

4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA FAZLA ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI OLARAK SERBEST ZAMAN KULLANIMI

USE OF FREE TIME IN EXCHANGE FOR OVERTIME WITHIN
THE CONTEXT OF THE LABOUR LAW, NO. 4857



Yakup ÖZER*

ÖZ

Çalışmamızda 4857 sayılı İş Kanununun getirdiği esneklik kavramı ve mevzuat hükümleri doğrultusunda serbest zaman kavramı açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda öncelikle, serbest zaman kullanımı için işçinin bu yönde bir talebinin olması ve bu isteğini her serbest zaman kullanımı için işverene ayrı ayrı bildirmesi gerektiği belirtilmiştir. Zira serbest zaman kullanımına ilişkin işverene iş sözleşmeleriyle önceden ve peşinen verilen onay geçerli olmayacaktır. Daha sonra serbest zamanın 6 ay içinde, işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren, iş günleri içerisinde aralıksız ve işçinin ücretinde herhangi bir kesinti olmadan kullanması gerektiğine değinilmiştir. Son olarak serbest zamanın hak düşürücü süre içerisinde kullanılmaması halinde işçinin ka-

ABSTRACT

This study explores the flexibility concept brought by Labour Law, no. 4857, and tries to explain the concept of free time within the meaning of the legislation. In this regard, an employee, first of all, must demand the use of free time and notify the employer for each demand. Because, a prior approval written in the employment contract would not be valid for the use of free time. The use of free time must be executed within six months, as identified by the employer taking onto consideration the working conditions, during working hours continually with no deduction in payment. Finally, the study summarises the legal rights of an employee and legal sanctions imposed on an employer, if a legally proper demand is not met by the employer within the proper prescription period.

* İş Müfettişi Yardımcısı

M.G.T.: 09.04.2018 / M.K.T.: 25.05.2018

nuni hakları ve işverene uygulanacak idari yaptırımlar açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Haftalık Çalışma Süresi, Fazla Çalışma, Serbest Zaman, Hak Düşürücü Süre.

Keywords: Weekly working duration, overtime, free time, prescription period

1- GİRİŞ

Günümüzde iş hayatında çalışanları ve işverenleri en çok etkileyen konuların başında kuşkusuz fazla çalışma ve karşılığının ödenmesi konusu gelmektedir. Fazla çalışma bilindiği üzere haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. Fazla süreli çalışma ise haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda bu çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmaları ifade eder. Fazla çalışma süresi herhangi bir yasal sınırlamaya tabi tutulmadığında işçinin beden sağlığı üzerinde olumsuz etkilere yol açabilmekte, bunun yanında işçilerin dinlenme süresini kısalttığından aşırı yorgunluğa ve hatta iş kazalarına neden olabilmektedir. Bu nedenle kanun koyucu günlük ve haftalık çalışma süreleri ile yıllık bazda fazla çalışma süresini sınırlandırmıştır. Bütün bu sınırlamaların asıl amacının çalışanın bedensel ve ruhsal sağlığını korumayı amaçladığı aşikârdır.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaların karşılığında çalışana ödenen fazla çalışma ücreti işçi açısından ek bir gelir kalemi iken, işveren açısından ciddi bir maliyet kalemidir. Fazla çalışmanın her bir saati için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen tutarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle hesaplanırken, fazla sürelerle çalışmalarda ise saat ücretinin yüzde yirmi beş yükseltilmesi suretiyle hesaplanarak ödenmektedir. Fazla çalışma ve fazla süreli çalışmanın karşılığının ücret olarak ödenmesi asıldır. Ancak 1475 sayılı yasadan farklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu fazla çalışma ücreti dışında bir başka karşılığa daha yer vermiş ve İş Kanununun 41. maddesinin 4. ve 5. fıkraları ile İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 6.maddesinde fazla çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak kullanılabilmesini düzenlenmiştir. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat 30 dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat 15 dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir. Yapılan bu düzenleme, işçinin sağlığının korunması amacını taşıyan, ücret yerine ikame edilebilen bu nedenle ücret kaybına yol açmayan ve çalışma süresinden sayılan bir dinlenme zamanı olarak tanımlanmaktadır.¹

