkin günlük çalışma saati kısıtlamasının bu kanunda da, tam olarak aynı özelliklerde olmasa da, yer aldığını görmekteyiz. 3008 sayılı İş Kanununda sağlık kuralları bakımından ancak sekiz saat çalışılması gereken işlerin belirtildiği bir bölüm de bulunmaktadır. Bu konuda tıpkı şu anda olduğu gibi,

⁸ DİLİK, s.99.

⁹ DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, s.17.

yönetmelik aracılığıyla ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. Söz konusu yönetmelik “Günde Ancak 8 Saat veya Daha Az Çalışması İcap Eden İşler Hakkında Nizamname” adıyla 06.11.1940 tarihinde kabul edilmiş ve 12.02.1941 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁰.

1.2.2. 1475 sayılı Kanun dönemi

3008 sayılı İş Kanununun, teknolojik gelişmeler, üretim sürecinde meydana gelen farklılaşmalar sonucu çalışma hayatında ve iş ilişkilerinde meydana gelen değişikliklere cevap vermede yetersiz kalması yeni bir İş Kanunu gereksinimi ortaya çıkarmıştır. Bu gereksinim karşısında 25/08/1971 tarihinde 1475 sayılı İş Kanunu kabul edilmiştir.

Bu kanunun çalışma süreleri ile ilgili kısımları incelendiğinde 3008 sayılı kanun döneminde kabul edilen haftalık 48 saatlik azami çalışma süresiyle ilgili kuralın korunduğu görülmektedir. Kanunda haftalık çalışma süresinin üst sınırı belirlenmiş ancak günlük üst sınır belirlenmemiştir. Sağlık kuralları bakımından 8 saatten az çalışılması gereken işlerin Kanunun 61. maddesinin (b) bendine göre hazırlanacak bir tüzükle belirleneceği hüküm altına alınmıştır¹¹.

Bu kanun döneminde fazla çalışmalarla ilgili günlük normal iş süresi ölçüt alınmıştır. Kanunun 35. maddesine göre fazla çalışma günlük 3 saati geçemeyecektir. Ayrıca kanunda fazla çalışma yapılabilecek günler de 90 gün ile sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama, dolaylı olarak yıllık 270 saatlik azami bir fazla çalışma süresini de doğurmaktadır.

¹⁰ DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, s.18

¹¹ ESENER, Turhan, İş Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s.197.

BÖLÜM 2

4857 SAYILI KANUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ, FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

2. 1. 4857 Sayılı Kanun Kapsamında Çalışma Süresi Kavramı

4857 sayılı İş Kanununda çalışma süresi ile ilgili açık bir tanım bulunmamaktadır. Ancak çalışma süresi tanımının belirlenebilmesi için kanunda çeşitli kavramlara yer verilmiştir. Çalışma Süreleri Kanununun “işin düzenlenmesi” başlığı altındaki 63. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde altında çalışma süresinin ne olduğuna dair bir tanıma yer verilmemiştir ancak bu maddeye dayanılarak çıkarılan 6 Nisan 2004 tarihli İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde çalışma süresi “işçinin çalıştığı işte geçirdiği süre” olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir deyişle “fiili çalışma süresidir”. Ancak İş Kanununun 66. ve adı geçen yönetmeliğin 3. maddesi gereğince işçinin işinde fiilen çalışarak geçirdiği sürelerin dışında kalan “çalışma süresinden sayılan haller” diğer deyişle farazi çalışma süreleri de iş süresinden sayılmıştır¹². Çalışma süresi; İşçinin çalışsın ya da çalışmasın işgücünü işverenin emrine sunduğu sürelerle kanunda çalışmadan sayılan sürelerin toplamından oluşur¹³.

2.1.1. Fiili çalışma süresi

Yukarda açıklandığı gibi çalışma süresi yönetmelikte işçinin çalıştığı işte geçirdiği süre olarak tanımlanmaktadır. Buradan anlaşılması gereken işçinin işgücünü işverenin emrine tahsis ettiği süredir. Bu süreye ara dinlenmeleri, soyunma-giyinme için harcanan zaman dahil edilmez. Buna karşılık yasaların işçiyi sağlık, hijyen ve güvenlik açısından koruma amacına hizmet eden düzenlemelerinde çalışma sırasında işçinin belirli bir koruyucu kıyafet giymesi emredici bir şekilde öngörülmüşse işçinin bu kıyafeti giymesi ve çıkarması sırasında geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması isabetli olur. Bunun yanında iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde genel kuralın aksine bu sürelerin çalışma sürelerine dahil olduğu kararlaştırılabileceği gibi, bu

¹² SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s.796-797

¹³ YÜCESOY Yasemin, DEMİR Musa, Çalışma Yaşamında Haklar, ILO Yayınları, Ankara 2011, s.28.

yöndeki bir işyeri uygulamasının varlığı durumunda da soyunma, giyinme ve yıkanma sürelerinin çalışma sürelerine dahil olması durumu söz konusu olabilir¹⁴.

2.1.2. Farazi çalışma süreleri

Bazı durumlarda işçi fiilen çalışmamış olsa da, çalışma yapmış gibi sayılmakta, bu şekilde geçirdiği süreler de çalışma süresinden sayılmaktadır. Bu tür çalışmalara doktrinde “farazi çalışmalar”, farazi çalışmalar esnasında geçen süreler de “farazi çalışma süresi” denilmektedir. 1475 sayılı İş Kanununun 62. maddesinde yer alan çalışma sürelerinden sayılan haller, 4857 sayılı Kanunun 66. maddesinde aynen muhafaza edilmiş sadece birinci bendin (e) fıkrası dil bakımından sadeleştirilmiştir. Farazi çalışma sürelerinin bazıları İş Kanununun 66. maddesinde belirtilmekteyken bazıları da sözleşmelerle belirlenmektedir. Kanunda belirtilen farazi çalışmalar “yasal farazi çalışma süreleri”, sözleşmelerle belirlenenler ise “akdi farazi çalışma süreleri” olarak nitelendirilmektedir.

2.1.2.1. Yasal farazi çalışma süreleri

İş Kanununun 66. maddesinin birinci fıkrasında altı bent halinde sayılmaktadır.

i. Yer altında yahut su altında yapılan işler

İş Kanununun 66. maddesinin ilk fıkrasının a bendinde; “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 çıkmaları için gereken süreler” çalışmadan sayılan hallerden ilki olarak belirtilmiştir. Bu hükme göre, işçilerin çalışma saatleri, fiilen işe başladıkları anda değil, işin ifa edileceği yere doğru hareket edildiği anda başlayacaktır. İşin bitiş anı da aynı şekilde çalışmanın bittiği an değil, çalışma yerinden çıkıldığı an olacaktır.

¹⁴ ASTARLI, Muhittin, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara 2008, s.44.

ii. Başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmede yolda geçen süreler

“İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler” in çalışmadan sayılan hallerden olduğu belirtilmiştir. Buna göre, işverenin günlük çalışma süresi içerisinde işçiyi çalışmak için başka bir yere göndermesi durumunda yolda geçen süreler çalışmadan sayılacaktır. Ancak bu hüküm işçinin evden işe işten eve giderken yolda geçirdiği süreler ile karıştırılmamalıdır. Ayrıca mesela işçi, il dışı / yurt dışı görevi ile normal iş süresi dışında bir başka yere gönderildiği takdirde de yolda geçen süreler çalışma süresinden sayılmaz. Dolayısıyla, günlük çalışmasını tamamladıktan sonra, iş için bir yere gönderilmesi, işçinin, yolda geçen süre içinde fazla çalışma yaptığı anlamına gelmez. Bu durumda işverenin yükümlülüğü işçinin yol ve ikamet masraflarını karşılamaktır.

iii. İşçinin İş görmek için hazır durumda beklediği süreler

Kanun iş süresinden sayılan hallerden bir diğerini de “işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler” olarak belirtmiştir. Bu bentte belirtilen hükme göre, işçinin işyerinde işverenin emir ve talimatlarını yerine getirmek için hazır beklediği süre çalışma süresinden sayılırken, işçi kendi isteği ile işini tamamlamış olmasına rağmen işyerinde kalmaya devam ediyorsa bu süre çalışmadan sayılmaz. Burada ayırt edici nokta işçinin işverenin emir ve talimatlarını yerine getirmek için işyerinde bekliyor olmasıdır.

iv. işçinin işyeri dışında asıl işini yapmaksızın çalıştırılması

Burada işçiyi, asıl işini yapmaktan alı koyan nedenler işverenden kaynaklanmaktadır. Söz konusu süreler içinde, işçi işverenin emir ve talimatları altındadır¹⁵. İşçi işgücünü işverenin emrine bırakmıştır ancak işverenin tercihi sebebiyle asıl işini yapmamaktadır. Bu şekilde geçen zamanlar kanunda “ işçinin işveren

¹⁵ KARACAN, Hatice, 4857 Sayılı İş Kanununa göre fazla çalışma, Seçkin Yayınevi, Nisan 2012,s.31.

tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenin evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler” olarak ifade edilmiş ve bu sürelerin çalışmadan sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

v. Süt iznini kullanırken geçen süreler

Kanunun 66. maddesinin (e) bendine göre “Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler” işçinin günlük çalışma süresinden sayılmaktadır. Kanunun 74. maddesi incelendiğinde, kadınların bir yaşın altında çocukları için kullanabileceği süt izni süresinin günlük 1,5 saat olarak belirlenmiş olduğu görülmektedir. Bu iznin ise hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağı kadın işçinin tercihine bırakılmıştır.

Daha önce, 4857 sayılı Kanunun 88. maddesine dayanılarak “Gebe veya Emziren Kadınların Çalışma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik” yayımlanmıştır. Ancak, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunuyla birlikte, söz konusu hüküm İş Kanunundan çıkarılmıştır. İ.S.G.K.’nun 30. maddesine dayanılarak, yeni “Gebe veya Emziren Kadınların Çalışma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik” tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kadın işçiye süt izni kullanırlmaz ve/veya yasal düzenleme içinde kadın işçinin istediği şekilde kullanırlmaz ise; Bu durumda kadın işçiler İş Kanunu’nun 24.maddesine göre iş sözleşmesini tek taraflı fesih edebilecektir. Haklı fesih nedeni ile işvereninden kıdem tazminatı dahil olmak üzere ücret ve benzeri haklarını talep edebilecektir¹⁶.

vi. Toplu taşıma ile çalışma yerine gidilmesi halinde araçta geçen süreler

İş Kanununun 66. maddesinin 1. Fıkrasının (f) bendinde “Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp

¹⁶ (Cumhur Sinan Özdemir, Süt İzni Verilmeyen İşçiye Süt İzni Ücreti Ödenir Mi?, <http://www.alomaliye.com/2008/cumhur-sinan-sut-izni.htm>)

getirilmeleri esnasında geçen süreler” iş süresinden sayılırken, “İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süreler” çalışma süresinden sayılmayacağı belirtilmektedir.

Yukarıdaki kanun hükmüne göre, işçilerin yolda geçirdikleri sürelerin çalışmadan sayılabilmesi için bir takım şartların oluşmuş olması gerekmektedir. Bu şartlardan ilki, işin niteliğinden kaynaklanan şarttır.

İşçilerin işyerlerine götürülüp getirilmesi sırasında yolda geçen sürelerin çalışma sürelerinden sayılmasının ilk şartı, götürüp getirmenin işin niteliğinden kaynaklan bir nedenle söz konusu olmasıdır. Yani fıkrada sayılan türden işler niteliğindeki işlerin söz konusu olması halinde işçilerin taşınması sırasında geçen süreler çalışma süresinden sayılabilecektir. Buna göre işin “demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerden” olması gereklidir. Kanunun lafzı doğrultusunda yerleşim yerlerinden uzaktaki her türlü iş değil, ancak maddede sayılanlar niteliğindeki işlerden olup da işçilerin uzak mesafedeki iş yerlerine getirilip görülmeleri gereken işler hükmün kapsamına girecektir. Ayrıca Kanun, saydığı işleri “gibi” edatıyla bağladığından, saymanın sınırlı olmadığı, işin koşulları bakımından bunlarla aynı nitelikteki işlerin de bu kapsamda değerlendirileceği sonucu çıkmaktadır. Kanunun, saydığı türdeki işleri uygulaması kapsamına alması bu işlerin özellikleri itibariyledir. Zira bu tür işlerde işyerleri gayri sabit niteliktedir. İşin görüleceği yer, iş yapıldıkça ilerleyen, ilerledikçe de farklı alanlara yayılan bir nitelik arzeder. Kanunun örneklediği karayolları, demiryolları ve köprülerin yapılması işlerinde bu özellik açıkça görülmektedir. Örneğin karayollarının yapım işinde, yol yapımı tamamlandıkça iş ilerlemekte ve bir sonraki etaba geçilmektedir; dolayısıyla da işyeri mekansal olarak sürekli değiştiğinden sabit bir işyerinden bahsetmek mümkün değildir. Kanunda sayılan örnekleri çoğaltacak olursak, elektrik ve telefon direklerinin dikilmesi, kablo döşenmesi işleri de bu türdendir.

Bu madde hükmü kapsamındaki işlerde işyerinin sabit olmayıp değişken nitelikte olması bizzat işin mahiyetinden doğmaktadır. Yoksa işverenin iradesinin bir hükmü yoktur; yani işyerinin değişken nitelikte olması salt

işverenin yönetim yetkisi kapsamında verdiği talimatlar neticesinde ise bu madde hükmü uygulanmaz. Örneğin beyaz eşya yetkili servisinde gezici servis elemanı olarak çalışan işçi, tamir talebi üzerine işverence gönderildiği yerde işini görmekte ve her defasında başka bir yerde tamir işini ifa etmektedir. Ancak burada işçinin işini değişik yerlerde görmesi işin niteliğinden değil taraflar arasında akdedilen sözleşme ve bu sözleşme kapsamında yönetim yetkisini kullanan işverenin iradesinden kaynaklanmaktadır¹⁷.

İşçinin yolda geçirdiği sürelerin çalışmadan sayılabilmemesinin şartlarının ikincisi ise çalışılacak mesafenin uzak olmasıdır. İşçilerin yerleşim yerlerinden uzakta bulunan işyerine düzenli taşıt aracının bulunmaması veya bu taşıt araçlarından işin niteliği gereği yararlanılamaması halinde bu şart gerçekleşmiş olur¹⁸.

İşçilerin çalışma yerlerine araçlarla “toplu” ve “düzenli” bir şekilde götürülüp getirilmeleri ise işçinin yolda geçirdiği sürelerin çalışmadan sayılabilmemesinin son şartı olarak yer almaktadır. Kanundaki ifade “toplu” olarak taşınmasını şart koştuğundan, tek bir işçinin taşınması esnasında geçen süreler çalışma süresinden sayılamayacaktır. Toplu şekilde getirilip götürülmenin varsayılabilmesi için birden fazla işçinin söz konusu olması gereklidir. Buna göre bir işçinin getirilip götürülmesi toplu şekilde getirilip götürülme sayılmaz. Bununla birlikte işveren tarafından toplu taşımaya tahsis edilen araçta kimi zaman fiilen bir işçinin bulunması taşımanın toplu niteliğini etkilemez. Taşımanın toplu nitelikte olduğunun kabulü için işyerinin tüm işçilerinin taşınması gerekli olmadığı gibi tüm işçilerin aynı zamanda taşınması da şart değildir; değişik zamanlarda farklı araçlarla yapılan taşıma da toplu şekilde taşıma sayılır. Toplu şekilde taşımanın muhakkak işveren tarafından ve ona ait araçlarla yapılması zorunluluğu bulunmayıp, taşımanın işveren tarafından sağlanmış olması yeterlidir.

İşverenler işin mahiyetinden doğmadığı halde sosyal yardım gayesiyle de işçilerini taşıyabilirler. İşverenlerin işçilerine karşı kanuni ve akdi bir zorunluluk bulunmadığı halde yardım amacı ile masraf ve sorumluluklara katlanarak vasıta temin ettikleri hallerde vasıtalarda geçen sürelerin ücretlerini hem de çoğu hallerde fazla mesaiye gireceğinden zamlı olarak ödetmek haksızlık olacaktır¹⁹. O sebeple bu gibi taşınma hallerinde geçen süreler çalışma süresinden sayılmaz.

¹⁷ ASTARLI, s.152-153

¹⁸ SÜZEK, s.799.

¹⁹ ESENER, s.197.

2.1.2.2 Akdi farazi çalışma süreleri

Kanunun 66. maddesinde farazi çalışma süresi olarak sayılan sürelerin yanısıra, 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 süreleridir. Akdi farazi çalışma süreleri iş sözleşmeleriyle oluşturulabileceği gibi, toplu iş sözleşmeleri ile de oluşturulabilir²⁰.

2.1.3.Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller

2.1.3.1. Ara dinlenmesi

Kanunda çalışma süresinden sayılan hallerin hangileri olduğu düzenlendiği gibi hangi hallerin çalışma süresinden sayılmayacağı da belirtilmiştir. Bu hallerin ilki işçilere verilen ara dinlenmesinde geçen sürelerdir. Ara dinlenmeleri konusunda 1475 Sayılı Kanunun 64. maddesi hükümleri aynen muhafaza edilmiş ve 4857 sayılı Kanunun 68. maddesinde düzenlenmiştir. Bu süre işçilerin yemek, içmek, gibi zorunlu gereksinimleri için verilmesi zorunlu bir çalışmaya ara verme, dinlenme süresidir. Bu süre toplam günlük çalışma süresine bağlı olarak değişmekte ve Kanunda açıkça belirtilmektedir. Şöyle ki; Kanunda bu süreler dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş 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, olarak belirtilmiştir. Ara dinlenmesi süresi nisbi emredici bir hüküm olup, işçi lehine toplu sözleşmeler yoluyla artırılabilir. Ayrıca bu sürenin işçilerin tümüne aynı anda kullandırılması zorunluluğu yoktur. Her bir işçiye farklı zamanlarda dahi kullandırılabilir.

Bu dinlenme süresinin işçiye aralıksız olarak verilmesi gerektiği belirtilmiş fakat hemen takip eden fıkrada iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği gibi istisnai durumlarda sözleşmeler ile aralı olarak kullandırılabilen hükme bağlanmıştır. Özellikle işin yorucu veya yoğun dikkat isteyen bir iş olması veya işyerinin aşırı sıcak

²⁰ KARACAN, s.34.

bir bölgede olması halinde, çalışma süresinin muhtelif zamanlarında ara dinlenmesi verilmesi verimliliğini artırıcı bir etki yapacaktır²¹.

2.1.3.2. Araçta geçen süreler

İşveren tarafından sırf sosyal yardım amaçlı yapılan, işin niteliğinden kaynaklanmayan işten eve, evden işe taşıma uygulaması çalışma süresinden sayılmayacağı Kanunun 66. maddesinin son fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Ancak bu hükmün zıttının toplu iş sözleşmeleriyle kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı doktrinde hala tartışma konusudur.

2.2. 4857 Sayılı İş Kanununda Normal Çalışma Süreleri

Anayasamızın 18. maddesinde angarya yasaklanmış, işçilerin köleleştirilerek çalıştırılmasına karşı anayasal bir güvence sağlanmıştır. İş Kanunumuzda da işçinin Kanunda normal çalışma süreleri haftalık ve günlük çalışma süreleri biçiminde sınıflandırılmış ve azami çalışma süreleri haftalık ve günlük bazda belirlenmiştir. Bu sınıflandırmanın temel nedeni işçi sağlığının korunmasıdır.²²

2.2.1. Günlük çalışma süresi

Kanunun 63. maddesiyle günlük çalışma süresi bakımından esneklik sağlanmış ve denkleştirme yöntemiyle haftalık çalışma süresi olan 45 saatin, aksi kararlaştırılmadıkça, çeşitli günler arasında farklı olarak dağıtılabilmesi imkanı verilmiştir. Ancak her halükarda günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı ve haftanın en az bir gününün de çalışılmayan gün olarak belirlenmesi ile ilgili konulan hükümlerle işverenin çıkarları korunurken işçinin sağlığı ve iş dışındaki hayatı da güvence altına alınmıştır. Günlük çok uzun saatlerle çalışmak şüphesiz işçinin hem bedensel hem ruhsal sağlığını olumsuz yönde etkileyecektir. İşverenin de işçinin uzun saatler çalışmasıyla ortaya çıkacak verimlilik düşüşüyle zarar göreceği çok açıktır. Sonuç itibarıyla, işçinin kapasitesinin üzerinde bir çalışma süresi yükü, işverene fayda

²¹ ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayınevi, İstanbul, s.498

²² SÜZEK, s. 792.

sağlamayacaktır. Kanunda yer alan azami günlük çalışma süresi, aslında hem işçiyi hem işvereni korumaya yöneliktir.

Ancak bazı işler için, işçinin sağlığı ve güvenliği ve düşünülerek, günlük çalışma süresi bakımından 7,5 saat ve altında çalışılabileceği ile ilgili kısıtlamalar getirilmiştir. Söz konusu işler ve azami çalışma süreleri 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 30. maddesine dayanılarak çıkarılan “Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat Veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik²³” ile belirlenmiştir.

2.2.2. Haftalık çalışma süresi

2.2.2.1. Haftalık çalışma süresinde üst sınır

Kanunda haftalık çalışma süresinin üst sınırı yukarıda da belirtildiği gibi 45 saat olarak belirlenmiştir. Ancak bu süre üst sınır olup, tarafların kendi aralarında anlaşarak 45 saatin altında bir çalışma süresi belirlemelerinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununda çalışma süresiyle ilgili bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Hukukumuzda iş kanunları dışında kalan işçilerin çalışma ilişkilerini düzenleyen ve bu kanunlara göre genel kanun niteliği taşıyan Borçlar Kanununun çalışma süresinin günlük ve / veya haftalık azami miktarını belirlememiş olması uluslararası mevzuatı da göz önünde bulundurduğumuzda önemli bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır²⁴.

2.2.2.2. Haftalık 45 saati aşan çalışmalar ve denkleştirme

Kanununun 63. maddesinin 2. fıkrasında haftalık 45 saat olan normal çalışma süresinin, tarafların anlaşmasıyla, haftanın çalışılan günlerine günde 11 saati aşmayacak şekilde dağıtılabileceği hükmü yer almaktadır. Ancak, bu şekilde denkleştirme yapılabilecek zaman iki ay olarak belirlenmiş, toplu sözleşmeler ile en fazla dört aya kadar çıkarılabileceği hüküm altına alınmıştır. Kanunda tarafların yapacağı anlaşmaya

²³ R.G., 16.07.2013, 28709

²⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi,, ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, Ekim 2011, s. 1054.

ilişkin herhangi bir şekil şartı öngörülmemesine rağmen Ç.S.Y.’nin 5. maddesinde bu anlaşmanın yazılı olması gerektiği belirtilmiştir.

Denkleştirme esasına göre yapılacak çalışmalarda, günlük azami çalışma süresi 11 saat olarak belirlenmişse de, denkleştirmenin uygulandığı iki aydaki (ya da en fazla 4 aydaki) ortalama haftalık çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresi olan 45 saati aşamayacaktır.

Bunu bir örnek yardımıyla açıklayacak olursak;

- İş yerinde ilk ay, haftanın altı günü günde 10, haftada 60 saatlik bir çalışma yapılmış ise; toplamda 240 saat çalışılmış demektir.
- İki aydaki toplam iş haftası 8 hafta; haftalık normal çalışma süresi 45 saat olduğundan; iki ay için yapılabilecek maksimum çalışma $45 \times 8 = 360$ saattir.
- Yani ikinci ay işçi en fazla $360 - 240 = 120$ saat çalıştırılabilecektir.

Kalan 120 saatlik çalışma, yine günlük 11 saati aşmamak koşuluyla; isterse günlere eşit bölerek çalışma günlerinin hepsinde çalışılarak isterse de boş gün bırakmak suretiyle yine normal günlük çalışma süresinin üzerindeki bir çalışmayla yapılabilir.

Boş olarak değerlendirilen gün, gerçekte çalışması daha önceden yapılmış iş günüdür. Bu nedenle işçinin kıdeminde çalışmış gibi dikkate alınmalıdır²⁵.

Denkleştirme döneminde ödenecek ücretler ve sigorta primleri çalışılan sürenin uzunluğuna ya da kısalığına göre değişmez. Denkleştirme döneminde, çalışılan sürenin ihtiyaca göre değişiklik göstermesine rağmen, haftalık ortalama çalışma süresi değişmediğinden, bu esasın ücret bakımından da geçerli olması gerekir²⁶.

2.3. Özellik gösteren çalışma süreleri

2.3.1. Gece çalışmaları

Kanununun 69. maddesinde “gece”; “en geç saat 20.00’da başlayarak en erken sabah 06.00’ya kadar geçen ve her halde en az 11 saat süren dönem” olarak

²⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s. 1060.

²⁶ İNCİROĞLU, Lütfi, Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu, Legal Yanevi, Mayıs 2006, s.514.

tanımlanmıştır²⁷. Bu dönemde yapılan çalışmalar gece çalışması olarak nitelendirilmektedir.

İşçilerin gece çalışmaları 7,5 saatle sınırlandırılmıştır. İşçinin kısmen gece kısmen de gündüz çalışıyor olması durumunda, 07.04.2004 tarihli Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlamakta ise, çalışma, gece çalışması sayılır. Örneğin işyerinde 15.00-23.00 postasında çalışan işçinin iş süresinin yarısından fazlası gündüz saatlerine rastladığından, “gündüz çalışması” sayılacaktır. Gece ve gündüze rastlayan çalışma saatlerinin eşitliği halinde ise, hükmün işçi sağlığını koruyucu amacı göz önünde tutularak, “işçi lehine yorum” ilkesi gereği işin gece çalışması olduğu sonucuna varılacaktır.²⁸

Kanunda ayrıca 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılmaları yasaklanmış ancak kadınların gece postalarında çalıştırılmalarına ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

2.3.2. Postalar halinde çalışmalar

İşyerlerine, kesintisiz 24 saat üretim yapabilmelerinin sağlanması amacıyla, postalar halinde yani vardiya sistemi ile işçi çalıştırabilme imkanı sağlanmıştır.

