

HUKUKİ BİLGİLENDİRME

4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiş olan "çalışma süresi" başlıklı 63. maddede bahsedilen "fazla mesai"nin kapsamına ilişkin detaylı düzenleme İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma Yönetmeliği (kısaca Yönetmelik) ile yapılmıştır. İş Kanunu madde 63 işyerindeki normal çalışma süresini tarif etmektedir. Nitekim madde şu şekildedir;

İş Kanunu- Madde 63 – Çalışma Süresi; Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/7 md.; Değişik cümle: 4/4/2015-6645/36 md.)

...

Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. (Ek cümle: 6/5/2016- 6715/3 md.)

63. maddenin 1. fıkrasında haftalık 45 saatlik çalışma süresi haftanın günlerine bölünebileceğinden bahsetmektedir. Maddenin 2. Fıkrasında ise işçi ve işveren olarak tarafların anlaşarak haftalık normal 45 saat çalışma süresini günde 11 saati aşmamak üzere belirleyebileceklerini düzenlemektedir. Kanunda açıkça ifade edildiği üzere anlaşmaya bağlı olarak günlük 11 saate kadar olan çalışmalar **normal mesai süresini** ifade ederken işverenin 11 saatten sonra mesaiye devam ettirdiği durumlarda devam eden saatler **fazla mesai süresini** oluşturmaktadır.

Örnek vermek gerekirse haftada 4 gün mesai uygulanan bir işyerinde haftalık normal çalışma süresi olan 45 saat günde 11 saat olarak 4 günde 44 saat olarak uygulandığından bu işyerinde işçi henüz fazla mesai yapmış olmayacaktır. Ancak bu çalışma günlerinde mesainin 15-16 saate kadar devam etmesi halinde 11 günlük 11 saatten sonraki kısımda işçinin fazla mesai ücreti tahakkuk edecektir. Keza İş K. 63'üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz. Nitekim film sektöründe olduğu gibi işyerlerinde denkleştirme yöntemi de uygulanmaktadır.

İş Kanunu madde 63/3 hükmünde atıf yapıldığı üzere fazla çalışmanın şekli, süresi ve usulü 6 Nisan 2004 tarih 25425 sayılı **İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği** ile düzenlenmiştir. Buna göre fazla mesainin azami sınırı yönetmeliğin 5. Maddesinde şu şekilde belirlenmiştir. "**Madde 5: Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz.** Bu süre sınırı, işyerlerine veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir." Görüldüğü üzere maddede fazla mesai sürelerinin sınırı yıllık olarak hesap edilmektedir. Fazla çalışma uygulamasına ilişkin günlük bir saat sınırlaması kanunda veya yönetmelikte yazılmamıştır. Fazla çalışma tamamen tarafların iradesine bırakılmıştır.

Fazla çalışmayı düzenleyen yönetmelik kapsamında fazla mesailer ile çalışma konusunda işçinin rızası gereklidir. İşçi dışında işçinin bağlı olduğu sendika veya dernekten herhangi bir şekilde rıza alınmasına gerek yoktur. Bu kapsamda işin ve işletmenin niteliğinden kaynaklı ve yönetim hakkı kapsamında işveren işçinin rızasını alarak fazla mesai yapılmasını talep edebilecektir. O halde işyerinde işçinin normal çalışma süresi üzerinde çalışma yapabilmesi için bu konuda muvafakat vermesi gerekli ve yeterlidir.

Yine İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği madde 4/4 fıkra a) bendinde belirtildiği üzere işçinin günlük normal çalışma süresi olarak da kabul edilebilecek 11 saati aşarak çalışması halinde işçiye İş Kanunu 41 vd. maddelerinde düzenlenen fazla mesai ücreti ödeneceği ifade edilmektedir. Yani ne kanun ne yönetmelikte işçinin rızası ve onayı bulunduğu sürece fazla mesai yapmasının önünde engel yoktur.

Yargıtay Kararlarına baktığımızda fazla çalışmanın 11 saati aşan çalışmalar olduğu açık olarak ifade edilmiştir. Örnek üç adet Yargıtay kararını paylaşmak isteriz.

"4857 Sayılı Yasa döneminde ise günlük 11 saati aşan çalışmalar haftalık çalışma süresine bakılmaksızın fazla çalışma kabul edildiğinden 4 günlük çalışmanın ilk haftasında günlük 14 saat çalıştığı kabul edilen davacının haftalık çalışması 56 saat eder. Günlük çalışma içerisinde günlük 11 saati aşan üç saatlik fazla çalışma nazara alındığında davacının 4 gün üzerinden 12 saat fazla çalışması mevcuttur.