Fazla çalışmalar karşılığı olarak uygulanacak olan serbest zaman uygulaması, fazla çalışmaların işçide yaratmış olduğu bedensel, zihinsel ve psikolojik birçok olumsuz etkiyi hafifletebilmeyi, aynı zamanda iş kazalarının önlenmesine yardımcı olabilmeyi amaçlamaktadır. Ayrıca işveren açısından iş yoğunluğunun az olduğu dönemlerde maliyet unsurunu azaltarak işveren açısından verimliliği arttıracak bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerek işçi gerekse işveren açısından önemli bir konu olan serbest zaman uygulamasını 4857 sayılı İş Kanununun 41. ve Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 6. maddesi çerçevesinde açıklamaya çalışacağız.

¹ İlyas Topçuoğlu, 4857 sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışmalar, Ankara,TÜHİS Yayını No: 58, Milenyum Matbaası,2009, s.142

2- SERBEST ZAMAN KULLANIMI

4857 Sayılı İş Kanununun getirdiği en önemli yeniliklerden biri, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçinin, yaptığı çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, serbest zaman kullanabilmesidir. Buna göre, fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman talep etmesi halinde işçi, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. Fazla çalışma ücretinde olduğu gibi, burada da söz konusu oranlar alt sınır olup, işçi yararına arttırılabilir.²

Serbest zamanın nasıl ve ne zaman kullanılacağı hususu, İş Kanununun 41/5. maddesi ve fazla çalışma yönetmeliğinin 6/2.3. maddelerinde açık bir şekilde belirtilmiştir. Buna göre; "işçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirerek, işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır. İşçinin bu kanundan ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullanılamaz." düzenlemeleri yer almaktadır.

Fazla çalışmaların karşılığı verilecek olan serbest zaman ancak Kanununun 41. maddesinde düzenlenen olağan fazla çalışmalar için uygulanabilecektir. Zira 4857 sayılı İş Kanununun 42. ve 43. maddelerinde düzenlenen, zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışma ya da olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmalar için serbest zaman kullanılacağına dair herhangi bir düzenleme yoktur. Çünkü Kanununun 42.ve 43. maddelerinin 2. fıkraları, Kanununun 41. maddesinin ilk üç fıkrasına atıfta bulunmakta ancak serbest zaman kullanımına yer veren 4. ve 5. fıkralara yer vermemektedir. Kanun, serbest zaman uygulamasını olağan nedenlerle fazla saatlerle çalışmalarla sınırlamış olup, işçi zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde yapılacak fazla saatlerle çalışmalarda zamlı ücret yerine serbest zaman kullanılmasını isteyemez.³

İşçinin kullanmayı talep ettiği serbest zamanı kanun hükümlerine uygun olarak kullanabilmesi için birtakım koşullarını yerine getirmesi gerekmektedir.

2.1- İşçinin Serbest Zaman Kullanma İsteği ve Bu Talebini İşverene İletmesi

İş Kanununun 41/4. maddesi ve bu maddeye ilave olarak Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 6/1. maddesinde "Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi, isterse işverene yazılı olarak başvurmak koşuluyla diyerek serbest zaman kullanma konusundaki tercihi işçiye bırakmış, işçiyi işverenin tek taraflı uygulamaları karşısında korumayı amaçlamıştır. Bu nedenle işverenin işçinin talebi olmadan ona zamlı ücret yerine serbest zaman vermeyi tercih etmesi hukuken mümkün değildir.⁴ İşveren kendi kararı ile serbest zamanın uygulanmasına karar veremeyeceği gibi, işçinin bu yöndeki talebini de reddedemez.⁵ İşçi ihtiyacına göre ücret talep edebileceği gibi serbest zaman kullanmayı da tercih edebilecektir.

² Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku Gözden Geçirilmiş 3. B, Turhan Kitabevi, Ankara2008, s. 897

³ Tekin Güç, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2013, s. 111, Hamdi Mollamahmutoğlu, age; s.895

⁴ Muhittin Astarlı, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2008, s. 224

⁵ Esra Özcan, Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Ücreti, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s.64, Tekin Güç, age; s.108

Serbest zaman isteğinin işverene yazılı olarak bildirilmesi geçerlilik şartı değil sadece ispat şartıdır. İşçi sözlü olarak da serbest zaman talebinde bulunabilir, ancak genel kural fazla çalışma karşılığının ücret olarak ödenmesi olduğundan, ileride ispat kolaylığı sağlaması açısından, işçilerin yazılı beyanlarını almak, işverenleri ileride doğabilecek hukuki uyuşmazlıklarda koruyacaktır.⁶

İşçinin iş sözleşmeleri veya iç yönetmelik hükümleri ile önceden ve peşinen vermiş olduğu fazla çalışmaların karşılığı serbest zaman kullanacağına ilişkin onayı kanaatimizce geçerli olmamalıdır. Çünkü asıl olan işçinin yapmış olduğu fazla çalışmalarının karşılığında fazla çalışma ücreti almasıdır. Yapılmış olan fazla çalışmaların karşılığında serbest zaman kullanılması uygulaması ise istisnai bir durumdur ve işçilerce genellikle ihtiyaç duyulduğunda kullanılmaktadır. Bu nedenle işçinin gelecekte ihtiyaç duyacağı bir serbest zaman için önceden onay vermesi hakkaniyete çok uygun değildir. Bu nedenle bu konuda önceden onay verilmiş bir rıza yerine işçi tarafından ihtiyaç duyulan her serbest zaman için ayrı ayrı talepte bulunulması daha yerinde bir uygulama olacaktır. Hatta toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle bile önceden onay alma mekanizmasını işletmek çok doğru olmayacaktır. Çünkü işçinin isteğine bırakılmış olan bu hakkın kullanılması bireysel nitelikte bir hak olup işçinin doğrudan talebine bağlıdır. O nedenle bu alana toplu iş sözleşmesi ile müdahale de bulunmak doğru bir uygulama değildir.⁷

İşçinin fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakika, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakika serbest zaman kullanması ile ilgili artırımlı süreler asgari süreler olup bu sürelerin tarafların karşılıklı olarak anlaşmalarıyla arttırmaları mümkündür. Serbest zamanı öngören hüküm, fazla çalışma ücretini öngören hüküm gibi nispi emredici mahiyette olup asgari düzenlemeyi ifade etmektedir. Bu nedenle serbest zaman oranının, sözleşmelerle artırılması mümkündür.⁸ Sözleşme ile fazla çalışma ücreti artırılmışsa, işçinin kullanabileceği serbest zamanın da buna uygun olarak artırıldığı kabulü gerekir.⁹ Toplu iş sözleşmeleriyle, iş sözleşmeleriyle veya işyeri uygulamalarıyla fazla çalışma ücreti %50'den daha fazla zamlı veya fazla sürelerle çalışma ücreti %25'ten daha fazla zamlı olarak belirlenmişse, örneğin fazla çalışma ücretinin %200 zamlı, fazla sürelerle çalışma ücreti %100 zamlı olarak belirlenmişse, bu durumda her bir saatlik fazla çalışma karşılığında 3 saat, fazla sürelerle çalışma için ise 2 saat serbest zaman kullanılabilceğini de kabul etmek gerekecektir.¹⁰