Postalar halinde çalışmalarda da işçilerin 7,5 saatten fazla çalışmaları Kanunda yasaklanmıştır. P.H.Ç.Y.’ de bu süreye ilişkin bir istisna bulunmaktadır. Yönetmeliğin 7. maddesindeki “ Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, İş Kanununun 42 ve 43 üncü maddeleri 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 4857 sayılı İş Kanununun 70 inci maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen haller dışında, işçilerin gece postalarında 7,5 saatten çok

²⁷ Avrupa Birliği ve ILO’nun gece tanımları da hem bizim mevzuatımızla hem de kendi aralarında farklılık arz etmektedir. 4 Kasım 2003 tarihli 2003/88 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi Bakımından gece çalışma süresi; ulusal yasalarla belirlenen, herhalde gece yarısı ile sabah 5 arasındaki süreyi içeren ve 7 saatten az olmayan süredir. ILO’nun gece tanımı ise iki ayrı sözleşmede farklı belirlenmiştir. Kadınların Sanayide Gece Çalışmasına ilişkin 1948 tarihli ve 89 sayılı revize sözleşmede “gece”yi, akşamın 10’u ile sabahın 7’si arasında en az 11 saat süren bir dönem olarak tanımlanmıştır. Gençlerin Sanayide Gece Çalışmasına ilişkin yine 1948 tarihli ve 90 sayılı revize sözleşmede ise “gece”, akşamın 10’u ile sabahın 6’sı arasında cereyan eden süre olarak tanımlanmaktadır. (MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s. 1069)

²⁸ DEMİR Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, s. 188.

çalıştırılmaları yasaktır” şeklindeki düzenlemeyle, azami çalışma süresinin üzerinde çalışmanın yapılabileceği özel haller belirtilmiştir.

2.3.3. Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri

Kanununun 70. maddesinde; 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 gösterileceği hükmü yer almaktadır. Bu maddeye dayanılarak 28.04.2004 tarihli Hazırlama, Tamamlama Ve Temizleme İşleri Yönetmeliği çıkarılmıştır.

Söz konusu yönetmelikte, asıl iş için belirlenmiş olan günlük çalışma sürelerine ek olarak, bu sürelerin başlama saatlerinden önce veya bitme saatlerinden sonra, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak olan işçilerin, bu işlerde günde en çok iki saat daha çalıştırılabileceği belirtilmiştir. Ancak tüm bu çalışma süreleri toplamının günlük 11 saati; söz konusu işler için yapılacak fazla çalışma süresi toplamının da yıllık 270 saati aşamayacağı hüküm altına alınmıştır.

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 yetmiş işçilerle yaptırılmasını zorunlu kılıyor ve işyerinde de nöbetleşmeye yetecek kadar bu nitelikte işçi bulunmıyorsa, bu işler hep aynı kişilere yaptırılabilir²⁹.

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami 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.

Yönetmelikte ayrıca işçilere, asıl işin ardından, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerine başlamadan önce, asıl işin bitmesinden sonra bir çalışma aralığı bırakılmasının herhangi bir teknik sakınca doğurmaması koşuluyla, en az yarım saatlik

²⁹ İNCİROĞLU, s.539.

bir dinlenme süresi tanınması gerekliliği getirilmiştir. Ancak bu dinlenme süreleri de tıpkı ara dinlenmesi gibi çalışma süresinden sayılmayacaktır.

2.4. 4857 Sayılı Kanunda Fazla Çalışma

2.4.1. Fazla çalışma kavramı

Fazla çalışma, çalışma süresi kavramının ortaya çıkışı ve işçinin korunması bakımından sınırlandırılması gereğinin sonucu olarak İş Hukukunda söze konu olan bir kavramdır. Gerçekten de sınırlı bir çalışma süresi kavramının olmadığı yerde fazla çalışma kavramından da bahsedilemez.³⁰ Bu konuda öğretilerde yapılan en kapsamlı tanıma göre fazla mesai, üretimin artırılması, üretim faaliyetlerindeki aksamaların önlenmesi, işletme ve toplumun bazı ivedi ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla normal iş süreleri üzerinde yapılan çalışmalardır.³¹

1475 sayılı Kanunun 35. maddesinde fazla çalışmayla ilgili olarak “Memleketin genel yararları, yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi sebeplerle kanunda yazılı günlük çalışma süresinin dışında fazla çalışma yapılabilir” ifadesi yer almaktaydı. Aynı şekilde 04.04.1973 tarihli Fazla Çalışma Tüzüğünde de fazla çalışmayla ilgili hükümler, günlük çalışma süresini aşan süreler üzerinden şekillendirilmişti. Şöyle ki, Tüzüğün 2. maddesinde fazla çalışma süresinin günlük 3 saati, fazla çalışma yapılacak günlerin toplamınsa, fazla çalışmaya başlandığı günden itibaren bir yıllık süre içinde 90 iş gününü aşamayacağı belirtilmişti. Fazla çalışma süresinin değerlendirilmesinde haftalık 45 saatlik çalışma süresinin aşılmış olması göz ardı edilmekteydi. Ancak, günlük iş süresinin aşılmasının yeterli olmadığı, haftalık 45 saatlik çalışma süresinin aşılması gerektiği de ileri sürülmüştür. Yargıtay da, istikrarlı biçimde haftalık 45 saati aşan çalışmaları fazla çalışma olarak kabul etmiş, günlük iş süresinin aşılmış olmasını kabul etmemiştir³².

³⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s.1078.

³¹ KURUCU, Oğuz, İş Süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışma, Ankara 1987 s.101.

³² ÇİL, Şahin, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma” , Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007 / 3, s.57

2.4.2. Fazla çalışma süresi

4857 sayılı İş Kanununda fazla çalışma olarak, haftalık çalışma sürelerini aşan kısım esas alınmıştır. Kanunun 41. maddesinde ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan “İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği³³”nin 3. maddesinde, fazla çalışma “kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır” şeklinde tanımlanmıştır. Ancak denkleştirme esasının uygulandığı işyerlerinde, denkleştirmenin uygulandığı dönemdeki ortalama haftalık çalışma süresinin 45 saati aşan kısımları fazla çalışma olarak kabul edilmektedir. Yani denkleştirmenin uygulandığı dönemde herhangi bir haftanın çalışma süresi 45 saati aşıyor olsa da, ortalama haftalık çalışma süresi 45 saatin altındaysa, fazla çalışmadan söz edilemez. Elbette ki günlük çalışma süresi sınırı olan 11 saat, denkleştirme uygulanan işyerlerinde de geçerlidir. Yani haftalık çalışma süresi 45 saati aşabilse de, günlük çalışma süresi 11 saati hiç bir koşulda aşamayacaktır.

Haftalık çalışma saatini aşan çalışmalar için süre yönünden Kanunda herhangi bir azami miktar belirlenmemiştir. Burada İş Kanunu'nun işçinin fiziksel ve ruhsal durumunu, iş sağlığı ve güvenliği risklerini gözden kaçırdığı ve hatta bu düzenleme eksikliğinin, Anayasamızın 50. maddesindeki “Dinlenmek çalışanların hakkıdır” ifadesine aykırılık teşkil ettiği tespiti yapılabilir. Şöyle ki günlük 11 saat ve haftada 6 gün çalışan bir işçinin haftalık toplam çalışma süresi 66 saati bulmaktadır. Çalışılan sürenin uzunluğu kazaların yaşanmasında, önemli bir etkidir. Ulusal iş kazası istatistiklerindeki eğilimleri inceleyen bir çalışma, Almanya, İngiltere ve İsveç'i içeren üç örneği ele almaktadır. Bu ülkelerdeki iş kazası istatistiklerinin incelenmesi sonucunda, 8 saati aşan çalışma sürelerinde kaza riskinin üstel olarak artış gösterdiği saptanmıştır. Çalışma, 8 saati aşan çalışmalar ile iş kazası riski arasındaki ilişkiyi kanıtlamıştır.

İşçinin ailevi, dini ve kültürel vecibelerini sağlaması için de kendisine boş zamanların verilmesi zorunludur³⁴. Bu bakımdan da çalışma süresinin sınırlandırılmasına, ihtiyaç bulunmaktadır.

Öte yandan işçinin yeterince dinlendirilmeden çalıştırılması, kendi sağlığı ve huzuru yönünden sakıncalar doğurduğu gibi, giderek toplum için de zararlı sonuçları

³³ R.G. 06.04.2004 tarih 25425 sayı

³⁴ NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, Sicil Dergisi, MESS Yayınları, Mart 2010, s.27.

beraberinde getirecektir. Uzun sürelerle çalışmanın kural haline geldiği toplumlarda, kitlesel bunalımlar yaşanması kaçınılmazdır. Sanayi Devriminin yaşandığı dönemlerde uygulanan insanlık dışı çalışma süre ve koşullarının sonucunda, işçi sınıfının ayaklanması ve kitlesel başkaldırısı bu durumun en güzel örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Dinlenmeyen, kendisine ve ailesine, inançlarının gereği olan ibadetlerine yeterince vakit ayıramayan insanların oluşturduğu topluluklar, her an patlamaya hazırdırlar.

2.4.3. Fazla çalışma türleri

2.4.3.1. Olağan fazla çalışma

Ülkenin genel yararları, işin niteliği, üretimin artırılması gibi genel sebeplerle yapılan fazla çalışmalar “normal / olağan” fazla çalışma olarak isimlendirilmektedir.

i. Olağan fazla çalışmanın koşulları

- Olağan nedenlerin varlığı:

İş Kanununun 41. maddesinde “*Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir*” denmektedir. Bu hükümle, fazla çalışma yaptırabilme olanağı tanıyan sebeplere oldukça geniş bir alan sağlanmıştır. Hükümdeki “gibi” sözcüğü belirtilen nedenlerin sınırlı olmadığını ve benzer nedenlerin varlığı halinde de fazla çalışmaya başvurulabileceğini göstermektedir.³⁵ İşyeri veya işletme için gerekli ve yararlı görülen her sebeple işveren fazla çalışmaya karar verebilecektir. Örneğin zorlayıcı bir sebeple işin durmasından dolayı ortaya çıkan üretim kaybının giderilmesi için işçilere bu tür bir çalışma yaptırılması mümkündür.³⁶

- İşçi ve işverenin rızası

Fazla çalışmadan söz edebilmek için işçi ve işverenin karşılıklı rızalarının bulunması şarttır. F.Ç.Y.’nin 9. maddesine göre, işçinin rızası her yılbaşında yazılı

³⁵ SÜZEK, s. 812.

³⁶ NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, Kasım 2012, s. 641.

olarak alınmalı ve işçi özlük dosyasında saklanmalıdır. Ancak bunun bir geçerlilik koşulu olmadığını söyleyen görüşler mevcuttur.³⁷

Ayrıca yazılı onayın her yılbaşında alınacağına ilişkin hükmün ilginç bir yanı bunu sadece fazla çalışmaya özgüleyip, ileride incelenecek olan, fazla sürelerle çalışmada her yılbaşı deyimine yer vermediğidir (FÇY. 9/1,2). 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 (365 günün) başını mı anlattığı da açık değildir. İşyerinin devri yahut farklı yollarla gerçekleşen işveren değişikliği halinde, önceki işveren döneminde alınan işçi rızasının geçerliliğini sürdüreceği de belirtilmelidir.³⁸

Yönetmeliğin açık hükmü karşısında, işçinin onayının iş sözleşmeleri ve toplu sözleşmeler ile önceden alınmış olsa bile, her yılbaşında, o yıl içinde yaptırılacak fazla çalışmalar için, ayrıca yazılı onaylarının alınması gerekir³⁹. Ancak doktrinde buna karşıt olarak bazı yazarlar tarafından, her yıl yeniden onay alınması koşulunun sözleşmelerle onay alınmamış olması durumunda geçerli olduğu görüşü savunulmaktadır⁴⁰.

³⁷ Ercan Akyiğit'e göre; işçi ve işverenin fazla çalışmaya rızası hizmet sözleşmesi veya TİS'de önceden veya her bir fazla çalışma esnasında da açıklanabilir.14 Nitekim bizzat yönetmelik dahi bir başka hükmünde fazla çalışmaya dönük rızanın önceden TİS veya hizmet sözleşmesiyle verilebileceğini belirtmektedir. (FÇY. 8/b) Ancak uzun bir süre önceden yapılan ve işverenin her isteği halinde işçinin fazla çalışma yapacağını öngören açıklamaya pek itibar edilmemelidir. Zira işçinin taşıdığı koşullar böyle bir isteğe uymamayı haklı kılabileceği gibi yasal sınırları (Örneğin İş K. 63/1 ve 69 ve FÇY. 8/b) da unutmamak gerekir. (9. HD. 13.09.1999, 11349/12855). Uygulamada Yargıtay, işçinin 1475 sy. İşK. döneminde işe girerken verdiği rızanın yeni İşK.nun yürürlüğe girdiği 10.06.2003 den sonraki fazla çalışmalara yetmeyeceği (onlar ı haklı göstermeyeceği) kanısındadır. (9.HD.23.12.2004, 17276/29157) Bu tutumun isabetli somut olayın özellikleri çerçevesinde belki tartışılabilirse de, her olaya uygulanacak genel bir çözüm olduğu söylenemez. Kaldı ki, somut olayda bile işçinin rızasının hem 1475 sy. İş K.döneminde ne zaman alındığı belli değildir, hem de yeni yasanın bu rızanın her yılbaşında yazılı alınacağına dair hüküm içermediği unutulmamalıdır.

Anılan dönemsel yazılı onay/rıza 06.04.2004 de Yönetmelikle getirilmiştir. Dolayısıyla somut olayda dahi Yargıtay'ın kendi anlayışıyla tutarlı olabilmesi için, hiç değilse (yeni İş K. nun değil) Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten öncesi rızayı geçerli saymaması gerekirdi. Böyle yapmaması, kendi sistemi içinde bir tutarsızlıktır. (Ercan Akyiğit, Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, TÜHİS, Mayıs 2005)

³⁸ AKYİĞİT, „Ercan Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, TÜHİS, Mayıs 2005)

³⁹ TOPÇUOĞLU, İlyas, 4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, TÜHİS Yayınları, Ankara, Ocak 2009, s. 24.

⁴⁰ NARMANLIOĞLU'nun bu konudaki görüşü şu şekildedir; “Kanımızca sözü edilen hükmün anlatımında muvafakatın belirli bir şekilde ve belirli dönemlerde alınmasının zorunlu tutulduğu kuşkusuzdur. Bununla beraber hükmü amacına göre yorumlayarak, işçinin bu konudaki muvafakatının (onayının) şu veya bu şekilde, önceden veya fazla çalışma yapılmasına karar verildiği sırada alınmasının da mümkün olduğunu söyleyebilmek imkanı vardır. Bu itibarla kanuni düzenlemeden önce sözleşmelerle muvafakatın alınmış olması halinde ayrıca onay alınmasına gerek bulunmadığını kabul etmek uygun olur. Yönetmelikte yer verilen hüküm karşısında yani, ‘her yıl yeniden onay alınması ‘ gereğini sözleşmelerle onay alınmamış durumlara hasretmek; işçinin işe girdiği veya fazla çalışma talebi ile karşılaştığı tarihte yazılı onay vermesi ve bunu her yıl başında yenilemesi şeklinde uygulamak, uygun bir çözüm olsa gerekir.” NARMANLIOĞLU, İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s.31.

1475 sayılı Kanun döneminde işveren, fazla çalışma yaptırabilmek için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'nden⁴¹ izin almak zorundaydı. Ancak bu zorunluluk yeni iş kanununda kaldırılmış, fazla çalışma yaptırılabilmesi için işçi ve işverenin rızası yeterli görülmüştür.

İşçinin fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesi için temel kural, işçinin fazla çalışma yapmasının, işverence istenmiş olmasıdır. Fazla çalışma uygulanmasına karar verecek olan kişi, işveren veya işveren vekilidir İşçinin, işveren talimatı ya da bilgisi olmadan, haftalık normal çalışma süresi üzerinde bir çalışma yapmış olması fazla çalışma olarak değerlendirilemez. Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına göre, işveren işçiye fazla çalışma yapılmamasını yazılı olarak bildirmiş, ancak işçiden fazla çalışma yapmak suretiyle yerine getirilebilecek bir işin yapılmasını istemişse, fazla çalışmanın söz konusu olabileceği ifade edilmiştir⁴². Bununla beraber, işverenin veya işveren vekilinin isteğinin açık olması gerekli değildir. İşçinin bu şekilde yani normal haftalık süresi dışında işyerinde çalışması işveren ya da işveren vekilinin açık olmasa bile bilgileri dahilinde yapılmış ise, yapılan ilave (fazla) çalışmaların bu kapsam ya da nitelikte göz önüne alınması gerekir. Zira işçinin çalıştığını bilen ve gören işveren ya da işveren vekili, bu duruma karşı çıkmamışlarsa böyle bir çalışmayı işverenin istek ve iradesi, emri ve talimatı dahilinde yapılmış olarak kabul etmek gerekir⁴³.

Fazla çalışmaya ilişkin onayı bulunsa da, haklı bir özrünün bulunduğunu kanıtlayan işçi, fazla çalışmaya zorlanamaz. Nitekim işçinin sağlığının fazla çalışmaya elvermediğinin doktor raporuyla belgelenmesi, bu anlamda hukuken bir özür oluşturur.⁴⁴

İşçiden yazılı onayı alınmamış olmasına rağmen fazla çalışma yapması elbette ki istenebilir ancak burada işçiye herhangi bir zorlama yapılamaz. Aynı şekilde, işçinin bir önceki yılda fazla çalışma için verdiği onaya dayanılarak fazla çalışma için zorlanması mümkün değildir. İşçi açısından fazla çalışmanın alternatif maliyeti boş zamandır. İşçi bir önceki sene, o seneki sağlık durumu, gelir düzeyi gibi nedenleri kendi açısından

⁴¹ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlükleri, 665 sayılı Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile "Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri"ne dönüştürülmüştür.

⁴² YHGK 28.05.1982 tarih, 1980/9-1702 E. 1982/932 K.

K.ULUSOY, Mesut, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Fazla Çalışma Uygulamaları, İşveren Gazetesi, MESS Yayınları, Haziran 2011, s.7.

⁴³ NARMANLIOĞLU, , İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s.30.

⁴⁴ CENTEL, Tankut, İş Hukuku, Cilt1, Kazancı Kitap, İstanbul 1992, s.229.

değerlendirerek boş vakit – fazla çalışma tercihini yapmıştır. Örneğin bir önceki sene eşi çalışmayan bir işçi, fazla çalışmaya rıza göstermiş olabilir ancak eşinin çalışmaya başlamasıyla hane gelirindeki artış sebebiyle, işçinin boş zaman talebi artabilecektir. Bu sebeple işçi fazla çalışmayı tercih etmeyebilecektir. Bu durumda işveren işçiyi hiçbir şekilde fazla çalışmaya zorlayamayacaktır.

Aynı şekilde işverenin rızası olmadan işçinin kendi kendine fazla çalışmış olması da işvereni bağlamayacaktır. Bu noktada işçinin fazla çalışma ücretine ilişkin talepleri de değerlendirilemeyecektir.

i.i. Olağan Fazla Çalışmanın Sınırları

Fazla çalışmalar İş Kanununun 41. maddesinin 8. Fıkrasına göre yıllık 270 saati aşamayacaktır. 1475 sayılı Kanun döneminde günlük 3 saatlik bir fazla çalışma sınırı öngörülmüştü. 4857 sayılı Kanunda ise günlük fazla çalışma ile ilgili herhangi bir azami sınır belirlenmemiştir. Aynı şekilde F.Ç.Y.'de de yine günlük fazla çalışma süresi ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple de 270 saatlik fazla çalışmanın günlere nasıl bölüneceği belirli değildir. Fazla çalışma süresinin günlük sınırı belli değildir ancak her halükarda bir işçinin günlük çalışma süresi 11 saati aşamayacaktır.

Bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri aracılığıyla işçinin bir günde yapabileceği fazla çalışmanın azami süresinin belirlenmesi mümkündür. Metro Grosmarket Bakırköy Alışveriş Hizmetleri Tic. Ltd. Şti. ile Sosyal-İş Sendikası arasında bağtlanan 01.01.2013 – 31.12.2015 yürürlük süreli 5.dönem işletme toplu iş sözleşmesi örnek olarak gösterilebilir. Sözleşmenin 30. maddesinin (b) bendinde yer alan “**Fazla çalışma süresi günde 3 saati geçemez.**” İfadesiyle işçinin günlük fazla çalışma süresi 3 saatle sınırlandırılmıştır⁴⁵.

Avrupa Birliği çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin 23 kasım 1993 tarih ve 93/104/EEC⁴⁶ sayılı konsey direktifinin 6. maddesinin 2. Fıkrasında “**Üye ülkeler,**

⁴⁵ Metro Grosmarket Bakırköy Alışveriş Hizmetleri Tic. Ltd. Şti. ile Sosyal-İş Sendikası Arasında Bağtlanan 01.01.2013 – 31.12.2015 Yürürlük Süreli 5.Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesi <http://www.sosyal-is.org.tr/dosyalar/metrotis.pdf>. Erişim Tarihi: 29.01.2014

⁴⁶ 93/104 ve 2000/34 sayılı yönergeler Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin 2003/88 sayılı yönerge tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. Halen yürürlükte bulunan 2 Ağustos 2004 tarihli 2003/88 sayılı yönergede önceki yönergelerde yer alan çalışma süreleriyle ilgili hükümlerde değişiklik yapılmamış olup, yeknesaklığı sağlama amacıyla önceki iki Yönerge hükümlerini birleştirmiştir. Yönerge işçi sağlığının ve güvenliğinin korunması için gerekli asgari düzenlemeleri içermektedir. Çalışma sürelerine ilişkin yapılan düzenlenmelerin esas amacı azami çalışma saatlerini sınırlandırarak iş sağlığı ve güvenliğinin koruma altına alınması ve işsizliğin azaltılmasına katkı yapmasıdır. YILDIRIM, Kenan

işçilerin sağlık ve güvenliklerini koruma gereksinimini önde tutarak: Fazla mesai süresi de dahil olmak üzere, haftalık çalışma süresinin 48 saati geçmemesi için gerekli önlemleri alacaktır. “ hükmü yer almaktadır. Maddede, fazla çalışma süresinin tanımı yapılmamakla birlikte, haftalık azami çalışma süresi bakımından; “fazla çalışma da dahil olmak üzere her bir 7 günlük ortalama çalışma süresinin 48 saati aşamayacağı düzenlenmiş, ancak on yedinci maddesi ile uygun korumanın sağlanması şartı ile kısıtlamaya gidilebileceği belirtilmiştir. Buna göre, üye devletler, haftadan daha uzun bir çalışma dönemini esas alabilmekte; haftalık çalışma süresi bazen 48 saatin üstünde, bazen altında olabilmekte, ancak belirlenecek çalışma dönemi içinde kalan iş haftalarında ortalama haftalık sürenin 48 saati geçemeyeceği öngörülmektedir. Böylece, 7 günlük zaman içindeki ortalama iş süresi, fazla çalışmalar da dahil olmak üzere 48 saati aşamayacaktır⁴⁷. Şu anki İş Kanunu hükmü konsey direktifiyle uyumsuz haldedir. Şu anki durumda, denkleştirmenin uygulandığı dönemde haftalık 66 saate kadar çıkabilecek bir çalışma süresi mevcuttur. İş Kanununun hazırlanmasında görev alan Bilim Komisyonunca kabul edilen ve fazla çalışmayla birlikte haftalık çalışmanın , (45 saati normal çalışma +3 saati de fazla çalışma olmak üzere) 48 saati aşamayacağını öngören düzenlemeye Kanunun metninde yer verilmemesi isabetli olmamıştır⁴⁸.

Haftada altı gün faaliyette bulunan ve iki aylık denkleştirme dönemimin uygulandığı bir işyerinde, işçinin haftada çalıştırılabileceği azami süre 66 saat (11x6), sekiz haftada da 528 saattir. Sekiz haftalık normal çalışma süresi 360 saat (45x6) olduğuna göre, işçinin iki aylık denkleştirme döneminde yaptığı fazla çalışma 528-360=168 saattir. Ancak yasada 48 saatlik kısıtlama getirilseydi, bu süre 384 saat (48x8) olacaktı. Yani ya da haftalık bazda bir kısıtlama olmamasından ötürü ortaya çıkan fazla çalışma farkı 528-384=144 saattir. Yasa koyucunun fazla çalışmada haftalık bir sınır getirmeyip, yıllık 270 saatlik bir sınır koymuş olması isabetli bulunmamaktadır.⁴⁹

Bu kadar uzun saatlerle çalışmak, işçi açısından son derece zararlı sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. İşçinin fiziksel ve ruhsal sağlığının göz ardı edildiği bir düzenleme olduğunu söylemek yanlış olmaz. Aynı şekilde yine işçinin veriminde

Uluslararası Düzenlemelerde Fazla Çalışma ve Ülke Uygulamaları, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C,It 23 Sayı 4, Mayıs 2011, s.34

⁴⁷ YILDIRIM, s.34

⁴⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s. 1087

⁴⁹ GÜNAY, Cevdet İlhan Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 69

yaşanacak düşüşle birlikte işveren açısından da fazla çalışmanın beklenen getirisinde düşüş yaşanacaktır.

İş Kanunumuzda, AB Direktifine uyum sağlanabilmesi ve işçinin sağlığının da korunabilmesi amacıyla, fazla çalışmayla birlikte haftalık çalışma süresini 48 saatle sınırlandırıcı bir değişiklik yapılması uygun olacaktır.