Davacının takip eden ikinci haftalık çalışması olan üç günlük çalışma süresinde günlük 11 saati aşan üç saatlik çalışma için 9 saatlik fazla çalışma ücretinin hesaplanarak kabulü gerekir. 9. HUKUK DAİRESİ E. 2006/3930 K. 2006/21091 T. 18.7.2006)

"Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir. Somut olayda, davacının işyerinde bilgisayar yazılımcısı olarak çalıştığı ve taraflar arasındaki sözleşmenin 6. Maddesinde fazla çalışmaların ücretin içinde olduğunun kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece davacının günlük 11 saati geçen çalışmaları yıllık 270 saati geçmediği halde fazla çalışma olarak kabul edilerek hüküm altına alınmıştır. Yıllık 270 saat uygulamasında, günlük 11 saatin üzeri çalışma olsa bile toplam çalışma yıllık 270 saati geçmediği taktirde fazla çalışma ücreti kabul edilemez. Saptanan bu durum karşısında, davanın reddi gerekirken kısmen kabulüne karar verilmesi isabetsizdir. 9. HUKUK DAİRESİ E. 2014/15794 K. 2015/29062 T. 20.10.2015)

Somut olayda; davalı tarafça dosyaya ibraz edilen mesai takip sistemi kayıtlarına göre, davacının iki aylık süre içinde haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamayacağı ve günlük çalışma süresinin ise her şekilde 11 saati aşamayacağı hususu dikkate alınarak, davacının sekiz haftalık sürelerde toplam çalışma süresinin ortalamaları alınarak, haftalık 45 saati aşan dönem olup olmadığı, 45 saati aşmayan dönemler için ise günlük 11 saati aşan saatler tespit edilerek fazla çalışma ücreti alacaklarının hesaplanması gerekmekte iken, hatalı tespite dayalı rapor dayanak alınarak davacının fazla çalışma yapmadığı gerekçesiyle alacağın reddine dair verilen karar bozmayı gerektirmiştir. 22. HUKUK DAİRESİ E. 2017/13664 K. 2018/13428 T. 29.5.2018

Fazla çalışma yasal bir uygulamadır. Hem yasada hem de yüksek yargı kararlarında bu durum açık olarak ifade edilmiştir. İşin ve organizasyonun yürütümündeki hareketlilik, projelerin bütçe ve maliyetinin sağlıklı şekilde kotarılabilmesi ve projelerde ilerleme kaydedilebilmesi için set ortamlarındaki çalışmalarda fazla mesai yapılması neredeyse mecburidir. Keza yukarıda kanun ve yönetmeliklerle de belirlendiği üzere işçi ve işverenin anlaşarak fazla mesailer ile çalışabilmesi ve bağlı olarak fazla ücretler ile ek gelir elde etmesinde herhangi bir hukuka aykırılık yoktur. Üstelik bu durum işçiye tanınmış sözleşmesel bir haktır.

Her olayın kapsamında değerlendirme yapılması gerekeceği üzere özellikle yaşanan Covid 19 küresel salgını sürecinde işverenlerin işçilerin sağlığının korunmasına yönelik olarak alması gereken tedbirler önemli olup, işçinin fazla mesai yapıyor olması ile Covid 19 küresel salgını arasında herhangi bir bağlantı da bulunmamaktadır.

Diğer önemli bir husus, herhangi bir sendika veya derneğin işçi ile işveren arasındaki fazla çalışma ilişkisine karışamayacağı gerçeğidir. Çalışma hakkı anayasal bir hak olup hiçbir sivil toplum örgütünün çalışanlar üzerinde baskı kurarak ellerinden çalışma haklarını almasına sebep olamaz.

Ayrıca fazla çalışma uygulamasının yasal olmadığı şeklinde yapılan açıklamaların Covid-19 küresel salgını ile ilgili olmamasına rağmen, önce sağlık diyerek bu dönemde set çalışanlarının hayatlarını yapımcı üyelerimizin riske ettiğine ilişkin imaların yakışsız ve haksız olduğunun altını çizmek isteriz. Reklam Yapımcılar Derneği olarak önce sağlık diyerek Covid 19 küresel salgın döneminde setlerde iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine ilişkin kılavuzu dünya örnekleri de dikkate alınarak ilk bizler tarafından hazırlandığı ve yayımlandığını hatırlatmak isteriz. Hatta bu konuda sendika ve derneklere hitaben etkin bir iş birliği teklifi de reklam yapımcılarından gelmiştir.

Reklam filmi setlerinde Covid 19 küresel salgını öncesinde dikkat ettiğimiz ve yasalara bağlı olarak oluşturduğumuz çalışma şartlarının salgın dönemi ve salgın sonrası dönemde de aynı özen ve dikkatle oluşturacağımızı tüm kamuoyunun ve birlikte çalıştığımız ekip arkadaşlarımızca bilinmesini isteriz. Reklam filmi çekim öncesi, çekim dönemi ve çekim sonrası tüm operasyonların yapımcıların özeni ile kurgulandığı ve bu konuda tüm sendika, dernek ve platformların yapımcılara destek olmak yerine tüm sektörü birbirine düşürecek bir algının yaratılmasını şaşkınlıkla takip ettiğimizi ama bunun sebebinin tüm sendika, dernek ve platformların içinde yer alan üyelerin sebep olmadığını düşündüğümüzü de belirtmek isteriz.

Mesleki örgütler olarak üyelerimizin menfaatlerinin korunması için işbirliği ile hareket edilmesi gereken bir dönemde sektörel ve mesleki teamüllerin bertaraf edilmeye çalışılması kabul edilemez. Konuya ilişkin çözümler bulunması ile ilgili iletişime her zaman açık olduğumuzu bilmenizi isteriz.

**Saygılarımızla,
Reklam Yapımcıları Derneği
Yönetim Kurulu**