Üzerinde durularak açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus da işçinin yapmış olduğu fazla çalışmaların karşılığını, tamamen serbest zaman ya da bir bölümünü serbest zaman bir bölümünü de fazla çalışma ücreti olarak talep edebilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Serbest zaman uygulamasının temel amacının işçiye esneklik sağlamak olduğu göz önüne alındığında, bu konudaki seçimlik hakkı gene işçiye bırakmak doğru bir yaklaşım olacaktır. Yönetmelik maddesindeki gibi işçinin ihtiyacından üstün tutulan işin ve işyerinin gereği serbest zaman yerine zamlı ücret ödenmesini gerektiriyorsa, işveren zamlı ücret ödemeyi tercih edebilir.¹¹ İşçi, gerçekleştirdiği fazla saatlerle ça-

⁶ Ercan Akyiğit, Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, TÜHİS İş ve İktisat Dergisi, c.19, s.4 Mayıs 2005, s.23

⁷ Sarper Süzek, İş Hukuku, 7 Baskı, Beta, İstanbul2011, s.758

⁸ İlyas Topçuoğlu, age; s. 146

⁹ Öner Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku Yenilenmiş 4. B., Legal Yayınevi, İstanbul 2010, s.231

¹⁰ Onur Koçak, Serbest Zaman Uygulaması Hakkında Herşey, (www.calismamevzuati.com),Erişim Tarihi: 19 Mart 2018.

¹¹ Fevzi Demir, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4. B., Birleşik Matbaacılık, İzmir 2005, s.281

İşmaların karşılığını kısmen serbest zaman, kısmen zamlı ücret olarak kullanabilir, zira tamamı için serbest zaman kullanma mecburiyetinde değildir.¹² Zira kanunun ve yönetmeliğin ilgili maddelerinde de bu duruma aykırı bir düzenleme de bulunmamaktadır. İşçi ihtiyacına yetecek kadar serbest zaman kullanma isteğini işverene yazılı olarak bildirdikten sonra, geriye kalan fazla çalışmalarının karşılığını zamlı ücret olarak isteyebilme hakkına sahip olmalıdır. Konuyu bir örnekle açıklayacak olursak; işçinin bir aylık dönem içinde 10 saat fazla çalışma yaptığını, bu sürenin yarısını serbest zaman olarak kullanmak, diğer yarısının ise ücretini almak istediğini varsayarsak, 5 saatlik fazla çalışmanın karşılığında 7,5 saat (5 saat*1 saat 30 dakika) serbest zaman ve geriye kalan 5 saatlik fazla çalışma için ise, saat ücretini %50 arttırmak suretiyle 7,5 saatlik ücret talep edebilme hakkına sahip olacaktır.

2.2- Serbest Zamanın 6 Ay İçinde İş Günleri İçerisinde Aralıksız ve İşçinin Ücretinde Bir Kesinti Olmadan Kullanılması

İş Kanununun 41/5. maddesi ve Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 6/2.3. maddelerinde “İşçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirmek koşuluyla ve işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır. İşçiye bu kanundan ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullanılamaz.” hükmü yer almaktadır.

Kanun koyucu gerek kanunda gerekse yönetmelikte serbest zaman kullanımını 6 aylık süre ile kati bir şekilde sınırlandırmıştır. Söz konusu süre hak düşürücü süredir. Ancak serbest zamanın kullanılma süresinin tarafların anlaşmasıyla 6 aydan daha kısa bir süre olarak kararlaştırılması da mümkündür, zira bu durumda işçi dinlenme olanağına 6 aydan daha kısa bir süre içinde kavuşacaktır.¹³ Burada önem kazanan konu söz konusu sürenin ne zaman başlayacağı hususudur. Serbest zaman, yapılan fazla çalışmaların karşılığı olarak kullanıldığı için işçinin serbest zaman kullanma hakkı fazla çalışmanın tespit edildiği anda doğar. Fazla çalışma haftalık çalışma süresine göre belirlendiği için işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı, normal haftalık çalışma döneminin sonunda, denkleştirme döneminin uygulandığı durumda ise denkleştirme dönemi sonunda belli olur. O nedenle işçi, talebini en erken, fazla çalışma yaptığının tespit edildiği bu tarihlerde yapabilir, en geç ise işverenin fazla çalışma ücretlerini tahakkuk ettirmesinden önce yapmalıdır.¹⁴ Öğretideki bir görüşe göre ise işçiye serbest zaman hakkını kullanmaktan alıkoyan uzun süreli hastalık, grev, lokavt ve işçi ve/veya işyerini etkileyen zorlayıcı nedenler gibi iş sözleşmesini askıda bırakan nedenler varsa bu nedenler süresince altı aylık sürenin işlemediğinin kabul edilmesi gerekir.¹⁵