F.Ç.Y.'nin 5. maddesine göre fazla çalışma için yıllık 270 saat olarak düzenlenen kısıtlama, işyerleri veya yürütülen işler için değil, işçilerin şahısları içindir.

Ayrıca, yine yönetmeliğin 5. maddesinde fazla çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreleri ise bir saat olarak kabul edilir şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme, fazla saatlerle çalışmanın karşılığında ödenecek ücretin hesabında kolaylık sağlamaktadır.

Ancak çok önemli bir husus düzenleme alanının dışında kalmıştır. Elbette ki bir işçinin bir yıl boyunca aynı işyerinde çalışmama ve iş değiştirme ihtimali vardır. Bu durumda işçiye yeni başladığı işyeri ya da işyerlerinde de fazla çalışma yaptırılabilir. Yani işçinin bütün bir yıl boyunca fazla çalışmasının önünde bu açıdan herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Bu alanda bir mevzuat düzenlemesine ihtiyaç bulunduğu son derece açıktır.

2.4.3.2. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma kavramı, İş Kanunumuzun 42. maddesinde **“Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir.”** şeklindeki hükümlerle düzenlenmiştir.

Kanunda zorunlu çalışmayı gerek kılan arıza, genel anlamda bir makine arızası olmayabilir. Üretimde kullanılan suyun getirildiği borulardaki tıkanmalar, zorunlu fazla çalışmayı gerektirir. İleride gerçekleşmesi muhtemel arızalar da zorunlu fazla çalışma sebebi olarak sayılmıştır. Elbette ki işyerinin faaliyetinin durmasına yol açacak arızaların zamanında giderilmemesi tehlikeli sonuçlara yol açar.⁵⁰

⁵⁰ KURUCU, s.89.

İkinci fıkrada zorunlu fazla çalışmalar için de 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir. Yani haftalık 45 saati aşmayan çalışmalar fazla çalışma olarak değerlendirilemeyecek, denkleştirmenin uygulandığı işyerlerinde ise denkleştirme dönemindeki fazla çalışılan haftaların ortalamasının 45 saati aşan kısmı için fazla çalışmadan bahsedilebilecektir. Aynı şekilde sözleşmelerle haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği durumlarda, haftalık ortalama çalışma süresi, sözleşmede belirlenen süreyi aşmıyorsa zorunlu nedenlerle fazla çalışmadan bahsedilemeyecektir.

4857 sayılı İş Kanunu kapsamında zorunlu olarak fazla çalışma yapılan dönemler için denkleştirme esasının uygulanamayacağını savunan görüşler de mevcuttur. Gerçekten denkleştirme kurallarının belirlendiği 63. madde normal fazla çalışmalarla ilgili hükümler içermektedir. Örneğin 63. maddede sözü edilen günlük 11 saatlik üst sınırı, zorunlu fazla çalışmalar için uygulanması düşünülemez. Zorunlu fazla çalışmada bir üst sınır belirlenmemiştir. Sadece 42. maddenin ilk fıkrasının son cümlesinde, işverenin uygun bir dinlenme süresi tanınması gerektiğinden söz edilmiştir. Öğretide zorunlu nedenlerle fazla çalışmalarda da günde 11 saat çalışmaya dair üst sınırın gözetilmesi gerektiği ve bu sonucun, 24 saatlik bir zaman diliminde en az 11 saat dinlenmeyi öngören Avrupa Birliğinin 93/104 sayılı yönergesine de uygun olduğu ileri sürülmüştür.⁵¹

Fazla çalışma borcunun varlığı bakımından, işyerinde ortaya çıkan ek işgücü ihtiyacının öngörülebilir olup olmamasının bir önemi yoktur. Bir görüşe göre işveren açıkça talep etmese de, işçi işverenin haklı menfaatleri için fazla çalışmanın gerekli olduğunu biliyorsa fazla çalışma borcu söze konudur; buna göre işçi işverenin bilgisi ve isteği olmadan fazla çalışma yaptığı takdirde, derhal işvereni durumdan haberdar etmelidir.⁵²

Zorunlu nedenle fazla çalışmanın sınırı, 4857 sayılı Kanununun 41. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu çalışmaların “işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamasıdır.” Bu nedenle, işçiler ancak zorunlu nedene bağlı olarak yapılması gereken işlerin devamı süresince fazla çalıştırılabilirler. Buna karşılık, söz konusu işlerin tamamlanması ile işyerinde normal faaliyete dönüşmesinden sonra bu nedenle fazla

⁵¹ ÇİL, s.63.

⁵² MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s. 1097.

çalışma yaptırılmaz. Zorunlu nedenle yapılan fazla çalışmalar 270 saatlik sınırlandırmanın hesabında dikkate alınmaz⁵³.

FÇY'nin 9. maddesinde “fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz.” Hükmü bulunmaktadır. Yani işçinin fazla çalışmaya razı olmaması gibi bir durum söz konusu değildir, bu gibi durumlarda fazla çalışma işçi için bir yükümlülük halini almıştır. İşçi, işverenin zorunlu nedenlerle fazla çalışma isteğine uymakla yükümlüdür; bu konuda onayına gerek yoktur. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma, sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Bu nedenle zorunlu fazla çalışmayı, başta sağlığı olmak üzere haklı bir takım nedenleri olmadan reddeden işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin (h) fıkrasına göre haklı nedenle feshedilebilir⁵⁴.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma süresinin azami ne kadar olabileceği ile ilgili bir süre sınırı bulunmamakla beraber, fazla çalışmanın tanımından, bu sürenin işyerinin normal çalışmasını sağlayacak kadar olabileceği anlaşılmaktadır. Yani zorunlu fazla çalışmayı doğuran olaya bağlı olarak süresi de değişecektir. Örneğin basit bir makine arızasıyla karşılaşılması durumunda bir saatlik fazla çalışma süresi dahi yetebilecekken, önemli ve büyük çaplı bir arıza durumunda şüphesiz bu süre artacaktır. Yani kesin bir azami fazla çalışma süresi konulması, zorunlu fazla çalışmanın yapısı gereği mümkün değildir.

2.4.3.3. Olağandışı nedenlerle fazla çalışma

İş Kanununun 43. maddesinin 1. Fıkrasına göre “*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 çıkarabilir.*”

Olağandışı fazla çalışma, Bakanlar Kurulu'nun buna gerek duymasına bağlıdır. Bu bakımdan Bakanlar Kurulunun fazla çalışmaya ilişkin kararı, belirtilen kararın kapsamına giren işyerlerinin işverenlerini ve işçilerini, fazla çalışma hükümleriyle

⁵³ SÜZEK , s.825.

⁵⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s. 1099.

yükümlü kılar⁵⁵. Yani olağandışı fazla çalışmada ne işçinin ne de işverenin rızası aranmamaktadır.

Olağandışı fazla çalışmayla ilgili İş Kanunu dışındaki bazı kanunlarda da çeşitli hükümler bulunmaktadır. Bu çerçevede; 79 sayılı Kanunun 6. maddesine göre “*işyerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında tatbik edilmek üzere günlük iş saatleri, işlerin mahiyetine ve ihtiyaç derecesine göre üçer saate kadar artırılabilir.*” Ayrıca 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 8. maddesinde de “*Gerekli görülen hallerde çalışılan işyerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında günlük iş saatleri, işlerin niteliğine ve ihtiyaç derecesine göre artırılabilir. Hafta Tatili Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun, Öğle Dinlenmesi Kanunu, hükümleri kısmen veya tamamen uygulanmayabilir.*” denilmektedir.

2.4.4. Fazla çalışmanın karşılığı

İş Kanununun 41. maddesinin 4. Fıkrasında “*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 on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir*” denilmektedir. Yani fazla çalışmanın karşılığı açısından işçiye boş zaman ya da zamlı ücret arasında seçim yapma hakkı tanınmıştır.

2.4.4.1. Fazla çalışma ücreti

4857 Sayılı Kanunun 41. maddesinin ikinci fıkrasına göre işçiye, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.

Burada fazla çalışma ücretinin hesaplanabilmesi için öncelikli olarak yapılması gereken iş, işçinin bir saatlik ücretinin hesaplanmasıdır. Eğer işçiyle aylık ücret üzerinden sözleşme yapılmışsa, bir aylık ücret 12 ile çarpılıp 52’ye bölünmek suretiyle haftalık ücret; haftalık ücretin 7’ye bölümüyle günlük ücret hesaplanır. Son olarak da bir günlük ücretin normal çalışma süresine bölümüyle de “bir saatlik normal ücret” hesaplanır⁵⁶.

⁵⁵ CENTEL , s.233

⁵⁶ Kurucu, s.230-231

Ücretin parça başına veya yapılan iş tutarına göre belirlendiği hallerde, saatlik ücretin nasıl hesaplanacağı F.Ç.Y.'nin 4. maddesinin 3. Fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre; 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 tutarını karşılayan ücret*” esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen hallerde ise çalışma döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarlarının, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur.

Parça başına üretim durumunda fazla çalışma ücreti hesaplamasını, yaşanabilecek olası kafa karışıklığına karşın, bir örnek yardımıyla açıklamakta fayda vardır.

Örnek 1.

- İşçi ürettiği parça başına 10 TL ücret alıyor olsun. Bu işçi, 7 saat fazla çalışma yapmış ve fazla çalıştığı süre boyunca 21 parça üretebilmiştir.
- Bu durumda örnek işçimizin normal çalışma ücreti $21 \times 10 = 210$ TL
- Fazla çalışma ücreti ise $210 \times 1,5 = 315$ TL olacaktır.

Örnek 2.

Bir başka örneği de, bu hesaplama yönteminin kullanılmasının zor olduğu durumlar için vermek gerekirse,

- İşçi, bir ay içerisinde 168 saat normal çalışma ve 12 saat fazla çalışma olmak üzere toplam 180 saat çalışmıştır. Bu çalışmasının sonucunda toplam 3.600 TL'lik parça üretmiştir.
- Bir saatlik normal çalışma ücreti: $3.600 / 180 = 20$ TL
- Bir saatlik fazla çalışma ücreti: $20 \times 1,5 = 30$ TL
- Aylık toplam fazla çalışma ücreti: $30 \times 12 = 360$ TL olacaktır.

F.Ç.Y' nin 4. maddesinin son fıkrasında yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücretinin hesaplanmasıyla ilgili hükümler yer almaktadır. Buna göre, yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücreti 4857 sayılı İş Kanununun 51 inci maddesinde öngörülen yönetmelik hükümlerine göre ödenecektir. Belirtilen maddeye dayanarak çıkarılan 28.02.2004 tarih ve 25387 sayılı Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde fazla çalışma ücretinin hesaplanma yöntemi; “*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.” şeklinde belirtilmektedir.

Fazla çalışma ücreti, normal saat ücretinin zamlı ödenmesinden ibaret olduğundan çıplak ücrettir. Giydirilmiş ücrete göre fazla çalışma ücreti hesaplanamaz. Çıplak ücretin de brütü değil neti göz önüne alınarak hesaplanmak zorundadır.⁵⁷

Fazla çalışma ücretleriyle ilgili hükümler de nisbi emredici hükümlerdir ve bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri aracılığıyla işçi lehine geliştirilebilirler. Yani kanunda belirtilenden daha yüksek oranlarda fazla çalışma ücreti belirlenebilir; aksi ise elbette ki geçersizdir. Daha yüksek fazla çalışma ücreti belirlenmesine, Metro Grosmarket Bakırköy Alışveriş Hizmetleri Tic. Ltd. Şti. ile Sosyal-İş Sendikası arasında bağtlanan 01.01.2013 – 31.12.2015 yürürlük süreli 5.dönem işletme toplu iş sözleşmesi bu konuda da örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu toplu iş sözleşmesinin fazla çalışma ve ücretiyle ilgili 30. maddesinin (e) bendinde işçinin fazla çalışma ücreti, “**fazla çalışmalarda üyenin çıplak saat ücreti % 100 zamlı olarak ödenir**” şeklinde belirlenmiştir.

Fazla saatlerle çalışma ücretlerinin asıl ücrete dahil olduğunun kararlaştırılabileceğine dair ne Kanunda ne de ilgili yönetmeliklerde bir hüküm mevcut değildir.. Bununla birlikte, Kanunun fazla saatlerle çalışmaların karşılığına ilişkin genel kuraldan sapan bu yöndeki bir sözleşme hükmünün genel olarak Türk İş Hukuku uygulamasında geçerli olduğu hem doktrinde hem yargı kararlarıyla kabul edilmiştir⁵⁸.

Yargıtaya göre, işçinin ücretinin fazla çalışma ücretini de içerecek şekilde belirlenmesi mümkündür⁵⁹. Taraflarca sözleşmede belirlenen asıl ücretin, iş ilişkisi devamınca işçiye yaptırılacak fazla saatlerle çalışmalara dair ücretleri de kapsadığının kabulü için bunun sözleşmede açıkça ifade edilmesi gereklidir⁶⁰. Örneğin, taraflar

⁵⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, s. 1089.

⁵⁸ ASTARLI, Muhittin, Alman Ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları, Kamu-İş; C:9, S:4/2008

⁵⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2005/38226, 2006/6560 K, Taraflar arasında imzalanmış olan iş sözleşmesinin 5. maddesinde aylık brüt ücretin içinde fazla çalışma ücretlerinin de bulunduğu dair kurala yer verilmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda anılan hüküm değerlendirmeye alınmamıştır. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre, yılda 90 gün ve 270 saate kadar yasal fazla çalışma ücretlerinin aylık sabit ücretin içinde ödenmesi olanaklıdır. Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin anılan hükmüne değer verilmeli ve buna göre fazla çalışma alacağı yönünden hesaplama yapılmalıdır.

⁶⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi,2005.s.697.

işçinin haftada altı gün ve günde on saat çalışacağını ve ayrıca bir fazla çalışma talebinin söz konusu olmayacağını kararlaştırabilirler⁶¹. Öte yandan “maktu aylıklı” işçilerin fazla çalışmalarının aylıklarına dahil bulunduğu kararlaştırılmışsa, günlük ve yıllık kanuni azami sınırlar içinde kalmak kaydıyla, işçi başkaca bir talepte bulunmayacaktır. Fakat böyle bir düzenlemeye rağmen, maktu aylıklı işçinin yılda doksan günün (270 saatin) üzerindeki çalışmaları için fazla çalışma ücretinin ayrıca ödenmesi gerekecektir⁶².

Denkleştirme esasına göre çalışma yapıldığı dönemde, denkleştirme dönemi sona ermeden işçinin iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle son bulması halinde, işçinin yoğunlaştırılmış çalışma haftalarında yaptığı fazla çalışma ücretlerinin nasıl ödeneceği sorunu ortaya çıkacaktır. Örneğin, 2 aylık denkleştirme süresinin uygulandığı bir işyerinde, 66 saat üzerinden sıkıştırılmış dört hafta çalışan ve ay sonunda istifa eden bir işçi ücretini; $66-45=21 \times 4=84$ saatlik fazla çalışma ücreti ile birlikte normal çalışma ücretini de almalıdır⁶³.

Yargıtay özellikle üst düzey yöneticilerin çalışmaları ve fazla çalışma ücretinin maktu aylık ücrete dahil olduğu iş sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ise meseleyi şu şekilde değerlendirmiştir:

“İşyerinde en üst düzey konumda çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretin ödenmesi durumunda ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanılması olanaklı değildir. 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 edilmeyeceğinden yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma talep hakkı doğar. İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, yılda 90 gün ve 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir. O halde işçinin anılan sınırlamaların ötesinde fazla çalışmayı kanıtlaması durumunda fark fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekir.”⁶⁴

İşverene karşı dar bir bağımlılık içerisinde, işin yürütünümü anlamında geniş bir otonomiye sahip olarak iş görme borcunu ifa eden üst düzey yöneticinin fazla çalışma ücreti talep edememesi, esas itibarıyla çalışma süresi üzerinde egemenliğe sahip

⁶¹ ŞAHLANAN, Fevzi, İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, 2011 Mart, İstanbul, s.204.

⁶² NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s.38.

⁶³ İNCİROĞLU, s.514

⁶⁴Yarg. 9.H.D. 01.04.2008 gün ve 2007/15191 E., 2008/7266 K. ULUSOY, Mesut, s.7.

olmasındandır⁶⁵. Ayrıca, üst düzey yönetici olduğundan ötürü ücreti de fazla çalışma süresini de kapsayacak ölçüde yüksek belirlenmiştir⁶⁶.

Yargıtay, fazla çalışma ücretinin “son ücret” yerine hak kazanılan dönem ücretine göre hesaplanmasına karar vermiştir. İşçinin fazla çalışma alacaklarının, hizmet süresi içinde hak ettiği dönemlere göre aldığı ücretler üzerinden ayrı ayrı hesaplanması gerektiği karara bağlanmıştır.

Zorunlu nedenlerle çalışmaların yer aldığı 42. ve olağanüstü nedenlerle çalışmaların yer aldığı 43. maddenin son fıkralarında, normal fazla çalışmanın yer aldığı 41. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır ifadesine yer verilmiştir. Bu sebeple zorunlu ve olağanüstü sebeplerle yapılan fazla çalışmanın karşılığı olarak da işçiye, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı yüzde elli artırılarak ödenecektir.

2.4.4.2. Serbest zaman

4857 sayılı Kanununun 41. maddesinin 4. fıkrasına göre işçi, fazla çalışması durumunda, zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. Ancak işçinin hak ettiği serbest zamanı aynı maddenin 5. Hükmü gereğince altı ay zarfında kullanması gereklidir⁶⁷. Bu sürenin sözleşmeler aracılığıyla uzatılması, işçi aleyhine sonuçlar doğurabileceğinden mümkün değildir. Ancak kısaltılması, işçinin fazla çalışmasının ardından daha kısa bir sürede dinlenme imkanına kavuşmuş olacağından ötürü, mümkündür. İşçi, serbest zamanı,

⁶⁵ ASTARLI, Muhittin, Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış). Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İş Dünyası ve Hukuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.63

⁶⁶ . Bu konuda Yargıtay 9. HD 2004/22721 E.. 2005/11958 K' da, üst düzey bir yöneticinin açmış olduğu fazla çalışma ücretinin ödenmesine ilişkin davada “ Davacının davalıya ait işyerinde bölge müdürü olarak çalıştığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Aylık ücreti de bu ünvana göre belirlenmiştir. Davacı, bölgesinde en yetkili amir pozisyonunda çalışmış mesai cetvellerini bizzat kendisi düzenlemiştir. Davacı işçi konumu itibarıyla günlük mesaisini kendisi belirleyebilecek ve fazla çalışması söz konusu ise bunun karşılığının ödenmesini sağlayabilecek konumdadır. Bu durumda davacının fazla çalışma ücretine hak kazanması söz konusu değildir.” Şeklinde karar almıştır. (ŞAKAR, s.425)

⁶⁷ ÇİL'e göre; Öğretide, işverence altı aylık süre içinde serbest zamanın kullandırılmaması halinde bu hakkın ortadan kalkmadığı ve işçinin dilerse daha sonra da serbest zamanı kullanabileceği veya ücretin ödenmesini talep edebileceği ileri sürülmüştür. Gerçekten de 6 aylık serbest zaman kullandırma süresinin bitimine rağmen işçinin serbest zamana yönelik ihtiyacı devam edebilir. Ancak, kural serbest zamanın 6 ay içinde kullandırılması yönünde olmakla birlikte, işçinin süre aşımına rağmen fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman olarak kullanma isteğini işverene yazılı olarak bildirmesi aranmalıdır. Aksi halde 6 aylık sürenin dolmasıyla, işverenin serbest zaman kullandırma yükümünün yerini fazla çalışma ücreti ödenmesi alır.(ÇİL,s.74)

çalışma süreleri içinde⁶⁸ ve ücretinde bir kesinti olmadan ve aralıksız olarak kullanır. F.Ç.Y.'nin 6.maddesine göre, serbest çalışmanın ne zaman kullanılacağını belirleme yetkisi işverendedir. İşveren bu belirlemeyi, işin ve işyerinin gereklerine uygun olarak yapar. Altı aylık sürenin başlangıcı fazla çalışmanın bittiği veya denkleştirme uygulanan hallerde, denkleştirme döneminin sona erdiği tarihtir.⁶⁹

1475 Sayılı kanun döneminde fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanılması, kanunda bu yönde bir hüküm bulunmaması nedeniyle mümkün değildi. 4857 sayılı kanunda, kanımca, kanunun gerekçesinde açıklaması bulunmamasına rağmen, işçinin fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması amacıyla bu hükme yer verilmiştir. Çünkü işçi, belirli bir süre boyunca fazla çalışmış, bedenen yorulmuş ve dinlenmeye ihtiyaç duymuştur, sosyal hayatında da elbette ki bir takım ertelemeler yapmıştır. Bu açıdan, işçiye bu şekilde seçimlik bir hak verilmesi, son derece isabetli bir düzenlemedir. Ancak, ülkemizdeki ücret düşüklüğü⁷⁰, işçilerin büyük çoğunluğunun asgari ücretli çalışıyor olmalarından ötürü yaygın bir uygulama alanı bulamamıştır. İşçiler serbest zaman yerine zamlı ücreti tercih etmektedirler.

Öte yandan işveren, işçinin talebi olmadan, re'sen, kendiliğinden fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma karşılığında serbest zaman vermeye meşur değildir; yukarıda belirtildiği gibi kanun bu imkânı işçinin istemesi haline hasretmiştir⁷¹. Öte yandan işçinin zamlı ücret yerine serbest zaman kullanması kendisi istediğinde ve en erken fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışmanın bitiminde, bu tür çalışmanın tamamlanması halinde, gündeme gelebilecektir⁷².

Doktrinde, işçinin fazla çalışmasının karşılığını, bir kısmını zamlı ücret bir kısmını ise serbest zaman olarak talep etme hakkı olduğu kabul edilmektedir⁷³.

⁶⁸ FÇY 6/3 “İşçinin bu kanundan ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullandırılmaz.”

⁶⁹ SÜZEK, s.823

⁷⁰ [Türkiye'deki işçilerin %35-40 kadarı asgari ücret düzeyinde ücret almaktadırlar.Kaynak, Sosyal Günlük Kurumu](#)

⁷¹ ÇİL'e göre; Serbest zamanının süresi içinde ve yönetmelikte öngörüldüğü esaslar dahilinde verilmemesi, iş sözleşmesini haklı olarak feshetme imkanı tanır. Zira fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışma ücretinin ödenmemesi ile serbest zaman kullanma isteğinin karşılanmaması arasında fark yoktur. İşverenin yönetim hakkı çerçevesinde 6 aylık süre içinde serbest zamanı belirleme imkanı olsa da, bu sürenin tamamlanmasıyla işçinin haklı fesih imkanı devreye girmelidir. Hatta işverene 6 aylık süre tanıyan hakkın da kötüye kullanılması halinde işçinin fesih imkanı doğabilir. İşyerinde stokların fazlalığı veya hammadde yokluğu gibi Nedenlerle uzun süre üretimin yapılamadığı bir dönemin varlığına rağmen işçinin serbest zaman kullanma talebinin ısrarla yerine getirilmemesi, bu duruma örnek oluşturabilir.(ÇİL, s.75.)

⁷² NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s.41.

⁷³ AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, Şubat 2010, s.228.

4857 sayılı Kanununun 66. maddesinde günlük çalışma süresinden sayılan haller arasında serbest zamana yer verilmemiştir. Bu açıdan, serbest zaman kullanılırken geçen süreler çalışma süresinden sayılmaz. Zaten, işçi serbest zamanı kullanırken, fiilen çalışmamakla birlikte işverenin emri altında da bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında da bu sürenin çalışma süresi olarak değerlendirilemeyeceği açıktır.

Serbest zaman hakkıyla ilgili bir başka önemli nokta da, bireysel ya da toplu sözleşmeler aracılığıyla bu haktan vazgeçilip geçilemeyeceğidir. Bu konuda hakim görüş, sözleşmeler aracılığıyla yapılan herhangi bir sınırlamanın geçerli olmayacağıdır⁷⁴. Aynı zamanda seçim hakkını işverene devreden sözleşmeler de geçersizdir⁷⁵.

Zorunlu nedenlerle çalışmaların yer aldığı 42. ve olağanüstü nedenlerle çalışmaların yer aldığı 43. maddenin son fıkralarında, normal fazla çalışmanın yer aldığı 41. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır ifadesine yer verilmiştir. Bu üç fıkra içerisinde, 41. maddenin fazla çalışmanın karşılığı olarak zamlı ücret yerine serbest zaman kullanılması ile ilgili 4. Fıkrasına atıf yapılmadığından, zorunlu ve olağanüstü çalışmaların karşılığı olarak serbest zaman kullanılması mümkün değildir.

2.5. 4857 Sayılı Kanunda Fazla Sürelerle Çalışma

2.5.1. Fazla sürelerle çalışma kavramı

İş K. 41. maddesinin 3. fıkrasında fazla sürelerle çalışma kavramı “haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda, ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır” şeklinde ifade edilmektedir.

Tanımdan da anlaşılacağı gibi fazla sürelerle çalışmanın mümkün olabilmesi için, çalışma süresinin sözleşmelerle haftalık 45 saatin altında belirlenmiş olması gerekmektedir. Sözleşmedeki haftalık çalışma süresi ile haftalık yasal çalışma süresi sınırı olan 45 saat arasındaki süreler, fazla sürelerle çalışma sayılacaktır. Örneğin toplu iş sözleşmesi ile çalışma süresi haftalık 38 saat olarak belirlenmişse ve haftada 50 saat

⁷⁴ AKYİĞİT, İş Kanunu,s.229., SÜZEK,s.822, MOLLAMAHMUTOĞLU ve ASTARLI, s. 1092,1093

⁷⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU ve ASTARLI, s. 1092,1093

çalışma yapılmışsa, bu çalışmaların 45 saate kadar olan kısmı fazla sürelerle çalışma, 45 saatten sonraki kısmı ise fazla çalışma olacaktır.