İşçi serbest zaman kullanma talebinde bulunduktan sonra gerekli olan süreyi istediği zaman kullanamaz. Kanun koyucu “İşçinin işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla ve işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır” demek suretiyle serbest zamanın kullanılacağı zamanı işin ve

¹² Hamdi Mollamahmutoğlu, age; s. 896

¹³ Vuslat Özyurt, Türk İş Hukuku ve Avrupa Birliği İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2008, s. 199

¹⁴ İsmail Sinan Gökçek, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Türk İş Hukuku'nda Fazla Çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s.104, Ercan Akyiğit, age; s.22

¹⁵ Tekin Güç, age; s.121, Hamdi Mollamahmutoğlu, age; s. 896

işyerinin gerekleri doğrultusunda belirleme yetkisini işverene vermiştir. Altı ay içinde serbest zamanın kullanılacağı tarihi belirleme yetkisi de yönetim hakkı çerçevesinde işverene aittir.¹⁶Ancak kanunun bu konuyla ilgili olarak işverene vermiş olduğu yetki işveren tarafından da iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanılmamalı, işin ve işyerinin koşullarının uygun olduğu en kısa sürede işçinin talebi karşılanmaya çalışılmalıdır.

Bununla birlikte, altı aylık süreye rastlayan ve işyerindeki faaliyetin yoğun olduğu dönemlerde serbest zaman kullanılmayacağı, tarafların anlaşması ve bu durumu yazılı hale getirilmeleri ile mümkün olabilir.¹⁷

İşçinin serbest zamanı Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 6. maddesi uyarınca aralıksız olarak kullanması gerekir. Ancak serbest zamanın aralıksız kullanılacağına ilişkin düzenleme, kanunda yer alan esneklik esasıyla bağdaşmamaktadır, örneğin yıllık ücretli izin tarafların anlaşmasıyla üçe bölünebileceği öngörülmüş ancak serbest zamanın aralıksız kullanılacağı öngörülmüştür. Oysa işçinin menfaatlerinin, kişisel veya aile durumunun serbest zamanın her zaman aralıksız kullanılmasını gerektirdiği söylenemez.¹⁸ Kural bu olmakla birlikte tarafların anlaşmasıyla işçi veya işverenin ihtiyacına göre fazla çalışma karşılığı olan serbest zamanın aralıklı olarak kullanılması da mümkündür.¹⁹ Örneğin aylık 10 saat fazla çalışma yapan bir işçinin hak kazanmış olduğu 15 saatlik serbest zamanı ihtiyacı çerçevesinde ve işyerinin koşullarına uygun olarak farklı zaman dilimlerinde kullanması serbest zaman uygulamasının ruhuna uygun olacaktır. Ancak burada işçinin bu zamanı iyi niyet sınırları içerisinde ve mümkün olduğunca toplu olarak kullanması hakkaniyete ve işçinin korunması ilkesine daha uygundur.