Denkleştirme esasına göre çalışılan işyerlerinde de yine denkleştirme döneminde, sözleşmelerle 45 saatin altında belirlenmiş haftalık ortalama çalışma süresinin, 45 saate kadar olan kısmı fazla sürelerle çalışmadır.

Toplu iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinde, haftalık normal çalışma süresi üzerinde yapılan tüm çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirileceği kararlaştırılabilir⁷⁶. Bu durumda normal çalışma süresi üzerinde fakat 45 saatin altındaki fazla süreli çalışmalar da tıpkı fazla çalışma gibi değerlendirilecek ve zamlı ücret ya da serbest zaman, fazla çalışma esaslarına göre ödenecektir. Bu durumda işçi daha yüksek zamlı ücrete ya da daha uzun serbest zaman hakkına sahip olmuş olacaktır.

Fazla çalışmalar için kanunda yıllık 270 saatlik bir üst sınır belirlenirken, fazla sürelerle çalışmaya bir azami süre sınırı getirilmemiştir. Aynı yönde FÇY'nin 5. maddesinde de kanunu tekrarlar şekilde 270 saatlik sınırdan sadece fazla çalışma için bahsedilmiştir.

Fazla sürelerle çalışmanın hesabında da tıpkı fazla çalışmadaki gibi, yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır⁷⁷.

2.5.2. Fazla sürelerle çalışmanın nedenleri

Fazla sürelerle çalışma da tıpkı fazla çalışma gibi işyerinde daha fazla çalışılmasına duyulan ihtiyaç neticesinde ortaya çıkacaktır. Fazla sürelerle çalışmanın nedenleri de aynı fazla çalışmadaki gibi, olağan, zorunlu ve olağanüstü şeklindedir. Söz konusu nedenler fazla çalışmanın incelendiği üçüncü bölümde ayrıntılı olarak anlatıldığından burada tekrar üzerinde durulmasına gerek duyulmamıştır.

2.5.3. Fazla sürelerle çalışmanın koşulları

Olağan fazla sürelerle çalışmada da tıpkı olağan fazla çalışmalarda olduğu gibi işçinin onayı ve işverenin rızası şarttır. Ancak burada da, zorunlu ve olağanüstü nedenlerle yapılan fazla süreli çalışmalarda onay şartı yoktur. Zaten FÇY'nin 9.

⁷⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU ve ASTARLI, s. 1104.

⁷⁷ F.Ç.Y. M.5/2

maddesinin ilk fıkrasında da “*Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz.*” hükmü yer almakta ve rızayla ilgili hususlar açık bir şekilde ifade edilmektedir.

Yönetmeliğin aynı maddesinin ikinci fıkrasında ise “*Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yılbaşında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır.*” denilmektedir. Yani işçinin rızasının yazılı olarak her yılın başında alınması, fazla çalışma için şart olduğu halde, fazla sürelerle çalışma için gerekli değildir.

2.5.4. Fazla sürelerle çalışmanın karşılığı

Fazla sürelerle çalışmanın karşılığını işçi, tıpkı fazla çalışmadaki gibi, zamlı ücret ya da serbest zaman olarak talep etme hakkına sahiptir.

2.5.4.1. Fazla sürelerle çalışma ücreti

Fazla Sürelerle Çalışma Ücreti İş K.’nun 41. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.*” şeklinde düzenlenmiştir. FÇY’nin 4. maddesinin ikinci fıkrasında da aynı yönde düzenleme yer almıştır. Saatlik ücretin nasıl hesaplanacağına ilişkin açıklamalara fazla çalışma ücreti bölümünde yer verildiğinden burada tekrar açıklanmasına gerek duyulmamıştır.

Tıpkı fazla çalışmaların karşılığında olduğu gibi zamlı ücretin, normal saatlik ücretin %25 artırılarak ödenmesine ilişkin artırıcı düzenlemeler bireysel / toplu sözleşmeler aracılığıyla yapılabilir.

2.5.4.2. Serbest zaman

Zorunlu ve Olağanüstü nedenler dışında fazla sürelerle çalışan işçi, her bir saatlik çalışmasının karşılığında dilerse zamlı ücret yerine, bir saat on beş dakika serbest zaman olarak kullanabilir. Serbest zamanın nasıl kullanılacağına ilişkin belirlemeler

fazla çalışmalardaki serbest zaman kullanılmasıyla aynı olduğundan burada tekrar yer verilmemiştir.

Kanunda serbest zamanın süresine ilişkin yapılan belirleme, verilebilecek asgari serbest zaman süresine ilişkin olup, bireysel / toplu sözleşmeler aracılığıyla bu sürenin artırılması elbette ki mümkündür.

2.6. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın ispatı

Günümüz çalışma hayatında, işverenlerce, işçinin fazla çalışma yaptığının inkarı ve fazla çalışma ücretinin ödenmemesi gibi istenmeyen durumların ortaya çıkma olasılığının varlığı yanında işçinin de işverenin fazla saatlerle çalışma ücretini ödemesine rağmen, ödenmediğine ilişkin iddiası olabilir. Bu tür ihtilaflı durumlarda, yargının verdiği kararlar, işçi işverenler arasındaki sorunların çözümü noktasında çok önemli hale gelmektedir.

İlke olarak, fazla çalışma yaptığını iddia eden işçinin bu iddiasını ispat etmesi gerekir. İşçi fazla çalıştığını ya da çalıştırıldığını her türlü delille ispat edebilir; ki bu yollara şahit ifadeleri de dahildir. Fazla çalışmanın yapıldığı sabit bulunan hallerde, işverence, fazla çalışmaya ilişkin zamlı ücretin “ödendiği savunması” şahit dinletilerek ispat edilmez⁷⁸; işveren fazla çalışma ücretinin ödendiğini yazılı belge ile ispat etmek zorundadır⁷⁹.

2.6.1. Ücret bordrosuyla ispatı

Fazla çalışma iddialarının ispatlanmasında, bordro yazılı kanıt olma özelliğiyle oldukça önemli bir ispat aracıdır. İşverenin de işçiye fazla mesai ücretini ödemediğinin ispatını tanık deliline başvuramaması ve yazılı bir belgeyle ispat etmek zorunda olması sebebiyle de işveren açısından büyük bir öneme sahiptir.

İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça,

⁷⁸ “Fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil çalışmalarının ödendiği savunması tanıkla kanıtlanamaz.” Yargıtay 9.HD. 26.04.1993, 1992 / 5786 E., 1993 / 6779 K. <http://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-1992-5786-k-1993-6779-t-26-04-1993-fazla-199-alisma-s-220-resinin-tespiti/414240/>

⁷⁹ DEMİR, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, s. 199.

imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağıının ödendiği varsayılır. Bordroda fazla çalışma bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşımaması halinde işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir. Ücret bordrosunda fazla mesai sütunu olmasına rağmen o sütunda fazla mesai tahakkukunun olmaması işçinin o ay fazla mesai yapmadığı anlamına gelmez. Bordroda fazla çalışma bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşımaması halinde işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir⁸⁰.

Öte yandan, işçi tarafından imzalanan bordroda ayrı bir sütun bulunmasına rağmen, işçilerden hiçbirisine fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmemiş olan hallerde bordroyu imzalayan işçilerin ayrıca ihtirazı kayıt koymaları gerekli değildir. Bu itibarla, bordroya ihtirazı kayıt konularak fazla çalışma ücreti alınan aylar ile bordroda fazla çalışma tahakkuku bulunmayan aylar için işçi fazla çalışma iddiasında bulunabilir ve bunu da her türlü delille ispat yoluna gidebilir. Şunu da ekleyelim ki fazla çalışma ücretini herhangi bir ihtirazı kayıt öne sürmeksizin bordroyu imzalayarak tahsil etmiş olan işçinin, bu süreye ilişkin fazla talebi ancak yazılı belgeye dayalı olarak öne sürülürse kabul edilebilir. Başka bir söyleyişle, işçi ihtirazı kayıt dermeyeran etmeksizin fazla çalışma ücretlerini bordro mucibi almışsa, artık o aylara ait daha fazla çalışma yaptığını yazılı belge olmadıkça şahit sözlerine dayanarak istekte bulunamaz⁸¹.

2.6.2. Tanık beyanıyla ispatı

Fazla çalışmanın ispatının, özellikle zamanaşımı süresi içinde kalan ancak üzerinden belli bir zaman dilimi geçmiş çalışmalar için, güç olacağı açıktır. Bazı durumlarda da fazla çalışmanın yazılı belgelerle ya da işyerinin ve işin niteliği gibi faktörlerle ispatı mümkün olamamaktadır. Bu gibi durumlarda Yargıtay, işçinin fazla mesai iddialarını tanık ifadeleriyle kanıtlayabilmesini kabul etmektedir. Ancak tanık ifadeleriyle diğer deliller arasında uyumsuzluk söz konusu olduğunda, sadece tanık ifadelerine dayanarak hüküm verilemeyeceğine ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları da mevcuttur⁸².

⁸⁰ "...Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir.. (9. H.D T. 2.3.2010 tarih, 2010/1841 E.. 2010/5434)

⁸¹ NARMANLIOĞLU, , İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s.36.

⁸² "... Davacının imzasını taşıyan ücret bordrolarında fazla çalışma yapıldığına dair kayıt bulunmamaktadır. Keza davacının müdür olarak düzenlediği mağaza seyir defteri fotokopilerinden fazla çalışma yapan işçilerin ve fazla çalışmanın niteliğinin ayrıntılı olarak belirtildiği görülmektedir. Davacı

Ayrıca fazla çalışmanın tanıkla ispat edildiği hallerde tanık sözlerinin değerlendirilebilmesi bakımından, yapılan işin fazla çalışmaya elverişli olup olmadığının bilirkişiye incelettirilmesi gerekir⁸³.

Yargıtay son yıllarda verdiği kararlarda, tanıkların niteliği ve beyanlarına ilişkin bazı ölçütler getirmiştir. Buna göre Yargıtay, işyerindeki çalışma düzenini bilmeyen, bilmesi mümkün olmayan tanıkların beyanlarına itibar etmemektedir. Ayrıca, işyerinde işçi ile aynı tarih ve saatler arasında çalışma yapmış tanıkların beyanlarına, işçiden farklı zaman dilimlerinde fazla çalışma yapan tanıklara göre daha çok değer vermektedir. Yüksek Mahkeme'nin işverenle uyuşmazlık içinde olan tanık beyanlarına itibar edilemeyeceği yönünde kararları da vardır⁸⁴.

2.6.3.Diğer ispat yolları

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir⁸⁵.

Fazla çalışma iddialarını değerlendirirken Yargıtay'ın esas aldığı kriterlerden bir diğeri ise işyerinde uygulanan çalışma düzenidir. Vardiya sistemi ile çalışılan işyerlerinde, ikili vardiya sistemi içinde çalışan işçilerin fazla çalışma iddialarını Yargıtay genellikle kabul etmektedir. Ancak üçlü veya dörtlü vardiya sistemi içinde çalışan işçilerin fazla çalışma iddialarına şüpheyle yaklaşmakta, çoğu zaman bu iddiaları reddetmektedir⁸⁶. Yargıtaya göre üçlü vardiya sisteminde işçi işyerinde 8 saat zaman geçirdiğinden ve bunun yarım saati de ara dinlenmesi olduğundan, 7,5 saatlik bir çalışma süresi mevcuttur. Fazla çalışmadan bahsedebilmek için işçinin ya günlük 11

tanık beyanlarına itibar edilerek davacının kaç saat fazla çalışma yaptığı belirlenip hesaplama yapılmıştır. Ancak davalı şirketin kurumsallaşmış bir yapısı olduğu göz önüne alındığında işyerinin çalışma sistemine dair belgeler ile sorumlu müdür ve yardımcısının görev ve sorumluluklarına dair belgeler celp edilip irdelenmeden, davacının fazla çalışma yapıp yapmadığı kesin olarak belirlenmeden hüküm kurulması hukuka aykırıdır...” Yargıtay H.G.K. E. 2012/9-2 K. 2012/250 T. 28.3.2012 ŞAHİN, Pınar, Fazla Çalışmanın İspatı,

<http://www.ozderin.av.tr/tr.php?makaleler&cb=Fazla+%C3%87al%C4%B1%C5%9Fman%C4%B1n+%C4%B0spat%C4%B1+-+Makale&c=17>, , <http://www.aghukuk.org/onemli-detay.php?id=613>

⁸³ DEMİR, Fevzi, Sorularla Bireysel İş Hukuku, Cilt 1, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Mart 2006, s.283.

⁸⁴ KARACAN, s.113.

⁸⁵ 9. H.D. 2.3.2010 tarih 2010/1841 E 2010/5434 K.

⁸⁶ KARACAN, s.123.

saati ya da haftalık 45 saati aşan çalışması olmalıdır. Bu sebeple de Yargıtay günlük 7,5 saat çalışan bir işçinin fazla çalıştığı kabul edilemeyeceğini belirtmiştir⁸⁷.

Yargıtayın bu yöndeki kararlarından gözden kaçan bir noktanın varlığı çok açıktır. Vardiya devrinde ikinci 7,5 saatlik çalışmayı yapacak işçinin herhangi bir sebeple işe gelmemesi hali elbette ki mümkündür. Böyle bir durumda da ilk işçi çalışmaya devam etmek zorunda kalacaktır. Eğer işçi 7,5 saatlik çalışmasının ardından işe devam ediyorsa ve o gün için toplam çalışma süresi de 11 saati aşmışsa, aşan kısımlar için işçiye fazla mesai ücreti verilmesi gerekmektedir.

Yukarıda tanık ifadeleri ile fazla çalışmanın ispatlanması kısmında bahsetmiş olduğumuz bir başka ispat yolu ise, bilirkişi aracılığıyla işyerinde keşif yapılmasıdır. Bu sayede işyerinin ve işin niteliği ve işyeri hacmi ile fazla çalışma iddiaları karşılıklı değerlendirilir ve karar verilir.

2.6.4. Fazla çalışmanın ispatında hayatın olağan akışına uygunluk ölçütü

Fazla çalışmaya ilişkin açılan davalarda, işçilerin zamanaşımı süresi içerisinde kalan 5 yıllık zaman diliminde, tatil günlerini de kapsar şekilde sürekli fazla çalıştırma yaptırılmış olduğu yönünde iddialar yer almaktadır. İşçiler, fazla çalışma iddiasında buldukları tüm bu zaman dilimi için fazla çalışma ücreti talep etmektedirler. Geriye dönük 5 yıllık zaman diliminin uzunluğu ve geçmişe yönelik iddia kanıtlanmanın zorluğu aşıkardır. Yargıtay, bir işçinin, ne hafta tatilinde ne de diğer resmi tatillerde hiç dinlenmemesini ve tüm bu süreçte hiç hastalanmamış olmasını hayatın olağan akışına aykırı bulmaktadır. Yüksek Mahkeme bu sebeplerle, fazla çalışma sürelerinde bazı şartlarla indirimde gitmekte; özellikle tanık anlatımlarına dayalı zamlı ücret taleplerinde bu esası istikrarlı bir biçimde uygulamaktadır; yani fazla çalışma ile ilgili kararlarında “takdiri bir indirim” uygulamaktadır. Yüksek Mahkeme’ye göre; “Davacının fazla çalışma yaptığı ve bayram ve genel tatillerde çalıştığı hususları, işyerinden Mart 2001 tarihinde ayrıldığı sabit olan davacı tanığının anlatımları doğrultusunda hesaplanmıştır. Oysa davalıya ait işyerinden ayrılan ve kendi beyanıyla başka bir işyerinde çalışmaya

⁸⁷ “...Somut olayda davalı işyerinde günde 3 vardiya halinde çalışıldığı sabittir. Davacı tanıkları ara dinlenme süresinin yarım saat olduğunu belirtmiştir. İşyerinde uygulanan Toplu İş sözleşmesinin 20/c maddesinde de 7,5 saatlik çalışma halinde yarım saat ara dinlenme verileceği belirtilmiştir. Davacı yarım saatlik ara dinlenme düşüldükten sonra 7,5 saatin üzerinde çalıştığını ispatlayamamıştır. Fazla çalışma ücreti isteğinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Yargıtay 9. H.D. Esas No. 2010/1038 Karar No. 2010/25821 Tarihi: 30.09.2010 , Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 29, s.487.

başlayan tanığın bu tarihten sonraki dönem için işyerindeki çalışma şeklini bilmesi olanaksızdır. Bu nedenle fazla çalışma ücreti ile bayram ve genel tatil ücretlerinin davacı tanığının işyerinden ayrıldığı tarihe kadar olan süre için hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir.⁸⁸

Yargıtay'ın uyguladığı indirim miktarı konusunda, örnek kararlara bakıldığında, kesin olmamakla birlikte %20 ile %50 arasında bir indirimle gidildiği görülmektedir⁸⁹. Ancak fazla çalışmaya ilişkin delillerin incelenmesinde, ilk derece mahkemenin, hakkaniyete aykırı olarak işçi aleyhine vermiş olduğu kararları bozduğu da görülmektedir. Öyle ki, somut bir olayda işçinin günlük 10 saat çalıştığını iş müfettişince hazırlanan tutanağı imzalayarak kabul eden işverenin ödeyeceği fazla çalışma ücretinde ilk derece mahkemesinin verdiği %60'lık indirim kararını çok yüksek bularak kararı bozmuştur⁹⁰.

Özdemir'e göre⁹¹, Yüksek Mahkeme'nin yaklaşım biçimi her ne kadar isabetli gibi görünse de, bunun mutlak şekilde kabul edilecek kural haline dönüşmesi yerinde olmayacaktır. Her şeyden önce böyle bir yaklaşım işçinin aleyhine bir durum yaratacaktır. Fazla çalışma ancak işyerinde fiilen çalışmış tanıkların çalıştıkları dönemle sınırlı tespit edilebilecektir. Oysa, işçinin tüm çalışma dönemini kapsayan tanık bulmasını beklemek pek de kolay değildir. Ayrıca her halde, tanık beyanları değerlendirilerek, kesin bir biçimde, deyim yerindeyse "milimetrik" olarak fazla çalışmanın saptanmasının olanaklı olmadığını da kabul etmek gerekir. Zira, bir çok davada davacı ve davalı tanıkları fazla çalışma konusunda birbirinden çok farklı beyanlarda bulunabilmektedir. Hatta davacı ve davalı tanıklarının kendi içinde dahi çelişkili olması söz konusu olabilmektedir. Çoğu zaman tanık beyanları ile ortaya karmaşık bir tablo ortaya çıkmaktadır. Fazla çalışmanın tespitinde davacı ve davalı tanıklarının beyanlarında ortak noktalar bulunabildiği gibi, tanık beyanları arasında tam bir uyumsuzluk da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda hangi tanıklarının beyanlarına değer verileceği çözümü hiç de kolay olmayan bir sorundur. Gerçekten,

⁸⁸ ÖZDEMİR, s.86.

⁸⁹ KARACAN, s.115.

⁹⁰ "Somut olayda, davacının 09.00-19.00 saatleri arasında çalıştığı iş müfettişi tutanağını imzalayan işveren vekili tarafından kabul edilmiştir. Böyle olunca hükümlenen fazla çalışma alacağının gerçekliği kanıtlanmıştır. Buna rağmen anılan alacaktan % 60 oranında bir indirim yapılması ve bu indirim nedeniyle davacı aleyhine vekâlet ücretine karar verilmesi hatalıdır. Daha düşük bir oranda indirim yapılarak ve yapılan indirim nedeniyle vekalet ücreti taktir edilmeden sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 9. H.D. Esas No. 2009/14623 Karar No. 2011/16592 Tarihi: 06.06.2011, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 33, s.357-358.

⁹¹ ÖZDEMİR, s.86.

tanık beyanlarının değerlendirilerek tam bir kesinlik içinde fazla çalışma tespit edilebileceğini beklemek pek gerçekçi bir yaklaşım değildir. Bu noktada mahkemenin büyük ölçüde takdiri söz konusudur.

Fazla çalışmanın süresinin tam olarak, yukarıda belirttiğimiz gibi tespiti oldukça zordur. Yüksek Mahkemenin neredeyse her fazla çalışma ücreti talebinde uyguladığı takdiri indirim uygulaması, indirim oranının tespiti konusunda hem işçi hem işveren açısından hak kayıplarına sebep olabilmektedir. O sebeple yapılan her fazla çalışma talebine hakkaniyet indirimi uygulanması da yerinde bir karar olarak görülmemektedir.

2.7. Fazla Saatlerle Çalışmanın İş Ve İşçi Yönünden Sınırları

2.7.1. Fazla saatlerle çalışma yapılamayacak işler

1475 sayılı İş Kanununun 35. maddesinde fazla çalışma yapılabilmesi için şartların uygun olup olmadığını Çalışma Bölge Müdürlüğü'nün belirlemesi gerekirdi. Bu nedenle fazla çalışma Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Bölge Müdürlüğü'nün iznine bağlı kılınmıştı. İzin, işyerinin bütünü için veya bir bölümüne ilişkin verilebileceği gibi, belli bazı işçiler veya işçi grupları için de verilebilirdi (Fazla Çalışma Tüzüğü md.6/2-3) Ancak 4857 sayılı kanunun 41. maddesinde Bölge Çalışma Müdürlüğü'nden izin alınması esasına yer verilmemiştir⁹².

Fazla çalışma yaptırılmayacak işlere ilişkin düzenleme, FÇY'nin 7. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu maddede bu işler; *”İş Kanununun 63 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde, aynı Kanunun 69 uncu maddesinin 1 inci fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde (şu kadar ki, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak bu Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmalar gece döneminde yapılabilir), maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında.”* şeklinde sayılmıştır.

Söz konusu düzenlemeyle, fazla çalışma yapılacak işler ve işçilerin belirlenmesinde Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerinin (eski adı Çalışma Bölge Müdürlüğü) takdir yetkisi kaldırılmıştır. Bu şekilde fazla çalışma yapılamayacak işlerin çerçevesi belirlenmiş ve ülke çapında tekdüzelik sağlanmıştır. Ayrıca konunun, işçinin

⁹² TOPÇUOĞLU, s.86.

sağlığı ve güvenliğini direk ilgilendiriyor olmasından ötürü de çok isabetli bir düzenleme olduğu muhakkaktır. Şöyle ki, fazla saatlerle çalışma yapılamayacak işlere baktığımızda, tümünün özel bir dikkat gerektiren, işçinin sağlığını olumsuz etkileme ihtimali yüksek ve çeşitli tehlike sınıflarına giren işler olduğu görülmektedir. Bu tip işlerde, uzun sürelerle çalışmak, işçinin gerekli dikkati ve özeni göstermesine engel olup, kötü sonuçların doğmasına neden olabilecektir. Şüphesiz ki bu şekilde, fazla çalışılmayacak işlerin yönetmelikte hüküm altına alınmasının en önemli amacı, işçiyi çeşitli tehlike ve risklerden korumak, uzun saatlerle çalışmanın doğurabileceği olumsuz her türlü sonuca engel olmaktır.

2.7.1.1. Sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işler

Günlük Çalışma Süresi ile ilgili başlıkta daha önceden belirttiğimiz gibi, bazı işler için, işçinin sağlığı ve güvenliği ve düşünülerek, günlük çalışma süresi bakımından 7,5 saat ve altında çalışılabileceği ile ilgili kısıtlamalar getirilmiştir. Söz konusu işler ve azami çalışma süreleri 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 30. maddesine dayanılarak çıkarılan “Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat Veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik” ile belirlenmiştir.

Söz konusu yönetmeliğin 4. maddesinde en fazla 7,5 saat çalışılacak işler; 5. maddesinde ise 7,5 saatten az ***çalışılacak işler ve en fazla çalışma süreleri sayılmıştır. 6. maddesinde yer alan “ Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde çalışanlar, 4 üncü ve 5 inci maddelerde belirtilen günlük en çok iş sürelerinden sonra diğer herhangi bir işte çalıştırılmazlar.”*** hükmüyle de işçilerin bu sürelerden sonra başka işlerde çalışmalarının hukuken önüne geçilmiştir.

Yönetmeliğin 7. maddesine baktığımız zaman ise, ***“bu yönetmelik kapsamına giren işlerde fazla çalışma yapılamaz”*** denilerek, söz konusu işlerde fazla çalışma yapılmasının kesin olarak yasaklandığını görüyoruz. Yönetmelikte belirlenen süreler zaten en fazla çalışma süreleri olduğundan, fazla çalışma yapılması mantıken doğru değildir. Ancak, yaşanabilecek suistimallere karşı, ayrı bir maddeyle fazla çalışma yapılamayacağı belirtilerek, işçiye ikili koruma sağlanmıştır.

Yönetmeliğin 8. maddesinde yer alan *“bu yönetmelikte sayılan işlerden herhangi birini veya birkaçını sürekli olarak veya zaman zaman yapan işverenler, bu işlerin çeşit ve niteliklerini, yapılma zamanlarını, anılan işlerde çalışanların erkek ve kadınlar ayrı ayrı gösterilmek suretiyle sayılarını, işin yürütüldüğü yerin bağlı bulunduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler.* “ şeklindeki hükümlerle, işverenin bildirim yükümlülüğünün olduğu haller düzenlenmiştir.

2.7.1.2. Gece işleri

Gece çalışması kavramına ve gece çalışmasının özelliklerine, çalışmamızın “Özellik gösteren çalışma süreleri” kısmında yer verilmiştir. Ancak yine de gece tanımını tekrarlamakta fayda görüyoruz. İş K.’nun 69. maddesine göre gece; *“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.”*

Burada söz konusu kısımda bahsetmediğimiz, fazla çalışma yasağının üzerinde duracağız. Kanunda, yukarıda tanımını belirttiğimiz günün geceye rastlayan döneminde, fazla çalışma yapılması İş Kanununun 41.maddesinin 6. fıkrası aracılığıyla yasaklanmıştır. Ancak, 41. madde genel nedenlerle fazla çalışmayı düzenlediğinden, 6.fıkradaki yasağın da genel nedenlerle fazla çalışmaya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim zorunlu nedenlerle çalışmaların yer aldığı 42. ve olağanüstü nedenlerle çalışmaların yer aldığı 43. maddenin son fıkralarında, normal fazla çalışmanın yer aldığı 41. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır ifadesine yer verilmiştir. Bu üç fıkra içerisinde, 41. maddenin 6. fıkrasına atıf yapılmadığından, zorunlu ve olağanüstü nedenlerle geceleri fazla çalışma yapılmasının önünde kanunen bir engel bulunmamaktadır.

Belirtilmesi gereken bir başka nokta ise, Çalışma süresinin yarısından çoğu ya da yarısı gece dönemine rastlayan işçinin çalışmasının, gece çalışması sayılacağı⁹³ ve bu çalışmasının ardından fazla çalışma yapmasının mümkün olamayacağıdır. Ancak tersi durumda, yani çalışmasının çoğu gündüze rastlayan işçinin çalışması gece çalışması sayılmayacağından, fazla çalışmasının önünde hukuki bir engel bulunmayacaktır.

⁹³ 07.04.2004 tarihli Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca.

2.7.1.3. Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılan kısımları

F.Ç.Y.'nin 7.maddesinin (c) bendi uyarınca maden ocağı, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında da fazla çalışma yasaktır. Burada genel olarak yer ve sualtı işlerinde fazla çalışma yasaklanmamış, sadece maddede sayılanlar ve onlara benzer işlerin yer ve su altında (aslında yer ve/veya su altında olmalıydı) yapılan kısımlarında fazla çalışmaya yasak getirilmiştir⁹⁴. Yani sayılan işlerin, yer ve su üstünde yapılan kısımları için bir yasak söz konusu değildir. Mesela bir kanalizasyon hattı döşenmesi işinin, kepçeyle yolun kazılması kısmı yer üstünde gerçekleştiği için, işin bu kısmında çalışan işçilerin fazla çalışma yapmasının önünde bir engel yoktur. Gerçekten de yer veya su altında çalışan bir işçi, yüksek basınç, yetersiz güneş ışığı ve oksijen azlığı nedeniyle diğer işlerde çalışan işçilere oranla daha fazla yorulur ve yıpranır. Bu nedenle işçinin sağlığı açısından, normal çalışma süresinden sonra, yer üstünde dahi fazla çalıştırılmamaları gerekir⁹⁵.

2.7.2. Fazla saatlerle çalışma yaptırılmayacak işçiler

FÇY'nin 8. maddesinde fazla çalışma yaptırılmayacak işler belirtilmiştir. Buna göre; 18 yaşını doldurmamış işçiler; iş 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, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiler; gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler; Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilere, fazla çalışma yaptırılmaz. Ayrıca maddenin son fıkrasında yer alan "***Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılmaz.***" Hükmü ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin fazla sürelerle çalıştırılması da yasaklanmıştır.

2.7.2.1. 18 yaşını doldurmamış işçiler

⁹⁴ AKYİĞİT, Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, s.8.

⁹⁵ KARACAN, s.202

18 yaşını doldurmamış işçilerin fazla çalıştırılması, korunmaya daha fazla ihtiyaçları bulunması nedeniyle yasaklanmıştır.

İş K. m.71’de çocukların ve gençlerin çalıştırılmalarıyla ilgili hükümler yer almaktadır. Söz konusu maddeye göre, *“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. 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 veremez. 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. 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. 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.”*

Çocuk ve genç işçiler, karşılaşabilecekleri olumsuzluklardan daha yüksek oranda zarar görebilecekleri için, kanunda çalışma süreleri bakımından daha sert önlemlerle koruma altına alınmışlardır. Aynı şekilde fazla çalışmalarını için de yasaklama getirilmiş olup, çocuk ve genç işçilerin fiziksel ve ruhsal sağlıkları, diğer işçilerden bir miktar daha fazla koruma altına alınmaya çalışılmıştır.

2.7.2.2. Sağlık sebepleriyle fazla çalışma yapamayacak işçiler

FÇY’nin 8. maddesinde, iş 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, bunların bulunmadığı

yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiler, fazla çalışma yaptırılmayacak ikinci grup olarak belirtilmiştir.

Bu maddenin amacı, işçinin sağlık koşulları elvermemesine rağmen sözleşmelerle kabul etmiş olduğu fazla çalışmaya zorlanmasının engellenmesidir. Elbette ki sözleşmelerin imzalandığı dönemle, fazla çalışmanın yapılacağı dönem birbirinden farklı olabilir. İşçi, fazla çalışmayı kabul etmiş olduğu dönemde sağlığında uzun süre çalışmasını engelleyecek bir durum söz konusu olmayabilir. Yukarda da bahsettiğimiz gibi, fazla çalışmaya ilişkin onay her yılın başında yazılı olarak alınmaktadır. İşçinin bir yıl önce vermiş olduğu onaya dayanarak, sağlığı elvermemesine rağmen fazla çalışmaya zorlanması iyi niyet kurallarına aykırı olacaktır. Ancak, işçinin işveren karşısındaki güçsüz konumu sebebiyle, işçiyi koruma altına almak maksatlı bu konu işverenin inisiyatifine bırakılmamış, FÇY’de açık bir hükme yer vermiştir.

2.7.2.3. Gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 30 uncu maddesine dayanılarak hazırlanan Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin⁹⁶ 9. maddesinde “**gebe veya emziren çalışan günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz.**” hükmü yer almaktadır. Bu hükümle zaten bu işçilerin fazla çalışma yapmalarının da önüne geçilmiş olunmaktadır⁹⁷.

Yönetmelikte çalışma şartları düzenlenen hamile, yeni doğum yapmış ve emziren annelerin buldukları hassas dönemde fazla çalıştırılmaları hem kendileri hem de bebekleri açısından çeşitli, riskler içerecektir. O sebeple, çalışma sürelerinin günlük 7,5 saat ile sınırlandırılmış olmasının yerinde ve gerekli bir önlem olduğu kanısındayım.

2.7.2.4. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler

Yönetmelikte kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağına ilişkin düzenleme, kanuni çalışma sürelerinin aşıp aşılmadığının ve tatil ve dinlenme zamanlarına riayet edilip edilmediğinin tespitinde güçlük nedeniyle getirilmiştir. Ayrıca kısmi süreli iş sözleşmeleriyle çalışan

⁹⁶ R.G. 16.08.2013, 28737

⁹⁷ KARACAN, s.203.

işçinin fazla çalışma yükümlülüğünü kabul etmek, özellikle birden fazla kısmi süreli çalışma yürüten işçinin, diğer işverenlere karşı iş ilişkisinden doğan edimlerini yerine getirmesini güçleştirebilir. Bu nedenle işçi fazla çalışma talebini reddetme imkanına sahip olacaktır⁹⁸.

Ancak İş K.'nin fazla saatlerle çalışmalara ilişkin maddelerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmayacağına dair bir hüküm bulunmazken yönetmelikte böyle bir yasak getirilmesi öğretide bazı yazarlarca anlaşılması güç olarak ifade edilmiş ve isabetsiz bulunmuştur⁹⁹. Ayrıca kısmi süreli çalışan işçinin kendi onayına rağmen yasal sınırlar içerisinde fazla çalışmasının engellenmesi onun anayasal çalışma özgürlüğüne ters düşmektedir¹⁰⁰.

Diğer fazla çalışma yasaklarını incelediğimiz takdirde, üç yasağın da işçinin sağlığı ve güvenliği düşünülerek koyulduğu açıkça görülmektedir. Ancak kısmi süreli çalışanlara ilişkin konulan yasağın bu kapsamda olmadığı görülmektedir. Bu sebeple de öğretide sık sık eleştirilmektedir.

2.7.3. Fazla saatlerle çalışmaya ilişkin sınır ve yasalara uymamanın sonuçları

2.7.3.1. Hukuki sonuçları

Fazla çalışma ile ilgili olarak yukarıda açıkladığımız sınır ve yasakların aşılması ihtimali her zaman vardır. Özellikle süreye ilişkin günlük, haftalık ve yıllık sınırların üzerinde fazla çalışma yaptırılması sıkça karşılaşılan bir durumdur. Mevzuatta yer alan bu yasaklara rağmen işçiye fazla çalıştırma yaptırılması halinde bu çalışmaların akıbetinin ne olacağı konusunda Kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte İş Hukukunda, iş ilişkisinin niteliği işçinin korunması ilkesi nedeniyle, kanuna aykırı işçi, işveren ilişkisine hukuki sonuçlar bağlanması prensiptir¹⁰¹.

Koşulları gerçekleşmeden veya günlük sınır da dahil olmak üzere işçinin haftalık ve yıllık süre sınırına veya bazı iş ve işçiler için getirilen diğer fazla çalışma yasaklarına

⁹⁸ AKTAY, A. Nizamettin, ARICI, Kadir ve SENYEN/KAPLAN, E. Tuncay, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Eylül 2011, s.228.

⁹⁹ EYRENCİ Öner / TAŞKENT Savaş / ULUCAN Devrim; Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Basım, İstanbul, 2006, s.220.

¹⁰⁰ TOPÇUOĞLU, s. 99.

¹⁰¹ KARACAN, s. 209

aykırı olarak fazla çalışma yaptırılması halinde, hukuka aykırı fazla çalışma ortaya çıkmaktadır¹⁰².

Ç.S.Y.'nin 4. maddesinde “günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz. Bir işçinin bu sınırı aşan sürelerle çalıştırılması durumunda 4857 sayılı İş Kanununun 41, 42 ve 43 üncü maddelerinin uygulanacağı hükmü yer almaktadır. Buradan anlaşılması gereken, 11 saati aşan çalışmaların da fazla çalışma kabul edileceği ve fazla çalışma hükümlerinin uygulanacağıdır. Yani günlük 11 saati aşan sürelerle çalışan işçiye bu çalışmasının karşılığı ödenmek zorundadır. İşçi yine burada da zamlı ücret ile serbest zaman arasında seçim yapma hakkına sahiptir. Bu konuda Yargıtay ilgili dairesinin vermiş olduğu kararda¹⁰³ “**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.**” şeklinde ifadenin yer aldığı görülmektedir.

Yargıtayın bu görüşüne ilişkin bir başka örneği daha incelememiz konunun kavranması açısından isabetli olacaktır. Örnekte yine günlük 11 saati aşan çalışmaların Yargıtayca fazla çalışma olarak değerlendirildiği görülmektedir.

“...Davacının ikili vardiyada çalıştığı dönemde birinci gün 9, izleyen gün 15 saat çalışıp 24 saat dinlendiği ve çalışmasının bu şekilde sürdüğü uyumsuzluk konusu değildir. Davacı santral binasında güvenlik görevlisi olarak çalışmakta olup yemek ve diğer zorunlu ihtiyaçlar için 9 saat süren çalışmada bir, 15 saat süren çalışmada da 1,5 saat ara dinlenme yapmadan çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu nedenle ara dinlenme yapmadan aralıksız çalışmasının kabulü yerinde değildir. Bu tespitten sonra belirlenecek haftalık çalışma süresine göre, 1475 sayılı Yasa döneminde haftalık 45 saati aşan çalışmalar, 4857 sayılı Yasa döneminde ise Yasanın 41. ve 63. maddelerine göre örtülü denkleştirme olduğu kabul edilerek sadece günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla mesai olarak kabul edilebilir. Bilirkişinin her iki haftalık 45 ve yasa dönemindeki farklılıkları nazara alınmadan aynı tarz hesaplama yaptığı hatalı rapora itibar edilmesi yerinde değildir. Davacının üçlü vardiyalı günlük 8 saat ve 6 gün çalıştığı

¹⁰² ARACI, Müge, Yeni İş Kanununda Normal Ve Normali Aşan Çalışma Süreleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2009, s.67.

¹⁰³ Yargıtay 9. H.D. Esas No. 2009/17809 Karar No. 2011/19812 Tarihi: 30.06.2011 Çalışma ve Toplum Dergisi 2012 / 2 Sayı 33 s. 218.

dönemde de yukarıdaki esaslara göre fazla mesai yaptığının kabulü de yine isabetsizdir.¹⁰⁴»

Bu konuyla ilgili bir uyuşmazlıkta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da aynı yönde karar vermiştir. Söz konusu kararda haftalık çalışma süresinin 45 saati aşması şartı aranmadan günlük 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılması gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁵.

Günlük 11 saatin üzerinde çalışmak, işçiyi fiziksel ve ruhsal olarak oldukça yıpratıcı bir çalışmadır. İşçinin hayatı neredeyse çalışmak, yemek yemek ve uyumakla sınırlanmıştır. Fiziksel yorgunluktan daha önemli hale gelebilecek sorun ise işçinin sosyal hayattan bu derece kopmasıyla ruhsal anlamda yaşayabileceği çöküntüdür. Ancak İş Kanununda ve ilgili yönetmeliklerde, günlük 11 saati aşan çalışmalar için yukarıda da belirttiğimiz gibi, normal fazla çalışmadan farklı bir saatlik fazla çalışma ücreti veya serbest zaman süresi belirlenmemiştir. Burada şöyle bir sorun ortaya çıkmaktadır; işveren ve işçi açısından değerlendirildiğinde, işçiyi, bu denli uzun süreler çalıştırmaktan ya da işçinin de gönüllü çalışmasından alıkoyacak bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçiyi, hem işverenden hem de kendisinden koruyacak bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Şöyle ki, işveren günlük normal çalışma süresi 9 saat olan bir işçiyi, bir günde 13 saat çalıştırdığı takdirde de, 10 saat çalıştırdığı takdirde de bir saatlik fazla çalışma ücreti aynı olacaktır. Bu noktada, günlük 11 saatin üzerindeki fazla çalışmaların, saatlik ücretinin çok daha yüksek belirlenmesi gerekliliği doğmaktadır. Bu sayede, işçiyi bu çok uzun süreler çalıştırmanın işverene maliyeti artacak ve sonuç olarak da işvereni böyle bir uygulama yapmaktan alıkoymak mümkün olacaktır.

2.7.3.1. Cezai sonuçları

4857 sayılı Kanunda fazla saatlerle çalışmanın esasları belirlenirken, dinlenme hakkının sağlanarak işçinin fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması amacıyla fazla

¹⁰⁴, ÖZDEMİR, Erdem, Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi, Sicil Dergisi, Aralık 2008, Sayı 12, s.81,82.

¹⁰⁵ “1475 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu dönemde; Yargıtay'ın istikrar kazanan uygulamasına göre haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla mesai olarak kabulü gerekir. Davacının günde 14 saat çalıştığı kabul edildiğinde, haftada 3 gün çalıştığında, haftalık çalışma süresi 42 saat olacaktır. Bu haftalarda fazla mesai yapıldığı kabul edilemez. Dört gün çalışılan haftalarda ise, haftalık çalışma 56 saat olup, davacının bu haftalarda, haftada 11 saat fazla mesai yaptığının kabulü gerekir.

4857 sayılı Yasa döneminde ise; Günlük 11 saati aşan çalışmaları ile haftalık 45 saatten fazla çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edildiğinden, haftada 3 gün çalışılan haftalarda 11 saati aşan günlük 3 saat, haftalık 9 saat çalışmanın; haftada 4 gün çalışıldığında günlük 3, haftalık 12 saat çalışmanın fazla çalışma saati olarak kabulü gerekir.” Yargıtay HGK Esas No: 2006/9-374, Karar No: 2006/382 Tarihi: 14.06.2006

saatlerle çalışmalar süre bakımından sınırlandırılmış, ayrıca kimi işler ve işçiler bakımından da yasaklanmıştır.4857 sayılı Kanunda cezai yaptırım olarak sadece para cezalarına yer verilmiştir¹⁰⁶.

İş Kanununun 102. maddesinin (c) bendinde Kanunun 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 iki yüz kırk altı lira¹⁰⁷ para cezası verileceği hükmedilmiştir.

Söz konusu hükümden anlaşılacağı üzere İş Kanunumuzda, fazla saatlerle çalışmaya ilişkin olarak sadece şu üç durum için işverene cezai yaptırım belirlenmiştir;

- Fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödenmemesi,
- İşçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırılmaması,
- Fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını alınmaması.

Buradan da anlaşılacağı gibi Kanunda, fazla çalışmayla ilgili yapılabilecek fazla çalışma yasaklarına uyulmaması (hem süre hem konu hem işçi bakımından), yıllık 270 saatlik fazla çalışma sınırının aşılması gibi, bazı önemli ve uygulamada sıkça karşılaşılan sorunlar için herhangi bir cezai yaptırım belirlenmemiştir.

Fazla çalışmaya ilişkin bazı idari para cezası miktarları ise İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda belirlenmiştir. Buna göre söz konusu kanunun 30. maddesine dayanılarak çıkarılan Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik ve Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat Veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik hükümlerine aykırı çalışma yapılması durumunda 01.01.2014 tarihinden geçerli olmak üzere her bir işçi için 1.120 TL ceza öngörülmüştür.

¹⁰⁶ ASTARLI, s.202.

¹⁰⁷ 01.01.2014 tarihinden itibaren

BÖLÜM 3

ÇALIŞMA SÜRELERİ, FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN DİĞER İŞ KANUNLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. DENİZ İŞ Kanunu Bakımından Normal Ve Fazla Çalışma Süreleri

Denizde çalışarak kazanç elde etmeye çalışan gemi adamları da diğer işçiler gibi hizmet sözleşmesiyle çalışır ve işverene hem ekonomik hem de kişisel olarak bağımlıdırlar. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi gemi adamlarının gördükleri işin niteliği bunların diğer işçilerden ayrı değerlendirilmesini ve farklı düzenlemelere tabi tutulmasını gerekli kılmaktadır¹⁰⁸.

Deniz taşıma işi ülkemizde ilk defa 10 Mart 1954 tarihinde kabul edilen 6379 sayılı Deniz İş Kanunu ile ayrı bir iş kanunu altında düzenlenmiştir¹⁰⁹. Şu anda yürürlükte bulunan, denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanan Deniz İş Kanunumuz¹¹⁰ ise, 20.04.1967 tarihinde kabul edilmiştir.

Kanunun 2. maddesinde, ilk maddede yer alan gemi adamının ve işverenin kimler olduğuyla ilgili açıklamalar yer almaktadır. Buna göre, bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere “gemi adamı”; gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye ise “işveren” denilmektedir.

Deniz İş Kanunu'nda iş süresi ve fazla çalışmaya ilişkin hükümler gemilerde yapılan çalışmaların niteliğine uygun olarak diğer iş kanunlarında yer almayan, farklı düzenlemeler içermektedir¹¹¹. Konunun kavranmasının kolaylığı açısından tıpkı 4857 sayılı kanunun incelediğimiz gibi, bu kanunu da çalışma süreleri ve fazla çalışma süreleri olarak ayrı başlıklar altında incelemekte fayda bulunmaktadır.

¹⁰⁸ GÜNER, Deniz, “Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri”, Çimento İşveren Dergisi, S.6, C.15, Kasım 2001,s.8.

¹⁰⁹ KAR, Bektaş, Deniz İş Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.22.

¹¹⁰ R.G. 29/4/1967 Sayı : 12586

¹¹¹ GÜNER, s.8.

3.1.1. Deniz İş Kanununda normal çalışma süreleri

Normal çalışma süresiyle ilgili hükümler kanunun 26.ve 27. maddelerinde düzenlenmiştir. 26 maddenin ilk fıkrasına göre genel bakımdan iş süresi, günde sekiz ve haftada kırk sekiz saattir. Bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır. 4857 sayılı Kanundan farklı olarak bu kanunda haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit dağıtılması ilkesi benimsenmiştir. 4857 sayılı kanunda sadece haftalık çalışma süresi belirlenmişken, Deniz İş Kanununda hem haftalık hem de günlük çalışma süresi belirlenmiştir. Bu kanundaki çalışma süreleriyle ilgili hükümler de nisbi emredici hükümler olup, sözleşmeler aracılığıyla işçi lehine düzenlemelerin yapılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında ise iş süresinin tanımı yer almaktadır. Buna göre iş süresi; gemi adamının işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir. Bu husus çok önemli bir noktaya işaret etmektedir. Deniz iş kanununun kapsamındaki gemi adamlarının, özellikle uzun seferlerde görevli işçilerin, belki aylarca karaya çıkmadıkları, gemiden ayrılamadıkları zamanlar olması mümkündür. Bu durumda işçinin, gemide kaldığı tüm sürenin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağına ilişkin husus burada aydınlığa kavuşmaktadır. Fıkradan da anlaşılacağı gibi, gemi adamının gemide kaldığı tüm süreler çalışmadan sayılmayacaktır.

Yargıtayın gemiadamlarının çalışma süresinin hesabına ilişkin vermiş olduğu kararlar da bu yöndedir. Yargıtay; “Bir kimsenin 24 saatlik bir devrede uyumadan, dinlenmeden, yemeden ve diğer fizyolojik ve doğal ihtiyaçlarını görmeden 24 saat devamlı çalışması insan yaradılış ve tabiatıyla bağdaşmaz. Buna göre gemi adamının gerek normal gerekse fazla çalışmasında nazara alınacak süre, gemide kaldığı süre değil gemide işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir¹¹².” Şeklinde hüküm belirtmiştir. ???*
???

Denizde yapılan çalışmalar, yapısı nedeniyle aralıksız yapılması gereken çalışmalardır. Çünkü gemide çalışma hayatının dışında tüm bir yaşam sürdürülmekte ve işin gereği dışında da çalışmalar meydana gelmektedir. Bu sebeple de gemide yapılan çalışmaların vardiyalı olması zorunluluğu doğmaktadır. maddenin üçüncü fıkrasında ise gemi adamının vardiyalarına ilişkin çalışma ve dinlenmesiyle ilgili şu hüküm yer almaktadır; “*İşveren veya işveren vekili, gemi adamının vardiyalarını*

¹¹² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 04.02.1976 E:1975/29155 - K:1975/04039
http://www.kararevi.com/karars/735298#.UwoP3_1_v-s Erişim Tarihi: 15.02.2014

yemek ve dinlenme zamanlarını bir çizelge ile belirtmek ve bu çizelgeyi gemiadamlarının görebilecekleri bir yere asmak zorundadır.” Düzenlemede vardiyaların saat sınırıyla ilgili herhangi bir hüküm bulunmadığından, vardiya tutacak gemiadamlarının vardiyaları 8'er saatlik 3 postaya ya da 6'şar saatlik 4 postaya bölünme şeklinde düzenlenebilir¹¹³.

3.1.1.1. Normal çalışma süresinin dışında tutulan gemi adamları

Deniz İş Kanununun 27. maddesinde, 26. maddede belirtilen çalışma sürelerine ilişkin, gemideki bazı özel işleri görenler için, istisna mevcuttur. Söz konusu madde hükmüne göre;

- Birden fazla kaptanın bulunduğu gemilerde birinci kaptan veya bu kanunun 2. maddesinin (C) fıkrasında yazılı olduğu şekilde kendisine vekalet eden kimse (klavuz kaptanlar dahil),
- Birden fazla makinistin bulunduğu gemilerde başmakinist,
- Doktor ve sağlık memurları,
- Hemşire ve hastabakıcılar,
- Asli görevleri can, mal ve gemi kurtarma olan kurtarma gemilerinde çalışan gemi adamları,
- Gemide kendi nam ve hesabına çalışanlar,

bu kanunun iş sürelerine ilişkin hükümlerine tabi değildirler.

Maddede belirtilen çalışanlara bakıldığı zaman, bu kişilerin görev ve işlerinin niteliği yanında devamlı bir çalışma düzeni bulunmayan, fiili çalışmalarını süreklilik göstermeyen ancak gemide bulunması zorunlu kişiler oldukları görülmektedir¹¹⁴.

İstisna hükmü dolayısıyla bu işçiler Kanunun günlük ve haftalık normal çalışma süreleri rejimine tabi olmaksızın çalıştırılabilecekler; günlük veya haftalık çalışmalarını Kanundaki sınırları aşsa da fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaklardır. Kanunda fazla çalışmanın azami sınırı da belirlenmediğinden bu gemi adamları, insan doğasına aykırı olarak sürekli bir çalışma düzenine tabi tutulabileceklerdir. Dolayısıyla her ne kadar bu işçiler kanuni çalışma süreleri rejimine tabi değilseler de işveren tarafından biteviye çalıştırılabilecekleri anlamı çıkmaz; işin niteliğinden hareketle tespit

¹¹³ KAR, Deniz İş Hukuku Ders Kitabı, , s.153.

¹¹⁴ KAR, Bektaş, İçtihatları ve Mevzuatları ile Deniz İş Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.119

edilebilecek bir çalışma süresinin ve uygun bir dinlenme süresinin varlığı kabul edilmeli ve bu süreleri aşan çalışmalar da fazla çalışma olarak değerlendirilmelidir¹¹⁵.

3.1.2. Deniz İş Kanununda fazla saatlerle çalışma

Deniz İş Kanununda fazla saatlerle çalışma ile ilgili düzenlemeleri, 4857 sayılı kanunun bu konuya ilişkin düzenlemeleri ile karşılaştırarak incelemenin faydalı olacağı görüşündeyim.

Deniz İş Kanunu. 'nun 28. maddesine göre; “***Bu kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmalar, fazla saatlerde çalışma sayılır.***” 4857 sayılı kanunda fazla saatlerle çalışmalar, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma olarak iki farklı şekilde düzenlenirken, Deniz İş Kanununda fazla sürelerle çalışma düzenlemesine yer verilmemiştir.