Serbest zaman uygulaması beraberinde işçinin hak kazanmış olduğu bu süreyi nerde kullanacağı, bu süreyi kullanırken işyerinde fiili olarak hazır bulunmasının gerekip gerekmediği sorularını da akla getirmektedir. Her şeyden önce Kanun metni incelendiğinde bu konuyla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Eğer işçinin kullanacağı toplam serbest zaman süresi bir günlük normal çalışma süresi ve katlarına eşit ise (2 gün, 3 gün gibi) işçinin işyerinde bu süre içerisinde hazır bulunması gerekmez ancak kullanılacak serbest zaman süresi bir günlük çalışma süresinden daha az ise bu durum da işçi serbest zamandan arta kalan sürede fiili olarak çalışması gerekeceğinden işyerinde hazır bulunması uygun olacaktır.

Kanun ve sözleşme ile getirilen izin ve tatil günlerinde serbest zaman kullanılmaz.²⁰ Diğer bir ifadeyle fazla çalışmadan doğan serbest zaman ile izin ve genel tatil günlerinin birleştirilmesi söz konusu olmayacaktır. Serbest zamanın kullanılamayacağı günlere işyerinde çalışılmayan cumartesi günleri de dâhildir.²¹

Serbest zaman kullanılan saatler çalışılmış gibi sayılan sürelerden sayılmamakla birlikte ihbar, kıdem ve yıllık izin sürelerinin hesabında dikkate alınmaktadır. Serbest zaman kullanan işçinin ücret-

¹⁶ Muhittin Astarlı, age; s. 230

¹⁷ M. Polat Soyer, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 3/2004, s.803

¹⁸ M. Nejat Şen, 4857 sayılı İş Kanununa Göre Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2013, s.209

¹⁹ İlyas Topçuoğlu, age; s. 145

²⁰ Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği

²¹ Muhittin Astarlı, age; s. 232

tinde herhangi bir kesinti yapılmayacaktır. Buna bağlı olarak ikramiye, yakacak yardımı, yol ve yemek gibi ödemelerde de herhangi bir kesintiye gidilmemesi gerekir.²²

Diğer bir husus da serbest zaman kullanmak isteyen bir işçinin, işyerinin devri halinde yeni işverenden bunu talep edip edemeyeceğidir. Bu hususta daha önceki kanun döneminde ileri sürülen bir görüş, bunun mümkün olduğu şeklindedir. İş Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrasında her ne kadar devir tarihinden önce doğmuş borçların ödenmesinden bahsedilse de bunu sadece para borcu olarak değil, parayla ölçülebilen tüm yükümlülükler olarak algılamak ve işyeri devrinden önce doğmuş bir hak için, örneğin fazla çalışma karşılığı için daha sonra serbest zaman kullanılmasını mümkün görmek gerekir.²³

3- SERBEST ZAMAN KULLANDIRILMAMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

İşçinin hak kazanmış olduğu serbest zamanı kullanamayacak olması halinde kullanılamayan sürenin akıbetinin ne olacağı konusunda öğretide farklı görüş mevcuttur. Bu görüşlerden ilki, işçi, kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle süresi içinde serbest zaman hakkını kullanamamışsa, fazla çalışma karşılığını kaybetmez. Bu durumda, süresi içinde kullanılamayan serbest zaman alacağının, fazla çalışma ücret alacağına dönüşmesi gerekir. Başka bir görüş ise, işçinin serbest zamandan daha sonra da yararlanabileceği, bununla birlikte, işçinin serbest zamana ihtiyacı kalmama ihtimali de göz önüne alınarak, zamli ücret talep hakkına da sahip olması gerektiği şeklindedir.²⁴ İkinci görüşün işçi açısından daha yararlı olduğu aşikardır. Zira 6 aylık süre sona ermiş olsa bile işçinin serbest zaman ihtiyacı halen devam ediyor olabilir ya da işçi bu ihtiyacın ortadan kalkması nedeniyle bu sürenin ücretini de isteyebilir. Bu konudaki seçimlik hakkın düzenlemenin ruhuna uygun olarak işçiye bırakılması daha isabetli bir karar olacaktır. Süresi içinde serbest zaman kullanılmaması işverenden kaynaklanıyorsa, işverenin bu çalışmalar karşılığı ücret ödemesi durumunda gecikme faizi de ödemesi gerekir.²⁵

İşverenin işçinin serbest zaman kullanma hakkını süreklilik arz edecek şekilde ve iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullandırmaması halinde, fazla çalışma ücretinin ödenmemesinde olduğu gibi, İş Kanunu'nun 24. maddesinin 2. bendinin (f) fıkrasına göre, çalışma koşulları uygulanmadığı gerekçesi ile işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkına sahip olması gerekmektedir. Çünkü kanun koyucu fazla çalışmanın karşılığında fazla çalışma ücreti ödenmesini işçinin talebi halinde serbest zaman kullanılmasına üstün kılmamış, aksine birini diğerine alternatif olarak kabul etmiştir. Bu durumda işçinin hak kazanmış olduğu fazla çalışma ücretinin ödenmemesi halinde olduğu gibi serbest zamanın işverence süresi içinde iyi niyet kurallarına aykırı olarak ve sürekli bir şekilde kullanılmaması halinde de İş Kanunu'nun 24. maddesinin 2. bendinin (f) fıkrasının uygulanabileceği konusunda uygulamada bir şüphe olmaması gerekir.

İşçiye serbest zaman kullanılmadan önce işçinin, iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona ermesi veya zorlayıcı (mücbir) sebep gibi herhangi bir nedenle serbest zaman tanınmasının fiilen

²² Şahin Çil, 4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 3/2007, s.74

²³ Ercan Akyiğit, age;17

²⁴ Kenan Yıldırım, Fazla Çalışma ve Fazla Çalışmanın Etkileri, Türk Bankacılık Sektöründe Bir Araştırma, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Haziran 2012, s.154-155

²⁵ Ercan Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, 2. Cilt, Seçkin Yayınları, Ankara2006, s.1530

imkânsız hale geldiği durumlarda, fazla çalışmanın karşılığı olarak artık zamlı ücret ödenmesi gerektiğinin kabulü gerekir.²⁶Bu konuda iş akdinin hangi nedenle sona erdiği önem taşımamaktadır. Çünkü bu alacak hakkı, sözleşmenin sona erme nedeni değil, işçinin geçmişte yapmış olduğu fazla çalışmalara dayanmaktadır.²⁷ Kimi görüşe göre ise süresi içinde serbest zaman kullandırmayan işverenin bu çalışmalar karşılığı ücret ödemesi durumunda, eğer bu durumun sebebi işverenden kaynaklanıyorsa gecikme faizi ödenmelidir.²⁸

4857 sayılı İş Kanununun 102. maddesi serbest zaman kullandırılmamasını idari yaptırıma bağlamıştır. Buna göre Kanunu 102. maddesinin c bendi hükmünce, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmayan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilecektir. Bu tutar yeniden değerlendirilme oranına göre hesaplandığında süresi içinde serbest zaman kullandırılmayan her işçi için 2018 yılında 337,00-TL tutarında idari para cezası uygulanacaktır.