Fazla saatlerle çalışmanın belirlenmesinde kullanılan ölçütler de her iki kanunda farklılık göstermektedir. Şöyle ki, Deniz İş Kanununda günlük 8 saati ya da haftalık 48 saati geçen çalışmaların tümü fazla çalışma sayılırken; 4857 sayılı kanunda haftalık çalışma saati olan 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılmaktadır. Yani fazla çalışmanın hesabında, Deniz İş Kanununda hem günlük hem haftalık çalışma saati baz alınırken, 4857 sayılı kanunda ortalama haftalık çalışma saati baz alınmaktadır.

Deniz iş kanununda fazla çalışmaların hangi sebeplerle yapılabileceğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Hatırlanacağı gibi, 4857 sayılı kanunda fazla saatlerle çalışmaların, normal, zorunlu ve olağanüstü sebeplerle yapılabileceğine ilişkin hüküm bulunmaktadır.

İki kanun arasında bu hususta göze çarpan bir başka önemli fark ise işçinin rızasının alınması ile ilgili düzenlemede görülmektedir. Deniz iş kanununda, fazla saatlerle çalışma yaptırabilmek için işçinin rızasının alınması koşuluna yer verilmemiştir. Gemi adamını fazla çalıştırmak için işverenin herhangi bir nedene dayanması zorunluluğu yoktur.¹¹⁶

Fazla saatlerle çalışma düzenlemeleri açısından iki kanun arasındaki dikkat çekici bir başka fark ise, Deniz İş kanununda 4857 sayılı kanunun aksine, fazla çalışmaya ilişkin günlük ya da yıllık bir azami sürenin belirlenmemiş olmasıdır.

¹¹⁵ ASTARLI, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Yayınlanmış Doktora Tezi, s.166.

¹¹⁶ KAR, Deniz İş Hukuku Ders Kitabı, , s.155.

Hatırlanacağı gibi, 4857 sayılı kanunda fazla çalışmayı da içerecek şekilde günlük çalışma süresi için 11 saat ve fazla çalışmalar içinse yıllık bazda 270 saatlik çalışma sınırı belirlenmiştir. Bu şekilde bir sınırlama eksikliğinin işçinin sağlığı ve güvenliği yönünde yaratacağı olumsuzlukların yanında açık denizde uzun sürelerle çalışan bir gemi adamının hata yapması ihtimalinin artacağı ve gemide birbirine bağlı olan işlerin ve süreçlerin aksamasıyla telafisi zor ve büyük sonuçlara yol açabileceği açıktır.

Deniz iş kanunundaki düzenlemeler ışığında şu sonuca varılmaktadır. Gemi adamı ister günde 8 saatten ister haftada 48 saatten fazla çalışmış olsun, bu sınırları aşan çalışma süreleri fazla çalışma sayılmaktadır. Gemi adamının çalışmadan veya vardiya tutmadan geçirdiği süreler gemi seyir halinde dahi olsa fazla çalışma sayılmaz¹¹⁷. Bu konu Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu kararlarda da çok açık olarak belirtilmiştir¹¹⁸.

3.1.2.1. Deniz İş Kanununa göre fazla saatlerle çalışmadan sayılmayan haller

Kanunun 28. maddesinde fazla çalışma sayılmayacak haller düzenlenmiştir. Söz konusu haller; kanun metninde şu şekilde sıralanmıştır:

- Geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin selameti için kaptanın yapılmasını zaruri gördüğü işler,
- 2. Gümrük, karantina vesair sıhhi formaliteler dolayısıyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan ilave işler,
- 3. Gemi seyir halinde veya limanda iken gemide yaptırılan (yangın, gemiyi terketme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma) talimleri.

Yukarıda sayılan hallerde gemi adamlarının da yararı olduğu ortadadır. Bu çalışmaların denizde veya limanda iken gerçekleştirilmesinin bir önemi yoktur. Bu çalışmalardan biri söz konusu olduğunda, gemi adamlarının bu çalışmayı yapmalarını isteme, çalışmanın zamanını ve uzunluğunu tespit etme yetkisi kaptan veya kaptana vekalet eden kişiye aittir. Gemi adamının bu tür çalışmayı reddetme yetkisi yoktur; reddetmesi hizmet sözleşmesinin haklı sebeple feshine imkan verir¹¹⁹.

¹¹⁷ GÜNER, s.13.

¹¹⁸ YETKİN, Mustafa, Açıklamalı - İçtihatlı İş Kanunu ve İlgili Kanunlar-Tüzükler-Yönetmelikler, İstanbul 1979, s. 320 Yrg. 9. HD., 09.07.1975 tarih ve E. 1975/4223, K. 1975/37758 sayılı Kararı; “Gemi adamının gerek seyir halinde gerekse limanda gemi içinde bulunması fazla mesai sayılmaz. Fazla mesai alabilmesi için iş başında çalışması veya vardiya tutması lazımdır.

¹¹⁹ GÜNER, s.21.

3.1.2.2. *Fazla saatlerle çalışmanın ispatı*

İspat yolları genel hatlarıyla tıpkı 4857 sayılı kanundaki gibidir. Fazla çalışma yaptığını işçi, fazla çalışma ücretini ödediğini de işveren kanıtlamak zorundadır. İşçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir. Fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tanık beyanları ile de sonuca gidilebilir¹²⁰.

4857 sayılı kanundan farklı olarak Deniz İş kanununun 29. maddesinde “***Fazla saatlerle çalışmaları belgelemek üzere işveren veya işveren vekili noterden tasdikli ayrı bir defter tutmak zorundadır. Bu defterde gemi adamına uygulanan zam nispetleriyle fazla çalışmanın yapıldığı gün ve o güne düşen miktarı ve gemi adamının hakettiği fazla çalışma ücreti gösterilir. Fazla saatlerle çalışma ücretlerinin asıl ücretler için hizmet akdinde gösterilmiş bulunan zaman, yer ve devrelerde, işveren veya işveren vekili tarafından gemi adamlarına tam olarak ödenmesi zorunludur.***” Şeklinde bir hüküm yer almaktadır.

Söz konusu maddede bahsedilen defterin tutulması ispat açısından önemlidir. Gemi adamı defter tutulmamış olsa da fazla çalışma yaptığını elbette ki diğer ispat yollarıyla kanıtlayabilir. Ancak defter tutulmuş ve gemi adamı fazla saatlerle çalışmayı gösteren bu defteri imzalamış ve ihtirazı kayıt koymamışsa, defter dışındaki saatlerden fazla çalışma yaptığını ileri süremez¹²¹.

3.1.2.3. *Fazla çalışma ücreti*

Gemi adamlarının fazla çalışmanın karşılığı olarak alacakları zamlı ücretle ilgili açıklamalar Deniz İş Kanununun 28. maddesinin 2. Fıkrasında açıklanmıştır. Bu fıkraya göre; yapılacak fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı % 25 oranında artırılmak suretiyle bulunacak miktardan az olamayacaktır. Maddeden anlaşılacağı gibi %25’lik oran alt sınır olup bu oranın bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri aracılığıyla artırılması mümkündür.

¹²⁰ KAR, Deniz İş Hukuku Ders Kitabı, , s.158.

¹²¹ KAR, İçtihatları ve Mevzuatları ile Deniz İş Hukuku, s.122-123

3.2. Basın İş Kanunu Bakımından Normal Ve Fazla Çalışma Süreleri

Basın sektöründe çalışanların da tıpkı denizcilik alanında çalışanlar gibi farklı çalışma düzenleri ve koşulları olmasının sonucu olarak ayrı bir kanuna ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyacın sonucu olarak 13.06.1952 tarihinde 5953 numaralı “Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun¹²²” kabul edilmiştir.

Söz konusu kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara ise “gazeteci” denir.

3.2.1. Basın İş Kanununda normal çalışma süreleri

Basın İş Kanununun ek birinci maddesinin ilk fıkrasına göre, “5953 sayılı Kanunun birinci maddesindeki gazeteci tabirinin şümulü içinde bulunan kimselerden müessese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde hizmetlerinin mahiyeti itibarıyla müstemirren çalışanlar için günlük iş müddeti, gece ve gündüz devrelerinde sekiz saattir”.

Kanunda günlük çalışmanın azami 8 saat olarak tespitinden ve haftada bir gün hafta tatili uygulanması mecburiyetinden yola çıkarak, bu Kanun bakımından haftalık azami çalışma süresinin 48 saat olarak belirlenmesi söz konusudur. Bu itibarla da Deniz İş Kanununun 26. maddesi ile paralellik ihtiva eder. Ancak bu husus devamlı olarak gece çalışması yürüten gazeteciler bakımından söze konu değildir¹²³. Basın sektörü açısından gece çalışması çok büyük önem taşımaktadır. Haber ajanslarının faaliyetleri aralıksız sürer, gazetenin sabah okuyucusuna yetişebilmesi için baskı sabaha kadar devam eder. Yani bu sektörde faaliyet haftanın her günü kesintisiz olarak devam eder¹²⁴. Bu sebeple, Basın İş Kanununda gece çalışanlarla ilgili bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kanununun 19. maddesinde her altı günlük fiili çalışmanın ardından gazeteciye bir günlük ücretli izin verilmesini öngören kanun koyucu, devamlı olarak gece çalışan gazeteciler

¹²² R.G. 20/6/1952 tarih Sayı : 8140

¹²³ ASTARLI, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Yayınlanmış Doktora Tezi, s.167.

¹²⁴ SÜMER, H. Hadi, Bireysel Basın İş Hukuku, Mimoza Yayıncılık, Konya 2013, s.230.

bakımından bu izin süresini iki güne çıkarmıştır. Dolayısıyla sürekli bir şekilde gece çalışan gazeteciler bakımından haftalık azami çalışma süresinin (8 saat x 5 iş günü=40 saat) 40 saat olarak tespit edilmiş olduğu görülmektedir¹²⁵.

Kanunda belirlenmiş olan bu çalışma süreleri azami çalışma süreleri olup, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri aracılığıyla çalışma sürelerinin günlük 8 saatten az kararlaştırılmasının önünde herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır.

3.2.2. Basın İş Kanununda fazla saatlerle çalışma

Basın İş Kanununun ek birinci maddesinin ikinci fıkrasına göre; “gündüz veya gece devresindeki çalışma müddetinin daha fazla hadlere artırılması ve ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde çalışılması bu kanuna göre fazla saatlerde çalışma sayılır.”

Görüldüğü gibi, Basın İş Kanununda fazla çalışmalar için günlük çalışma süresi esas alınmış; haftalık belli bir saatin aşılması şartı koyulmamış, günlük sekiz saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılmıştır.

Ek birinci maddenin son fıkrasında fazla çalışmaya ilişkin günlük bir sınır koyulmuştur. Bu hüküm uyarınca, fazla mesai günde üç saati geçemeyecektir.

Kanun, günlük çalışma süresini aşan kısımların yanında, ulusal bayram, genel tatiller ile hafta tatilinde yapılan çalışmanın, buna mukabil işçiye haftanın diğer bir günü izin kullandırılmamışsa, fazla saatlerle çalışma sayılacağını açıkça ifade etmiştir. Böyle bir durumda işçi, bu günlerde tatil yapmayıp çalışırsa hem o güne ait ücrete hem fazla saatlerle çalışma ücretine hak kazanacaktır¹²⁶.

3.2.2.1. Fazla çalışmanın ispatı

Fazla çalışma yaptığını ispat yükü işçidedir ve işçi bunu tanık ifadeleri de olmak üzere her türlü delille ispatlayabilir. Fazla çalışma ücretini ödenmiş olduğuna ilişkin ispat ise işverenin yükümlülüğündedir. Ancak işverenin ücreti ödediğine ilişkin iddiası, hukuki bir işlem olması sebebiyle senetle ispat kurallarına tabi olacaktır. İşçinin iddiasını her türlü delille ispatlayabilmesi kuralı mutlak değildir. İşçinin bordrosunda ya

¹²⁵ ASTARLI, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Yayınlanmış Doktora Tezi, s.167

¹²⁶ ASTARLI, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Yayınlanmış Doktora Tezi, s.252-253

da başka belgelerde fazla çalışmaya ilişkin kayıtlar var ve işçi tarafından imzalanmışsa, bordronun sahteliği ileri sürülmedikçe, bordrodaki süreler esas alınmalıdır¹²⁷.

3.2.2.2. Fazla çalışma ücreti

Basın iş kanununa göre çalışan kişilere, her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret, normal çalışma saati ücretinin % 50 fazlasıdır (ek madde ¼). Ancak, günlük normal çalışma süresine ek olarak bu madde gereğince yapılacak fazla çalışmaların saat 24 den sonraya tesadüf eden saatlerinde ücret bir misli fazlasıyla ödenir. Kanunda öngörülen bu ücretlerin sözleşmeler aracılığıyla artırılması her zaman mümkündür.

Taraflar, yasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla ve sözleşmeler aracılığıyla, gazetecinin maaşını fazla çalışma ücretini de kapsayacak şekilde belirleyebilirler¹²⁸.

Fazla saatlerin hesabında, yarım saatten az olan müddetler yarım saat, fazlası ise bir saat sayılır. Bu husus hatırlanacağı gibi, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin md.5/f2 'de yer almaktadır.

Basın İş Kanununda diğer iş kanunlarının aksine, fazla çalışma ücretinin ne zaman ödeneceğiyle ilgili bir hüküm de yer almaktadır . Kanunun ek birinci maddesi 8. fıkrasına göre, “fazla çalışmalara ait ücretin, müteakip ücret tediyesiyle birlikte ödenmesi mecburidir”. Bunun dışında yine diğer iş kanunlarda yer almayıp bu kanunda yer alan bir başka düzenleme ise fazla çalışma ücretinin ödenmemesi haliyle alakalıdır. Kanunun aynı fıkrasının devamında, “ fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde, her geçen gün için % 5 fazlasıyla ödenir.” denmektedir. Yani kanun koyucu işvereni, fazla çalışma ücretini ödemeyi geciktirmesi halinde, cezalandırmıştır

¹²⁷ KORKMAZ, Alemdar ve ark. , Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal Yayınevi, Şubat 2006, s.200.

¹²⁸ SÜMER, Bireysel Basın İş Hukuku, s.236.

BÖLÜM 4

TÜRKİYE’DE BANKACILIK SEKTÖRÜNDE FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

4.1. Türkiye’ de Bankacılık Sektörünün Genel Görünümü

Ekonominin ve ekonomik gelişme hedeflerinin vazgeçilmez bir unsuru olan bankacılık sektörü, özellikle 90’lı yılların ikinci yarısından itibaren yaşanan ve sistemik risk etkisiyle hızla ve derinleşerek yayılan küresel finansal krizlerin ardından çok farklı ve özel bir anlam daha kazanmıştır. Bankacılık sektörü artık sadece ekonomik işleyişin vazgeçilmez bir unsuru değil, aynı zamanda ülke ekonomilerinin maruz kalabilecekleri en büyük risklerin de odağını oluşturmaktadır. Bu durum doğal olarak, ekonominin istihdam olanakları açısından da geçerlidir¹²⁹.

Finans sektöründe yaşanabilecek bir krizin tüm sektörlerle hızlı bir şekilde yayılmasının en önemli ve en yakın örneği 2000 yılı Kasım ve 2001 yılı Şubat ayında yaşanan ve bankacılık sektörü kaynaklı krizlerde görülmektedir. Krizler aslında bankacılık alanında başlamış ancak hızla ve derin bir şekilde tüm reel sektöre yayılmıştır. Firmalar kriz sonrasında üretim maliyetlerini düşürmek amacıyla, üretimde kullandıkları ithal mallarını değiştirmişler, istihdamı daraltma ve personel ücretlerini azaltma yoluna gitmişlerdir. 2001’in ilk çeyreğinde hem büyük hem küçük ölçekli firmalarda işten çıkarmalar yaşanmıştır¹³⁰. Şöyle ki 2001 yılının ikinci çeyreğinde, işsizlik oranı %6,7 iken krizlerin ardından 2002 yılının ilk çeyreğinde %11,5 olarak gerçekleşmiştir¹³¹.

Kriz sonrası birçok bankacı işsiz kalmıştır. Bu sektördeki işgücünün nisbeten eğitim düzeyi daha yüksek çalışanları istihdam ettiğini düşünürsek¹³², eğitilmiş bir işsiz

¹²⁹ AYAN, Ebubekir, Türk Bankacılık Sektöründe İstihdam Analizi ve İstihdamın Arttırılması Olanakları , Business and Economics Research Journal Volume 3 Number 1, 2012 , s.42. www.berjournal.com
Erişim tarihi: 17.02.2014,

¹³⁰ ERDÖNMEZ, Pelin Ataman, Türkiye’de 2001 Yılındaki Mali Kriz Sonrasında Kurumsal Sektörde Yeniden Yapılandırma, Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılar Dergisi, Sayı 47, s.39.

¹³¹ TÜİK: Hanehalkı İşgücü İstatistikleri Dönemsel Sonuçları, Kurumsal Olmayan Nüfusun Yıllar Ve Cinsiyete Göre İşgücü Durumu, 2000-2004, <http://www.tuik.gov.tr/PreTabloArama.do>, Erişim Tarihi: 18.02.2014

¹³² “Sektörde çalışanların % 82’si yükseköğrenim mezunudur.” T.B.B. İstatistiki Raporlar, Banka, Şube ve Personel Bilgileri, Aralık 2013. http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/Banka_Sube_ve_Personel_Bilgileri_/1309 Erişim Tarihi: 18.02.2014

ordusunun ortaya çıkmış olduğu şüphesiz bir gerçektir. Aşağıda, 1995-2013 yılları arasında banka sayısı, şube sayısı ve personel sayısını gösteren tablo yer almaktadır.

Tablo 1: 1995-2013 Yılları Arasında Toplam Banka Sayısı, Şube Sayısı Ve Personel Sayısı

Yıllar	Toplam Banka Sayısı	Toplam Şube Sayısı	Toplam Personel Sayısı
1995	68	6.240	144.793
1996	69	6.442	148.153
1997	72	6.819	154.864
1998	75	7.370	166.492
1999	81	7.691	173.988
2000	79	7.837	170.401
2001	61	6.908	137.495
2002	54	6.106	123.271
2003	50	5.966	123.249
2004	48	6.106	127.163
2005	47	6.247	132.258
2006	46	6.849	143.143
2007	46	7.618	158.534
2008	45	8.790	171.598
2009	45	9.027	172.402
2010	45	9.465	178.503
2011	44	9.834	181.418
2012	45	10.234	186.098
2013	45	11.023	197.460

Kaynak: T.B.B. Banka ve Sektör Bilgileri, İstatistiki Raporlar, [http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/--2012---turkiye%60de-bankacilik-sistemi-\(1958%E2%80%99den-itibaren\)-/1271](http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/--2012---turkiye%60de-bankacilik-sistemi-(1958%E2%80%99den-itibaren)-/1271) Erişim Tarihi: 18.02.2014

Tabloda bankacılık sektörü istihdamında 2000 yılı sonrasında yaşanan hızlı düşüş çok çarpıcı biçimde görülmektedir. 2000 yılında 170.401 olan banka personeli sayısı, 2001 yılında 137.495' e, izleyen yılda ise 123.271'e düşmüştür. Yukarıda

bahsettiğimiz işsiz ordusunun büyüklüğü bu tablodan çok net bir şekilde anlaşılmaktadır.

Bankacılık sektörü 2001 krizi arkasından gelen yeniden yapılandırma politikaları ile güçlü bir büyüme sürecine girmiştir. Bu büyüme sürecinde, bankacılık sektörü geçmiş krizden dersler çıkarılarak, daha kontrollü ve sağlam bir gelişme göstermiştir. Bu yeniden yapılandırma süreci sadece özel sermayeli bankalarla sınırlı kalmamış, kamu sermayeli bankalar da bu sürecin parçası olmuş ve personel azaltılması yoluna gitmişlerdir. Ayrıca o tarihe kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre memur statüsündeki personel, kabul etmeleri halinde İş Sözleşmeleri aracılığıyla bankada İş Kanununa tabi olarak çalışmaya başlamış ya da başka kurumlara geçişleri sağlanmıştır. Kamu sermayeli bankalarda meydana gelen personel azaltılmasıyla ilgili Ziraat Bankası örneği incelenebilir.

Tablo 2: Ziraat Bankasının 1995-2012 Yılları Arasındaki Bazı Temel Göstergeleri

Yıllar	Aktif (bin TL)	Kredi ve Alacaklar (bin TL)	Mevduat (bin TL)	Özkaynaklar (bin TL)	Şube Sayısı	Personel Sayısı
1995	694.440	384.685	541.561	33.100	1.262	35.962
1996	1.628.358	773.891	1.355.600	52.596	1.262	34.566
1997	3.168.736	1.756.880	2.432.313	157.492	1.267	33.343
1998	5.936.669	1.719.608	4.756.456	203.381	1.285	36.460
1999	12.035.315	2.918.841	9.586.226	290.675	1.309	37.705
2000	16.393.327	4.324.938	12.695.067	441.094	1.303	36.576
2001	29.312.782	4.279.552	20.524.878	3.476.479	1.504	33.023
2002	37.689.012	4.763.903	27.957.076	4.161.008	1.173	23.330
2003	46.655.144	5.498.439	33.851.826	5.833.045	1.148	22.138
2004	56.994.364	9.135.149	45.382.201	5.046.776	1.146	21.172
2005	65.050.166	13.425.212	51.778.195	5.796.017	1.146	20.373
2006	71.903.770	17.371.401	59.652.902	6.579.403	1.247	20.684
2007	80.942.311	21.604.134	68.249.767	7.218.102	1.251	20.872
2008	104.412.496	30.836.194	83.883.435	7.361.236	1.269	21.299
2009	124.528.532	36.724.567	98.529.467	10.354.127	1.316	22.198
2010	151.159.708	57.443.453	125.796.472	13.458.085	1.399	22.708
2011	160.681.142	71.429.975	113.066.682	13.177.253	1.458	24.374
2012	162.867.757	71.426.479	118.966.304	17.167.490	1.514	23.153

Kaynak: T.B.B. Banka ve Sektör Bilgileri, İstatistiki Raporlar, [http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/--2012---](http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/--2012---turkiye%60de-bankacilik-sistemi-(1958%E2%80%99den-itibaren)-/1271)

[turkiye%60de-bankacilik-sistemi-\(1958%E2%80%99den-itibaren\)-/1271](http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/--2012---turkiye%60de-bankacilik-sistemi-(1958%E2%80%99den-itibaren)-/1271) Erişim Tarihi: 18.02.2014

Ziraat Bankası örneği bankaların personel politikaları açısından çok önemli bir noktaya işaret etmektedir. Yukarıda görüldüğü gibi söz konusu bankanın kredi ve mevduat hacminde çok büyük bir artış gerçekleşmiştir. Bu artış aynı zamanda bankadaki iş yükünün artışının da işaretidir. Bankanın işlem hacmi artarken personel sayısı azalmıştır. Ziraat bankasının 2000-2012 arasında şube sayısı 1.303'ten 1.514'e çıkarken personel sayısı 36.576'dan 23.153'e gerilemiştir. Sonuç olarak, söz konusu yıllar arasında şube sayısı yaklaşık olarak % 16 artarken, personel sayısı % 37 azalmıştır. Aynı sonuca şube başına düşen personel sayısı kıyaslaması yardımıyla da

ulaşmak mümkündür. 1995 yılında şube başına düşen personel sayısı 28 kişi iken, 2012 yılında 15 kişiye düşmüştür. Bankada az personel ile çok iş yapılmaya başlanmıştır.

Bu hususta kamusal sermayeli bir banka olan ziraat bankası yanında özel sermayeli ve yabancı sermayeli birer bankanın da yıllar itibariyle şube-personel sayısı değişimini incelenmesi yerinde olacaktır. Özel sermayeli bankalara ilişkin inceleme Garanti Bankası, yabancı sermayeli bankalara ilişkin inceleme ise Finansbank üzerinden yapılacaktır.

Tablo 3: Garanti Bankasının 1995-2012 Yılları Arasındaki Bazı Temel Göstergeleri

Yıllar	Aktif (bin TL)	Kredi ve Alacaklar (bin TL)	Mevduat (bin TL)	Özkaynaklar (bin TL)	Şube Sayısı	Personel Sayısı
1995	160.194	71.957	85.446	14.080	169	3.890
1996	402.464	206.020	194.574	29.156	171	4.208
1997	1.192.703	592.186	514.690	67.871	181	5.179
1998	2.352.306	917.864	1.297.323	158.278	226	5.383
1999	4.532.402	1.421.857	2.393.913	405.456	234	5.350
2000	6.609.701	2.511.772	3.437.096	612.413	266	4.728
2001	16.143.925	3.968.973	10.085.354	1.217.118	295	5.981
2002	19.563.059	5.658.648	13.163.403	1.678.355	304	7.407
2003	22.391.651	6.870.823	14.400.740	2.450.787	313	8.145
2004	26.267.917	10.501.376	17.612.241	3.169.324	349	9.128
2005	36.468.239	16.937.195	23.578.023	3.899.624	432	10.523
2006	50.286.913	27.350.490	30.139.037	4.670.293	483	11.907
2007	67.578.482	37.217.886	39.098.102	6.883.119	588	14.517
2008	88.940.860	49.907.407	52.715.281	9.469.074	726	16.350
2009	105.462.054	49.732.695	62.808.045	13.315.687	788	16.827
2010	123.963.432	64.827.310	72.658.419	16.474.516	859	16.675
2011	146.642.441	83.813.302	84.542.775	17.576.819	914	16.773
2012	160.192.491	91.824.492	87.482.419	21.309.251	933	17.285

Kaynak: T.B.B. Banka ve Sektör Bilgileri, İstatistiki Raporlar, [http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/--2012---turkiye%60de-bankacilik-sistemi-\(1958%E2%80%99den-itibaren\)-/1271](http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/--2012---turkiye%60de-bankacilik-sistemi-(1958%E2%80%99den-itibaren)-/1271) Erişim Tarihi: 18.02.2014

Garanti Bankasına ilişkin veriler incelendiğinde tıpkı Ziraat Bankasına benzer sonuçlar elde edilmektedir. Söz konusu bankada 1995 yılında şube başına düşen çalışan personel sayısı 23 kişi iken, 2012 yılında 18 kişiye düşmüştür. Aynı dönemde bankanın kredi ve mevduat hacminde ise muazzam bir artış yaşanmıştır. Bankanın iş yükünde artış, şube başına düşen personel sayısında ise azalış söz konusudur.

Tablo 4: Finansbank 1995-2012 Yılları Arasındaki Bazı Temel Göstergeleri

Yıllar	Aktif (bin TL)	Kredi ve Alacaklar (bin TL)	Mevduat (bin TL)	Özkaynaklar (bin TL)	Şube Sayısı	Personel Sayısı
1995	35.172	7.907	18.843	2.420	13	498
1996	90.375	38.352	47.280	6.687	24	630
1997	275.669	82.318	142.308	18.853	40	989
1998	528.064	130.801	260.524	44.356	65	1.536
1999	1.339.826	236.583	531.427	80.265	106	2.029
2000	2.006.036	578.303	824.016	149.165	109	2.324
2001	3.437.322	957.213	2.442.907	272.149	108	2.070
2002	4.926.857	1.733.860	3.658.454	535.196	126	2.811
2003	5.732.029	2.633.169	3.635.026	768.380	150	3.923
2004	8.630.097	5.190.730	5.091.705	1.047.022	170	5.464
2005	12.314.145	7.615.857	6.115.397	1.397.275	208	6.499
2006	17.895.459	11.174.700	11.462.479	2.154.683	309	7.751
2007	20.882.311	14.174.414	12.957.845	2.625.878	411	9.061
2008	26.572.978	17.878.045	15.939.067	2.839.819	458	9.986
2009	29.317.630	17.546.422	20.267.562	3.627.078	461	10.107
2010	38.087.203	24.859.145	24.430.677	5.208.491	503	11.734
2011	46.198.873	30.270.555	29.275.570	5.695.956	522	10.837
2012	54.401.608	36.440.244	32.921.506	7.325.439	582	12.060

Kaynak: T.B.B. Banka ve Sektör Bilgileri, İstatistiki Raporlar, [http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/--2012---turkiye%60de-bankacilik-sistemi-\(1958%E2%80%99den-itibaren\)-/1271](http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/--2012---turkiye%60de-bankacilik-sistemi-(1958%E2%80%99den-itibaren)-/1271) Erişim Tarihi: 18.02.2014

Finansbanka ilişkin şube-personel sayısı verileri incelendiğinde Ziraat Bankası ve Garanti Bankasına benzer sonuçlar elde edilmektedir. Söz konusu bankada 1995 yılında şube başına düşen çalışan personel sayısı 38 kişi iken, 2012 yılında 20 kişiye düşmüştür.

Tablo 5: 1995-2013 yılları arası Bankacılık Sektörü Şube Başına Personel Sayısı

Yıllar	Toplam Şube Sayısı	Toplam Personel Sayısı	Şube Başına Düşen Personel Sayısı
1995	6.240	144.793	23,20
1996	6.442	148.153	23,00
1997	6.819	154.864	22,71
1998	7.370	166.492	22,59
1999	7.691	173.988	22,62
2000	7.837	170.401	21,74
2001	6.908	137.495	19,90
2002	6.106	123.271	20,19
2003	5.966	123.249	20,66
2004	6.106	127.163	20,83
2005	6.247	132.258	21,17
2006	6.849	143.143	20,90
2007	7.618	158.534	20,81
2008	8.790	171.598	19,52
2009	9.027	172.402	19,10
2010	9.465	178.503	18,86
2011	9.834	181.418	18,45
2012	10.234	186.098	18,18
2013	11.023	197.460	17,91

Kaynak: T.B.B. İstatistiki Raporlar, Aralık 2013, http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/Banka,_Sube_ve_Personel_Bilgileri_/1309 Erişim

Tarihi: 18.02.2014

Yukarıdaki tabloda da Türkiye’de yıllar itibariyle mevcut tüm bankalara ilişkin veriler yer almaktadır. Özel olarak üç banka aracılığıyla incelediğimiz, şube başına düşen personel sayısına ilişkin düşüş trendinin, Türkiye toplamı açısından da geçerli olduğu görülmektedir. 1995 yılında Türkiye’de mevcut personel sayısı / şube sayısı 23, 20 iken, 2013 yılına gelindiğinde bu sayının 17,91’e gerilediği görülmektedir.

Banka şubelerinde çalışan ortalama personel sayısının azalışında hizmet içi eğitim ve teknolojik gelişmeler gibi nedenlerle sağlanan verimlilik artışı da elbette ki etkili olmuştur. Ancak hiç şüphesiz ki Bankaların günlük iş hacimleri gaz önüne alındığında böyle bir iş yükünün sadece verimlilik artışıyla üstesinden gelinmesi mümkün görünmemektedir. Bankaların personellerini, mesai saatleri dışında da çalışmaya zorlamış olduğu bir gerçektir. Türkiye’nin şube sayısı bakımından en büyük kamusal sermayeli ve en büyük özel sermayeli bankalarına ilişkin örneklerinden yola çıkarak yapılan söz konusu tespit, bu tez çalışmasının temel konusu olan fazla çalışma olgusunun Türkiye’de bankacılık sektöründe varlığının ispatı niteliğindedir. Artan iş hacminin azalan personel ile karşılanmasının tek açıklaması, personele fazla çalışma yaptırılmış olmasıdır.

4.2. Bankacılık Sektörüne İlişkin Mevcut Durum Analizi

4.2.1. Sektörün banka ve şube sayıları bakımından mevcut durumu

Türkiye’ de bankacılık sisteminde Ekim-Aralık 2013 döneminde faaliyet gösteren banka sayısı 49’dur. mevduat bankaları sayısı 32, kalkınma ve yatırım bankaları sayısı 13 ve katılım bankaları sayısı 4’tür¹³³.

Bankacılık sisteminde yer alan banka ve şubelere ilişkin ayrıntılı ve sayısal bilgiler aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

¹³³ Türkiye Bankalar Birliği (TBB),”Türkiye’de Bankacılık Sistemi Banka, Şube ve Personel Bilgileri”, Aralık 2013, http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/Banka,_Sube_ve_Personel_Bilgileri_/1309, Erişim tarihi: 17.02.2014.

Tablo 6 :Bankacılık Sisteminde Banka ve Şube Sayısı

	Aralık 2012		Eylül 2013		Aralık 2013	
	Banka	Şube	Banka	Şube	Banka	Şube
Mevduat bankaları	32	10.192	32	10.793	32	10.983
Kamu sermayeli b.	3	3.079	3	3.329	3	3.397
Özel sermayeli b.	12	5.100	11	5.236	11	5.341
Fondaki b.**	1	1	1	1	1	1
Yabancı sermayeli b.	16	2.012	17	2.227	17	2.244
Kalkınma ve yatırım bankaları	13	42	13	41	13	40
Toplam	45	10.234	45	10.834	45	11.023

* K.K.T.C ve yabancı ülkelerdeki şubeler dahil.

** Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna Devredilen Bankalar.

Kaynak: T.B.B. İstatistiki Raporlar, Aralık 2013, [http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/Banka, Sube ve Personel Bilgileri /1309](http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/Banka,_Sube_ve_Personel_Bilgileri_/1309) Erişim Tarihi: 18.02.2014

4.2.2. Sektörün istihdam açısından mevcut durumu

Bankacılık Sektörünün istihdamı 2013 yılında 11.362 kişi artmıştır. Finans sektörünün giderek büyüyen yapısı, bankacılık sektörünü istihdam yaratma potansiyeli açısından son derece önemli bir hale getirmektedir. Ayrıca aşağıda yer alan 3 tablo incelendiğinde sektörle ilgili çok önemli tespitler ortaya çıkmaktadır. İlk olarak bankacılık sektöründe istihdam edilen personelin, % 82'sinin yükseköğrenim mezunu olmasının sonucu olarak, eğitim durumlarının yüksek olduğu görülmektedir. Ayrıca sektörün bir diğer dikkat çekici özelliği ise, mevcut durumda, istihdam edilen kadın personel sayısının erkek personel sayısından fazla olmasıdır.

Tablo 7:Bankacılık Sisteminde Çalışanlar

	Aralık 2012	Eylül 2013	Aralık 2013
Mevduat bankaları	181.197	190.733	192.216
Kamu sermayeli b.	51.587	53.647	54.466
Özel sermayeli b.	90.612	93.069	93.367
Fondaki b.	226	224	229
Yabancı sermayeli b.	38.772	43.793	44.154
Kalkınma ve yatırım bankaları	4.901	5.090	5.244
Toplam	186.098	195.823	197.460

Kaynak: T.B.B. İstatistiki Raporlar, Aralık 2013, [http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/Banka, Sube ve Personel Bilgileri /1309](http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/Banka,_Sube_ve_Personel_Bilgileri_/1309) Erişim Tarihi: 18.02.2014

Tablo 8: Öğrenim Gruplarına Göre Banka Çalışanları

	İlkokulu Bitiren	Orta Öğretim Bitiren	Yüksek Öğretim Bitiren	Yüksek Lisans ve Doktora	Toplam
Mevduat bankaları	1.269	33.348	146.561	11.038	192.216
Kamu sermayeli b.	352	8.247	42.116	3.751	54.466
Özel sermayeli b.	382	14.630	73.709	4.646	93.367
Fondaki b.	18	108	95	8	229
Yabancı sermayeli b.	517	10.363	30.641	2.633	44.154
Kalkınma ve yatırım bank.	284	741	3.320	899	5.244
Toplam	1.553	34.089	149.881	11.937	197.460

Kaynak: T.B.B. İstatistiki Raporlar, Aralık 2013, [http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/Banka, Sube ve Personel Bilgileri /1309](http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/Banka,_Sube_ve_Personel_Bilgileri_/1309) Erişim Tarihi: 18.02.2014

Tablo 9: Cinsiyet Dağılımına Göre Banka Çalışanları

	Aralık 2012			Eylül 2013			Aralık 2013		
	Erkek	Kadın	Toplam	Erkek	Kadın	Toplam	Erkek	Kadın	Toplam
Mevduat bankaları	89.586	91.611	181.197	92.984	97.749	190.733	93.431	98.785	192.216
Kamu sermayeli b.	30.006	21.581	51.587	30.255	23.392	53.647	30.461	24.005	54.466
Özel sermayeli b.	41.682	48.930	90.612	42.452	50.617	93.069	42.583	50.784	93.367
Fondaki b.	145	81	226	144	80	224	148	81	229
Yabancı serm. b.	17.753	21.019	38.772	20.133	23.660	43.793	20.239	23.915	44.154
Kalkınma ve Yatırım bank.	3.262	1.639	4.901	3.395	1.695	5.090	3.489	1.755	5.244
Toplam	92.848	93.250	186.098	96.379	99.444	195.823	96.920	100.540	197.460

Kaynak: T.B.B. İstatistiki Raporlar, Aralık 2013, http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/Banka,_Sube_ve_Personel_Bilgileri_/1309 Erişim Tarihi: 18.02.2014

4.3. Bankacılık Sektöründe Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma

4.2.4. Genel durum

Yukarıda genel bilgiler verdiğimiz bankacılık sektörü, son yıllarda, sayısal olarak da ispatlandığı gibi çok hızlı bir gelişme göstermiştir. Sektörün nitel ve nicel olarak gösterdiği gelişim sonucunda sağlamış olduğu istihdam olanakları da artmıştır. Bankaların karlılık oranları da son dönemlerde en üst seviyelerde izlenmektedir.

Şube sayısında yaşanan artışın aynı oranda personel sayısında yaşanmamış olması birçok nedene bağlanabilir. Personelin niteliklerinin ve verimliliklerinin artmış olması, teknolojik gelişmeler bu nedenlere örnek olarak gösterilebilir. Ancak, herkes tarafından yadsınamayacak bir gerçek ise bankacıların fiziki ve ruhsal sınırlarını zorlayan bir çalışma hayatına sahip ya da mecbur olduklarıdır.

Bankacılık sektöründe personel memnuniyeti ve örgütsel bağlılık arasındaki ilişkilerin incelendiği bir araştırmada¹³⁴, banka çalışanlarının en çok, ücretin

¹³⁴ EMHAN Abdurrahim; GÖK, Remzi; Bankacılık Sektöründe Personel Memnuniyeti ve örgütsel Bağlılık Arasındaki İlişkilerin Araştırılması, Muhasebe ve Finansman Dergisi, Temmuz 2011, s.170.

yetersizliği, sosyal imkânların azlığı, sosyal etkinliklerin eksikliği, uzun çalışma saatleri ve iş bölümünün adil bir şekilde yapılmaması gibi konulardan Őikayetçi oldukları görülmüştür. Yani, uzun çalışma saatleri bankacılar açısından önemli bir sorun haline gelmiştir.

Bankalarda müşterinin içeriye alınış saatinin bitimiyle birlikte bankacının da işyerini terketmesi mümkün değildir. Bankada müşteri işlemlerin bitişinin ardından, operasyonda çalışan personelin kasa sayım işlemi, kredilerde çalışan personel dosya toplama ve arşivleme ya da kredi kullandırım işlemi gibi çeşitli işleri devam etmektedir.

Krediler ile ilgili birimde çalışan bir personel ile yapılan görüşmede dikkat çekici ayrıntılar yer almaktadır. Söz konusu bankacının yöneticisi tarafından gün içinde personelin kredi dosyalarını düzenlemesine izin verilmemekte ve personel bu işlemi akşam banka müşteri girişine kapandıktan sonra yapmaya zorlanmaktadır. Hatta bankaların sıklıkla düzenlediği kredi kampanyası dönemlerinde, müşteriden evraklar alınmakta, evrakların kontrolü dahi yapılmamakta, gün içinde sadece bu şekilde kredi başvuruları toplanmaktadır. Normal mesai saatinin bitiminden sonra personel gün içinde gelen tüm başvuruları tek tek incelemekte ve onay verilen kredilere ilişkin kullandırım işlemini yapmaktadır. Sonuç olarak bankacı, bahsedilen kampanya dönemlerinde yaşanan kredi talep yoğunluğu göz önüne alındığında, akşamları 4-5 saate varan, hatta bazen gece yarısını bulan çalışmalar yapmak zorunda kalmaktadır. İş Kanunumuzun 63. maddesinin ikinci fıkrasında günlük çalışma süresi, fazla çalışmalar da dahil olmak üzere, 11 saat ile sınırlandırılmıştır. Ancak söz konusu personel bazı günler 13-14 saate varan çalışmalar yapmaktadır. Burada kanuna aykırı olarak yapılan bir çalışma mevcuttur. Kaldı ki angarya olarak da adlandırılabilen bu çalışma koşulları anayasamızın da lafzına aykırıdır.

Bankanın operasyon bölümünde görev yapan bir personel ile yapılan görüşmede ise farklı işler sebebiyle yapılan uzun çalışmalar kaydedilmiştir. Operasyon bölümünde çalışan personelin yöneticisi, öncelikle sabah şube açılmadan yarım saat önce gelme zorunluluğu koymuştur. Personel, şube müşteriye açılmadan önce ana kasadan, gün içinde bankacılık işlemlerinde kullanacağı nakit parayı almakta ve şube açıldığı anda müşterinin isteğine cevap verecek durumda olmaktadır. Ancak personelin sözleşmesinde yazılı olan çalışma saatleri, şubenin açıldığı saatle aynıdır. Personel akşamları mesaiye kalıyor olmanın dışında zaten her sabah yarım saat fazla mesai yapmaktadır.

Aynı personel, akşam normal mesai saati sonrası çalışmaları ile ilgili şu bilgileri paylaşmıştır: Normal mesai süresi içerisinde yani bankanın müşteriye açık olduğu saatlerde, sadece para yatırma, çekme, elektronik fon transferi, havale gibi işlemler yapmaktadır. mesai saatinin bitimiyle birlikte, bankanın rutin işleyişiyle ilgili gün içerisinde yapılması gereken ancak bu iş için yetkili bir personelin görevlendirilmemiş olması sebebiyle yapılamamış olan işleri yapmaktadır. Bu işlere örnek olarak ise bankanın bölge müdürlüğü ya da genel müdürlüğü ile yaptığı yazışmaları, müşterilere ilişkin bilgilerin güncellemesinin yapılmasını vermektedir. Şube yetkilisi, gün içinde müşteri memnuniyeti açısından bir sorun çıkmaması için, şube personeli tam kadro müşteri odaklı çalıştırmakta ve bahsedilen işleri mesai sonrasına bırakıp, personele fazla mesai yaptırmaktadır. Yapılan işin türü gün gün değişse de, operasyonda çalışan söz konusu personel, bu şekildeki çalışma tarzının bankanın rutini haline geldiğini belirtmektedir.

Bir başka bankanın, kambiyo ve vadeli işlemler bölümünde çalışan personelle yapılan görüşmede edinilen bilgiler ise şu şekildedir: Şubede yüksek mevduatı olan kişilerin rahat işlem yapabilmeleri için akşam mesai saatinden sonraya randevu verildiği, müşterilerin şube müdürünün odasında ağırlandığı sırada kendisinin de işlemleri yaptığını belirtmiştir. Ayrıca bu tip işlerin haftanın bir kaç günü tekrarlandığını, müşteri ve şube müdürü şubeyi terketmediği sürece kendisinin de beklemeye zorlandığını söylemiştir. Aynı şekilde yine yüksek mevduat sahibi müşteriler için öğlen yemek arasına çıkamadığını, bir saat olan kanuni ara dinlenmesi hakkının bazı durumlarda kullanılmadığını belirtmiştir.

Fazla çalışmayla ilgili yapılan tüm görüşmelerde, müfettiş incelemesi dönemlerinde uzun sürelerle çalışma yapıldığı belirtilmiştir. Küçük bir ilçede kurulu bulunan kamu bankasının personeli geçirdiği üç teftiş dönemiyle ilgili yaptığı açıklamalardan edinilen izlenimler şu şekildedir: her üç teftiş döneminde de incelemeye gelen müfettiş, teftişi bir an önce sonuçlandırabilmek için, tüm personele uzun süreli fazla çalışma yaptırmış ve gece en erken on ikide çıkmalarına izin vermiştir. Söz konusu personel, akşam mesai bitiminde yarım saat yemek yemeleri için izin verildiğini daha sonra saat 18.30'da başlayan çalışma sürecinin gece saat ikide dahi bitebildiğini belirtmiştir. Bu şekilde yoğun çalışmanın olduğu bir dönemde, personel yoğun çalışmadan kaynaklı sağlık problemleri yaşadığını vurgulamıştır. İş Kanunumuzda belirtilen günlük azami 11 saatlik çalışma süresinin hiç şüphesiz ki ilk ve en önemli amacı işçinin fiziksel ve ruhsal sağlığını korumaktır. Bankacıların tümü gece

çalışmalarına ek olarak, teftiş dönemlerinde haftasonları da şubede çalışma yapıldığını belirtmişlerdir.

Bu şekildeki bir çalışma temposunun bankacıya verebileceği fiziksel zararlar elbette ki çok büyük olacaktır. Fakat söz konusu durum, fiziki zararın dışında, bankacının sosyal hayattan kopmasıyla meydana gelecek, ruhsal problemlere de yol açacaktır. Bankacı bu dönemlerde ne kendisine, ne ailesine ve arkadaşlarına vakit ayıramayacaktır. Kanımca fazla çalışmanın doğuracağı en büyük zarar manevi açıdan söz konusu olacaktır.

Bu şekildeki kötü örneklerin yanında, personelini düşünen yöneticilerle ilgili örnekler de yer almaktadır. Bir başka bankanın operasyon biriminde çalışan bir personelin yaptığı açıklamalar aslında alınabilecek küçük önlemler ve değişikliklerle fazla çalışmanın kural haline gelmekten çıkarılabileceğini göstermektedir. Personel yıllarca yukarıda anlattığımız tarzda kanundışı fazla çalışmaya zorlanmıştır. Ancak yeni şube yöneticisi iki personeli diğer personellere yardım ve bankanın günlük yazışmaları gibi rutin faaliyetlerini sürdürmekle görevlendirmiştir. Bu şekildeki bir yapılandırma, personeli motive etmiş ve daha verimli çalışmaya yöneltmiştir. Personel akşam normal saatlerde paydos etmenin verdiği rahatlama ve dinlenme süresindeki artışla birlikte gün içerisinde daha yoğun çalışmaya başlamıştır. Aynı zamanda bankaya olan kurumsal bağlılığı da artmıştır.

Bu konuda yapılan “Banka Çalışanlarının Performansını Etkileyen Örgütsel Stres Faktörlerinin Ve Memnuniyet Düzeylerinin Tespiti” isimli çalışmada fazla çalışmalara ilişkin de önemli sonuçlar elde edilmiştir¹³⁵. Uzun çalışma saatlerinden performansın olumsuz etkilenmesi açısından cinsiyetlerine göre farklılaştığını içeren hipotezi sınamak amacıyla istatistiksel bir test uygulanmıştır. Bu testin sonucunda, uzun çalışma saatlerinden performansının olumsuz etkilenmesi açısından cinsiyetler arasında anlamlı bir farklılaşma olmadığı ve her iki cinsiyette de uzun çalışma saatlerinin, performansı olumsuz yönde etkilediği bulgusuna ulaşılmıştır.

Bankalarda rutin bir uygulama haline gelen uzun çalışma saatlerinin, personelin verimliliğini düşürdüğü sonucuna ulaşmak mümkündür. Bankalar kendileri için maliyet unsuru olan personel giderini azaltılarak karlarını artırma çabası içindedirler. Ancak yukarıdaki çalışma çok önemli bir sonucu gözler önüne sermektedir. Bankalar,

¹³⁵ ERBAŞI, Ali, ÜNÜVAR Osman; ARAT, Tugay; Banka Çalışanlarının Performansını Etkileyen Örgütsel Stres Faktörlerinin Ve Memnuniyet Düzeylerinin Tespiti T.C. Bilim, Sanayi Ve Teknoloji Bakanlığı, Verimlilik Genel Müdürlüğü, Verimlilik Dergisi, Yıl 2012, Sayı 3, s.97-114.

personellerini fazla çalıştırmaları sonucunda verimliliklerini düşürmekte ve fazla çalışmadan planladıkları gibi bir fayda elde edememektedirler.

Yine aynı çalışmada bir başka hipotez test edilmiştir. Bu defa, işyerinden ayrılış saatlerinin belli olmamasının çalışma performansına olumsuz etkileri açısından, çalışanların cinsiyetlerine göre farklılaştığını içeren hipotezi sınamak amacıyla istatistiksel bir test uygulanmıştır. Analiz sonucuna göre işyerinden ayrılış saatlerinin belli olmamasının çalışma performansına olumsuz etkileri açısından, çalışanların cinsiyetlerine göre farklılaşmadığı görülmektedir. Yani her iki cinsiyette de işyerinden ayrılış saatlerinin belirsiz olması performansı olumsuz yönde etkilemektedir.

Uzun çalışma süreleri ve düzensiz çalışma saatlerinin aile içerisinde bir takım sorunlara sebep olmaktadır ve bu husus yapılan çalışmalarla da doğrulanmıştır¹³⁶. Kişinin uzun saatlerle çalışması bir sorun sarmalına sebep olmaktadır, uzun çalışmalar aile hayatını olumsuz etkilemekte, aile hayatındaki olumsuzluklar da iş hayatını etkilemektedir. Bu sarmalın sonucunda da kişinin stres düzeyi artmakta ve iş yaşamındaki başarısı azalmaktadır.

Tüm bu açıklamaların ışığında şu sonuca ulaşılabilir: Bankaların uzun çalıştırma stratejileri, çalışanlarının performansını düşürmektedir. Fazla çalışma yerine, mesai saati dışında yapılacak işlerin gün içinde yürütümü için yeni istihdam yaratılması uygun bir çözüm olacaktır.

Bu konuda basit bir hesap yapılacak olursa, 20 kişilik ortalama büyüklükteki bir şubede, her gün yapılacak bir saatlik fazla çalışma toplamda 20 saatlik fazla bir iş yükünün varlığını göstermektedir. 20 saatlik bu iş yükü ise fazladan iki kişinin istihdamıyla karşılanabilecektir. Bu iş yükünün fazla çalışma yerine, yeni personel istihdamı ile karşılanması durumunda ülkedeki işsizlik sorunu açısından da fayda sağlanabilecektir.

4.2.5. Bankacılık sektöründe fazla çalışmanın ispat yolları

4.2.5.1. Güvenlik sistemi açılış – kapanış saatleri

Bankalar, sahip oldukları nakit para değerli eşya varlığı sebebiyle, her zaman için yüksek güvenlik önlemleriyle korunması gereken işyerleridir. Bankalarda,

¹³⁶ GÖK, Sibel, Çalışma Yaşamının Önemli Bir Sorunu: Örgütsel Stres, Marmara Üniversitesi, İ.İ.B.F. Dergisi, 2009, Cilt 27, Sayı 2, s.444.

akşamları mesai bitiminde şube güvenlik sistemleri açılmakta ve her sabah şube açılışında bu sistem kapatılmaktadır. Bu güvenlik sistemi, şifre aracılığıyla devreye koyulmakta ve devreden çıkarılmaktadır. Söz konusu şifre kullanımı şube güvenlik görevlileri tarafından yapılmakta ve şifreler belirli aralıklarla değiştirilmektedir.

Banka şubeleri, sabah güvenlik görevlisi tarafından şifre girildiği ve güvenlik sistemi devre dışı bırakıldığı anda açılmış, akşam sistem devreye konulduğu anda da kapanmış sayılmaktadır. Buradan da şubede gün içerisinde kaç saat çalışma yapıldığı ispatlanabilmekte, ancak hangi personelin kaç saat fazla çalışma yaptığını tespit etmek mümkün olamamaktadır. Bu husus şubeyi açıp kapatmakla görevli personel olan güvenlik görevlilerinin fazla çalışma sürelerinin hesabı açısından kesin ispat niteliğindedir.

4.2.5.2. Personelin bankacılık uygulamasına giriş ve çıkış saatleri

Bankacılık sektöründe her banka kendine özgü bankacılık uygulaması kullanmaktadır. Bankaların para tahsili, para çekilmesi, elektronik fon transferi, havale, virman, kurumsal tahsilat gibi tüm bankacılık işlemleri bu uygulamalar üzerinden yapılmaktadır. Personel, söz konusu uygulamaya bireysel kullanıcı adı ve şifresi ile giriş yapabilmektedir. Bu sebeple personelin sisteme giriş ve çıkış saatlerinin fazla çalışmanın hesabında etkili bir ispat aracı olarak kullanılabilmesi görülmektedir.

Yukarıda anlatılan yolla yapılacak fazla çalışma hesaplarının da kesin olamayacağı durumlar söz konusudur. Bankalarda yürütülen bazı işlemlerde bankacılık uygulaması kullanılmamaktadır. Bunlara örnek olarak, banka içi yazışmalar ya da dosya/arşiv düzenlemeleri verilebilir. Personel bu işlemler için fazla çalışma yaptığı takdirde, bankacılık uygulamasını kullanmayacağından, fazla çalışma yaptığı belirlenemeyecektir.

Söz konusu ayrıntı şube yetkilileri tarafından açıkça kötüye kullanılabilir özelliktedir. Personelle gün içerisinde bankacılık uygulaması üzerinden yapılması gereken işlerin yaptırılması, diğer işlerinse mesai sonrasına ötelenmesi durumunda personel fazla çalışma yaptığı halde bu yolla ispatlaması mümkün olamayacaktır.

4.2.5.3. Personel devam kontrol sistemleri aracılığıyla fazla çalışmanın ispatı

Bankaların büyük çoğunluğunda işyerine giriş ve çıkış saatlerinin kaydedildiği bir sistem bulunmamaktadır. Personel Devam Kontrol Sistemleri aracılığıyla çalışan tüm personelin ve ziyaretçilerin giriş ve çıkışlarını kontrol altında tutmaya yarayan ve detaylı olarak raporlama işlemleri gerçekleştirilmektedir. Sistem kart okuyucular, parmak izi okuyucular gibi araçlar yardımıyla çalışmaktadır. Sonuç olarak bu sistemler, herhangi bir personelin şubede ne kadar kaldığını ispatlayan önemli bir araç olarak kullanılabilir.

Hatırlanacağı gibi çalışma süresi, kişinin işgücünü fiilen işverenin emrine sunduğu süreler ile çalışmadan sayılan sürelerin toplamından oluşmaktadır. Ayrıca işverenin onayı olmadan personelin yaptığı fazla çalışmaların da bir hükmü yoktur. Bu konuyla ilgili, personelin herhangi bir iş yapmıyor olmasına rağmen şubeden ayrılması durumunda fazla çalışma saatinin nasıl hesaplanacağı sorusu akla gelebilir. Bu sorunun cevabı, bankacılık sektörünü diğer sektörlerden ayıran özelliğinde saklıdır. Yukarıda bahsettiğimiz yüksek güvenlik önlemlerinin alınabilmesi için şubedeki tüm personelin çıkmış olması gerekmektedir. Şubeden en son güvenlik sistemini devreye koyacak olan güvenlik görevlisi çıkmaktadır. Bu sebeple de personelin, herhangi bir işi olmasa da, fazla çalışma ücreti alabilmek için şubede kalması mümkün değildir.

4.2.5.4. Personel ifadeleri

Fazla çalışmayla ilgili bir diğer ispat aracı ise fazla çalışmayı yapan personelin bu doğrultuda vereceği ifadelerdir. Ancak personel iş sözleşmenin feshedilebileceği korkusu sebebiyle, banka tüzel kişiliği içerisinde çalışmakta olduğu dönemde böyle bir iddiada bulunmaktan çekinmektedir. Bunun sonucunda da personel ancak bankayla aralarındaki iş ilişkisinin sona ermesi halinde davayı açabilmektedir. Bu durumda da fazla çalışmaya ilişkin ancak geriye dönük 5 yıllık alacağını tahsil edebilmektedir. 5 yıldan daha uzun süreli hakları ise kaybolmaktadır.

4.2.5.5. Tanık ifadeleri

Banka personelleri de tıpkı diğer işçiler gibi, fazla çalışma yaptıklarını tanıkla ispatlayabilmektedirler. Burada aynı şubede çalışan bir başka personelin ifadeleri, fazla saatlerle çalışmanın kanıtlanmasında önemli bir ispat aracı olabileceken, iş kaybı korkusu sebebiyle tanıklık mümkün olamamaktadır.

Yazılı bir belgenin kanıt olarak sunulması halinde ispat aracı olarak tanık ifadelerinin üzerinde yer alacak ve öncelikle yazılı belgeye dayanılarak hüküm kurulacaktır.

Tüm bu açıklamaların ışığında, personel devam kontrol sistemleri aracılığıyla fazla çalışmanın ispatının, diğer dört ispat yoluna kıyasla daha net bilgiler sağlayacağı açık olarak görülmektedir. Ancak bu sistem banka şubelerinin neredeyse hiç birinde bulunmamaktadır. Kanımca, personellerin giriş ve çıkış saatlerinin kayıt altına alındığı ve raporlandığı bu sistem, bankacılık sektöründe fazla çalışmanın ispatına ilişkin sorunların büyük bir kısmının çözümüne yardımcı olacaktır.

4.2.6. Bankalarda fazla çalışma ücretlerinin ödenmesi

Bu çalışma kapsamında çeşitli bankaların personellerine yapılan görüşmelerde kendilerine hiçbir şekilde fazla mesai ücreti ödenmediği belirlenmiştir. Bankalar personellerine fazla çalışma ücretini ödemekten kaçınmaktadırlar. Bu husus 2013 yılı içerisinde Ç.S.G.B. İş Müfettişlerince yapılan denetimlerde de saptanmış ve bankalara yüksek miktarda cezalar verilmiştir. Bu cezaların yanısıra, personele geçmiş 5 yıla ilişkin ödenmeyen fazla mesai ücretlerinin ödenmesi hususunda da bankalara tebligat yapılmıştır.

SONUÇ

Çalışmamızda, Türk İş Hukukunda çalışma süreleri, fazla çalışma, fazla sürelerle çalışma konuları incelenmiş, bu doğrultuda bankacılık sektörüne ilişkin durum değerlendirilmesi yapılmıştır. Çalışma süreleri, fazla çalışmalar ve fazla sürelerle çalışmaların tanımları yapılmış, mevcut İş Kanunları olan 4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz-İş Kanunu ve 5953 sayılı “Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun” ve ilgili yönetmelikler kapsamında incelenmiştir.

Çalışma sürelerine ve fazla saatlerle yapılacak çalışmalara ilişkin mevcut kanunların ayrıntılı biçimde irdelenmesi sonucunda, bazı kanuni eksiklikler tespit edilmiş ve bunlar için gerekli yerlerde mevzuat önerileri yapılmaya çalışılmıştır.

Bahsetmiş olduğumuz kanuni eksikliklerin ilki, çalışma sürelerine ilişkin denkleştirmenin uygulandığı dönemde işçilerin sağlık durumlarını tehdit edebilecek boyutlarda çalışma süreleriyle karşı karşıya kalabilme durumlarına ilişkindir. Avrupa Birliği çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin 23 kasım 1993 tarih ve 93/104/EEC sayılı konsey direktifinin 6. maddesinin 2. fıkrasında “Üye ülkeler, işçilerin sağlık ve güvenliklerini koruma gereksinimini önde tutarak: Fazla mesai süresi de dahil olmak üzere, haftalık çalışma süresinin 48 saati geçmemesi için gerekli önlemleri alacaktır. “ hükmü yer almaktadır Böylece, 7 günlük zaman içindeki ortalama iş süresi, fazla çalışmalar da dahil olmak üzere 48 saati aşamayacaktır. Ancak, 4857 sayılı Kanun hükmü, Konsey direktifiyle uyumsuz haldedir. Şu anki durumda, denkleştirmenin uygulandığı dönemde haftalık 66 saate kadar çıkabilecek bir çalışma süresi mevcuttur. İş Kanununun hazırlanmasında görev alan Bilim Komisyonunca kabul edilen ve fazla çalışmayla birlikte haftalık çalışmanın , (45 saati normal çalışma +3 saati de fazla çalışma olmak üzere) 48 saati aşamayacağını öngören düzenlemeye Kanunun metninde yer verilmemesi isabetli olmamıştır. Burada, hem A.B. Direktifine uyum hem de işçinin ruhsal ve fiziksel sağlığının korunması açısından, İş Kanununda bir takım değişiklik yapılması gereklidir. Bu hususa ilişkin, Kanunun 63.maddesinin ikinci fıkrasının “Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabılır. *Ancak her halükarda, haftalık çalışma süresi, fazla çalışmalarla birlikte 48 saati aşamaz.* 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.” şeklinde değiştirilmesi uygun olacaktır.

Kanunda yapılması gerekli görülen bir başka değişiklik ise yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin uygulamasına ilişkindir. Şöyle ki 270 saatlik fazla çalışma sınırı, sadece bir işyeri için geçerlidir. İşçinin yıl içerisinde iki işyeri değiştirmesi olanağı her zaman için mümkündür. Bu gibi durumlarda işçi ilk işyerinde 270 saatlik fazla çalışma süresinin tümünü tamamlamış olabilecektir. Ardından başladığı ikinci işyerinde de fazla çalışma yapmasını engelleyecek herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir. Bu konuda, Kanunun 28. Maddesinde belirtilen işçinin ilk iş yerinden ayrılırken kendisine verilecek olan çalışma belgesinde, işçinin o yıl içerisinde yaptığı fazla çalışma süresinin de gösterilmesi yerinde olacaktır. Bu konuda 28. maddenin ilk fıkrasının, “ İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu, o işyerinde çalışma süresini ve son bir yıl içerisinde yapmış olduğu fazla çalışmanın süresini gösteren bir belge verilir.” şeklinde değiştirilmesi uygun olacaktır:

Bir diğer mevzuat değişikliği önerisi ise, az önce bahsetmiş olduğumuz, F.Ç.Y.’nin 9. maddesine göre her yılbaşında yazılı olarak alınan ve işçi özlük dosyasında saklanması gereken, işçinin rızasına ilişkin belgeye yöneliktir. Yönetmelikte yer alan "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 (365 günün) başını mı anlattığı da açık değildir. Bu hususun açıklığa kavuşturularak, F.Ç.Y.’ne eklenmesi uygun olacaktır.

Düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunan bir başka konu ise, günlük 11 saati aşan çalışmalar için, işçiye ödenecek zamlı ücrete ilişkindir. Günlük 11 saatin üzerinde çalışmak, işçiyi fiziksel ve ruhsal olarak oldukça yıpratıcı bir çalışmadır. İşçinin hayatı neredeyse çalışmak, yemek yemek ve uyumakla sınırlanmıştır. Fiziksel yorgunluktan daha önemli hale gelebilecek sorun ise işçinin sosyal hayattan bu derece kopmasıyla ruhsal anlamda yaşayabileceği çöküntüdür. Ancak İş Kanununda ve ilgili yönetmeliklerde, günlük 11 saati aşan çalışmalar için yukarıda da belirttiğimiz gibi, normal fazla çalışmadan farklı bir saatlik fazla çalışma ücreti veya serbest zaman süresi belirlenmemiştir. Burada şöyle bir sorun ortaya çıkmaktadır; işveren ve işçi açısından değerlendirildiğinde, işçiyi, bu denli uzun süreler çalıştırmaktan ya da işçinin de gönüllü çalışmasından alıkoyacak bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçiyi, hem işverenden hem

de kendisinden koruyacak bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Şöyle ki, işveren günlük normal çalışma süresi 9 saat olan bir işçiyi, bir günde 13 saat çalıştırdığı takdirde de, 10 saat çalıştırdığı takdirde de her bir saat için ödeyeceği fazla çalışma ücreti aynı olacaktır. Bu noktada, günlük 11 saatin üzerindeki fazla çalışmaların, saatlik ücretinin çok daha yüksek belirlenmesi gerekliliği doğmaktadır. Bu sayede, bu çok uzun süreler işçi çalıştırmanın işverene maliyeti artacak ve sonuç olarak da işvereni böyle bir uygulama yapmaktan alıkoymak mümkün olacaktır.

“İş Kanununun 102. maddesinin (c) bendinde Kanunun 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 iki yüz kırk altı lira para cezası verileceği hükmedilmiştir. Buradan da anlaşılacağı gibi Kanunda, fazla çalışmayla ilgili yapılabilecek fazla çalışma yasaklarına uyulmaması (hem süre hem konu hem işçi bakımından), yıllık 270 ve günlük saatlik fazla çalışma sınırının aşılması gibi, bazı önemli ve uygulamada sıkça karşılaşılan sorunlar için herhangi bir cezai yaptırım belirlenmemiştir. Bu hususta işverene verilecek bir ceza yaptırım düzenlemesi uygun olacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu’nda tespit ettiğimiz eksiklikler yukarıda sayılmış olmakla birlikte, Deniz-İş Kanunumuzda da hukuki eksiklik saptaması yapılmıştır. Şöyle ki, Fazla saatlerle çalışma düzenlemeleri açısından Deniz İş kanununda 4857 sayılı kanunun aksine, fazla çalışmaya ilişkin günlük ya da yıllık bir azami sürenin belirlenmemiştir. 4857 sayılı kanunda fazla çalışmayı da içerecek şekilde günlük çalışma süresi için 11 saat ve fazla çalışmalar içinse yıllık bazda 270 saatlik çalışma sınırı belirlenmiştir. Bu şekilde bir sınırlama eksikliğinin işçinin sağlığı ve güvenliği yönünde yaratacağı olumsuzlukların yanında açık denizde uzun sürelerle çalışan bir gemi adamının hata yapması ihtimalinin artacağı ve gemide birbirine bağlı olan işlerin ve süreçlerin aksamasıyla telafisi zor ve büyük sonuçlara yol açabileceği açıktır. Bu açıdan Deniz-İş Kanunu’na, azami günlük çalışma süresini ve yıllık toplam fazla çalışma süresini içerecek bir madde eklenmesi şart görülmektedir.

Tez çalışmasının son bölümünde incelenen bankacılık sektörüne ilişkin de çeşitli önerilerde bulunmak yerinde olacaktır. Yukarıda bahsettiğimiz gibi, bankacılık sektörü uzun çalışma saatlerinin oldukça yaygın olduğu bir sektördür. Bankacılar, uzun saatlerle çalışmakta ancak çoğu zaman yaptıkları fazla çalışmalarının karşılığını alamamaktadırlar. Bunun önüne geçilebilmesi için, bankacılık sektöründe fazla

çalışmanın ispatı için kullanılabilir ve yukarıda bahsetmiş olduğumuz beş ispat aracından en uygun olanı, . Personel devam kontrol sistemleri olacaktır. Bu sistem sayesinde, personelin şubeye giriş ve çıkış saatleri raporlanabilecektir. Bu konuyla ilgili, personelin herhangi bir iş yapmıyor olmasına rağmen şubeden ayrılmaması durumunda fazla çalışma saatinin nasıl hesaplanacağı sorusu akla gelebilir. Bu sorunun cevabı, bankacılık sektörünü diğer sektörlerden ayıran özelliğinde saklıdır. Şubelerde kurulu olan yüksek güvenlik önlemlerinin alınabilmesi için, şubedeki tüm personelin çıkmış olması gerekmektedir. Şubeden en son güvenlik sistemini devreye koyacak olan güvenlik görevlisi çıkmaktadır. Bu sebeple de personelin, herhangi bir işi olmasa da, fazla çalışma ücreti alabilmek için şubede kalması mümkün değildir. Tüm bu sebeplerle de bahsettiğimiz personel devam kontrol sistemleriyle, fazla çalışılan süre net bir şekilde ortaya konulacaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar:

AKTAY, A. Nizamettin; ARICI, Kadir; SENYEN/KAPLAN, E. Tuncay, **İş Hukuku**, Gazi Kitabevi, Eylül 2011

AKYİĞİT, Ercan, **İş Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, Şubat 2010

ASTARLI, Muhittin, **Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara 2008,

ASTARLI, Muhittin, **Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri** (Yargıtay Kararlarına Genel BİR Bakış). Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İş Dünyası ve Hukuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

BEDİR, Eyüp ve ark. , **Sosyal Politika**, T.C. Anadolu Üniversitesi, Açıköğretim Fakültesi Yayını, Eskişehir, Temmuz 2012

CENTEL, Tankut, **İş Hukuku**, Cilt1, Kazancı Kitap, İstanbul 1992

DEMİR Fevzi, **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, İzmir, Eylül 2011

DEMİR, Fevzi, **Atatürk Dönemi Çalışma Hayatımız**, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi Cilt: 20, Sayı: 4 - 5 Kasım 2006 / Şubat 2007

DEMİR, Fevzi, **Sorularla Bireysel İş Hukuku**, Cilt 1, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Mart 2006

DİLİK, Sait, **Atatürk Döneminde Sosyal Politika**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Ocak-Aralık 1985

ESENER, Turhan, **İş Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973

EYRENCİ, Öner; TAŞKENT, Savaş; ULUCAN Devrim; **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 3. Basım, İstanbul, 2006

GÜNAY, Cevdet İlhan, **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007

İNCİROĞLU, Lütfi, **Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu**, Legal Yamevi, Mayıs 2006,

KAR, Bektaş, **İçtihatları ve Mevzuatları ile Deniz İş Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.119

KAR, Bektaş, **Deniz İş Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.22.

KARACAN, Hatice, **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Seçkin Yayınları**, Nisan 2012

KOCAOĞLU, Mehmet, **Sosyal Politika**, TÜHİS Yayınları, Ankara 1997

KORKMAZ, Alemdar ve ark. , **Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları**, Legal Yayınevi, Şubat 2006

KURUCU, Oğuz, **İş Süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışma**, Ankara 1987

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi ve ASTARLI, Muhittin, **İş Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, Ekim 2011

NARMANLIOĞLU, Ünal, **İş Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, Kasım 2012

SÜMER, H. Hadi, **Bireysel Basın İş Hukuku**, Mimoza Yayıncılık, Konya 2013

SÜZEK, Sarper, **İş Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul 2013

ŞAHLANAN, Fevzi, **İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri**, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, 2011 Mart, İstanbul

ŞAKAR, Müjdat, **İş Hukuku Uygulaması**, Beta Yayınevi, İstanbul,

TOPÇUOĞLU, İlyas, **4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma**, TÜHİS Yayınları, Ankara, Ocak 2009

YETKİN, Mustafa, **Açıklamalı - İctihatlı İş Kanunu ve İlgili Kanunlar-Tüzükler-Yönetmelikler**, İstanbul 1979

YÜCESOY Yasemin, DEMİR Musa, **Çalışma Yaşamında Haklar**, ILO Yayınları, Ankara 2011

Tezler ve Süreli Yayınlar:

AKYİĞİT, Ercan, **Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar**, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs 2005

ARACI, Müge, **Yeni İş Kanununda Normal Ve Normali Aşan Çalışma Süreleri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2009, s.67.

ASTARLI, Muhittin, **Alman Ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri Ve Geçerlilik Koşulları**, Kamu-İş Dergisi; C:9, S:4/2008

ÇİL, Şahin, **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma**, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007 / 3

EMHAN Abdurrahim; GÖK, Remzi; **Bankacılık Sektöründe Personel Memnuniyeti ve Örgütsel Bağlılık Arasındaki İlişkilerin Araştırılması**, Muhasebe ve Finansman Dergisi, Temmuz 2011

ERBAŞI, Ali, ÜNÜVAR Osman; ARAT, Tugay; **Banka Çalışanlarının Performansını Etkileyen Örgütsel Stres Faktörlerinin Ve Memnuniyet Düzeylerinin Tespiti**, T.C. Bilim, Sanayi Ve Teknoloji Bakanlığı, Verimlilik Genel Müdürlüğü, Verimlilik Dergisi, Yıl 2012, Sayı 3

ERDÖNMEZ, Pelin Ataman, **Türkiye’de 2001 Yılındaki Mali Kriz Sonrasında Kurumsal Sektörde Yeniden Yapılandırma**, Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılar Dergisi, Sayı 47

GÖK, Sibel, **Çalışma Yaşamının Önemli Bir Sorunu: Örgütsel Stres**, Marmara Üniversitesi, İ.İ.B.F. Dergisi, 2009, Cilt 27, Sayı 2

GÜNER, Deniz, **Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri**, Çimento İşveren Dergisi, S.6, C.15, Kasım 2001

MESS Yayınları, Sicil Dergisi, Aralık 2008, Sayı 12

NARMANLIOĞLU, Ünal, **İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı**, Sicil Dergisi, MESS Yayınları, Mart 2010, s.27.

ÖZDEMİR, Erdem, **Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi**, Sicil Dergisi, Aralık 2008, Sayı 12

TÜRK-İŞ Dergisi, **Vardiyalı Çalışmalarda İş Sağlığı ve Güvenliği Konuları**, Kasım 2012

ULUSOY, Mesut, **Yargıtay Kararları Çerçevesinde Fazla Çalışma Uygulamaları**, İşveren Gazetesi, MESS Yayınları, Haziran 2011

Yargıtay 9. H.D. Esas No. 2009/14623 Karar No. 2011/16592 Tarihi: 06.06.2011
Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 33, s.357-358.

YARGITAY 9. H.D. Esas No. 2009/17809 Karar No. 2011/19812 Tarihi:
30.06.2011, Çalışma ve Toplum Dergisi 2012 / 2 Sayı 33

Yargıtay 9. H.D. Esas No. 2010/1038 Karar No. 2010/25821 Tarihi: 30.09.2010,
Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 29, s.487.

YILDIRIM, Kenan, **Uluslararası Düzenlemelerde Fazla Çalışma ve Ülke Uygulamaları,** TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 23 Sayı 4, Mayıs 2011, s.34

İnternet Siteleri:

AYAN, Ebubekir, **Türk Bankacılık Sektöründe İstihdam Analizi ve İstihdamın Arttırılması Olanakları,** **Business and Economics Research Journal Volume 3 Number 1, 2012, s.42.** www.berjournal.com

Cumhur Sinan Özdemir, **Süt İzni Verilmeyen İşçiye Süt İzni Ücreti Ödenir Mi?**
http://www.alomaliye.com/2008/cumhur_sinan_sut_izni.htm

Kültür Bakanlığı İnternet Sitesi <http://www.kultur.gov.tr/TR,25259/1924.html>
“9. H.D. E. 2010/1841 K. 2010/5434 T. 2.3.2010”
http://muhasebenet.net/haber.php?haber_id=6377

Sanayi Devrimi, http://my.beykoz.edu.tr/serkang/files/2011/02/sanayi_devrimi.pdf.

T.B.B. İstatistiki Raporlar, Banka, Şube ve Personel Bilgileri, Aralık 2013.
http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/Banka,_Sube_ve_Personel_Bilgileri_/1309

Türkiye Bankalar Birliği (TBB),”Türkiye’de Bankacılık Sistemi Banka, Şube ve Personel Bilgileri”, Aralık 2013, [http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/Banka,_Sube_ve_Personel_Bilgileri_/1309,](http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/Banka,_Sube_ve_Personel_Bilgileri_/1309)

Türk Dil Kurumu, www.tdk.gov.tr

TÜİK: Hanehalki İşgücü İstatistikleri Dönemsel Sonuçları, Kurumsal Olmayan Nüfusun Yıllar Ve Cinsiyete Göre İşgücü Durumu, 2000-2004,

<http://www.tuik.gov.tr/PreTabloArama.do>,

“Yargıtay 9.HD. 26.04.1993, E. 1992 / 5786, K. 1993 / 6779”

<http://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-2011-6702-k-2011-5215-t-28-02-2011-fazla-199-alisma-s-220-resinin-tespiti/915344/>

“Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E:2005/38226 - K:2006/6560 “

http://www.kararevi.com/karars/681983#.UwdCh_1_v-s

“Yargıtay H.G.K. E. 2012/9-2 K. 2012/250 T. 28.3.2012”

<http://www.aghukuk.org/onemli-detay.php?id=613>

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 04.02.1976 E:1975/29155 - K:1975/04039

http://www.kararevi.com/karars/735298#.UwoP3_1_v-s

Yargıtay 9.HD. 26.04.1993, 1992 / 5786 E. 1993 / 6779 K.

<http://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-1992-5786-k-1993-6779-t-26-04-1993-fazla-199-alisma-s-220-resinin-tespiti/414240/>

ŞAHİN, Pınar, Fazla Çalışmanın İspatı,

<http://www.ozderin.av.tr/tr.php?makaleler&cb=Fazla+%C3%87al%C4%B1%C5%9Fman%C4%B1n+%C4%B0spat%C4%B1++Makale&c=17>

Metro Grosmarket Bakırköy Alışveriş Hizmetleri Tic. Ltd. Şti. ile Sosyal-İş Sendikası Arasında Bağtlanan 01.01.2013 – 31.12.2015 Yürürlük Süreli 5.Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesi

<http://www.sosyal-is.org.tr/dosyalar/metrotis.pdf>.

ÖZGEÇMİŞ

28 Eylül 1983 tarihinde İzmir’de dünyaya geldim. İlk ve orta öğrenimimi Söke’de tamamladım. 2006 yılında Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İktisat bölümünden mezun oldum. 2011 yılından bu yana Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğünde, Çalışma Uzman Yardımcısı olarak çalışmaktayım. Aynı zamanda, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri bölümünde birleşik doktora programında öğrenimime devam etmekteyim.