4- SONUÇ

Fazla çalışma karşılığında işçinin serbest zaman kullanması isteği 4857 sayılı İş Kanununda işçiye esneklik tanıyan en önemli düzenlemelerden biridir. İşçinin talep etmesi halinde yapmış olduğu her bir saat fazla çalışma karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak 6 ay içinde, iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde herhangi bir kesinti olmadan kullanması gerekmektedir. İşveren işçiyi serbest zaman kullanmaya zorlayamayacağı gibi iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile önceden ve peşin olarak onay almak suretiyle işçi bu haktan mahrum bırakılamaz veya isteği dışında serbest zaman kullanmaya zorlanamaz. İşçinin her serbest zaman uygulaması için ayrı ayrı talepte bulunması gerekmektedir. Çünkü asıl olan fazla çalışmanın karşılığında ücret ödenmesidir. Serbest zaman uygulamasının 6 aylık hak düşürücü sürede kullanılması zorunludur. Kanun koyucu işverene sadece işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihte bu serbest zamanı kullandırır demek suretiyle kullanma zamanı konusunda bir inisiyatif tanımıştır. Serbest zamanın 6 aylık süre içerisinde kullanılmaması halinde uygulamada ne olacağı konusunda öğretide farklı görüşler mevcut olmakla beraber ağırlıklı görüş, 6 aylık sürenin sona ermesi halinde kullanılmayan serbest zamanın artık fazla çalışma ücreti alacağına dönüştüğü görüşüdür.

Serbest zamanın işçi tarafından talep edilmesine rağmen işçinin serbest zaman kullanma hakkını süreklilik arz edecek şekilde işverence engellenmesi halinde, fazla çalışma ücretinin ödenmemesinde olduğu gibi, İş Kanunu'nun 24. maddesinin 2. bendinin (f) fıkrasına göre, çalışma koşulları uygulanmadığı gerekçesi ile işçinin sözleşmesini feshetme hakkına sahip olması gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu ile yasal olarak düzenlenen ve çalışma şartları açısından özellikle de işçiye çok büyük esneklik sağlayan fazla çalışmalar karşılığı "Serbest Zaman" uygulaması kanunda belirtilen koşullara uymak koşuluyla yerine getirildiğinde çalışanların ve işverenlerin memnun olduğu, çalışma barışının sağlandığı bir çalışma ortamının sağlanmasına önemli ölçüde katkıda bulunacaktır. Ayrıca işçi de meydana gelen ve sadece hafta tatili ile izni ile geçmeyen metal yorgunluğun/monotonluğun giderilmesine katkı sağlayarak, yorgunluk nedeniyle oluşabilecek iş kazalarını bir nebze de

²⁶ Öner Eyrenci ve diğerleri, age; s. 232

²⁷ Tekin Güç, age; s. 112

²⁸ Hakan Özalp, Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Ücreti, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2013, s.209

olsun azaltabilecektir. Unutmamak gerekir ki iş kazaları sadece işyerinde iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınması ile önlenemez. İşyerinde üretimi sağlayan araç ve gereçleri kullanan ve işyerinin ve üretimin en önemli unsurlarından biri olan insan kaynağının da bu tür uygulamalarla dinlendirilmesi en az teknik önlemler kadar faydalı olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKYIĞİT, E. (2006). İctihatlı ve Açıklamalı 4857 İş Kanunu Şerhi, 2. Cilt, Seçkin Yayınları, Ankara 2006
- AKYIĞİT, E. (2005).Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, TÜHİS İş ve İktisat Dergisi, C.19 S.4, Mayıs 2005, s.1-26
- ASTARLI, M. (2008).Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2008
- ÇİL, Ş. (2007).4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi,S:3/2007, s.57-79
- DEMİR, F. (2005), En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4. B., İzmir, Birleşik Matbaacılık, 2005
- EYRENCİ, Ö., TAŞKENT, S., ULUCAN, D. (2010).Bireysel İş Hukuku Yenilenmiş 4. B., Legal -Yayıncılık, İstanbul 2010.
- GÖKÇEK, İ. S. (2008). 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Türk İş Hukuku'nda Fazla Çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008
- GÜÇ, T. (2013), İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2013
- KOÇAK O. (2016) Serbest Zaman Uygulaması Hakkında Herşey, (www.calismamevzuati.com),Erişim Tarihi: 19 Mart 2018.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, H. (2008).İş Hukuku Gözden Geçirilmiş 3. B, Turhan Kitabevi, Ankara 2008
- TOPÇUOĞLU, İ.(2009). 4857 sayılı İş Kanunu Işığında Fazla Saatlerle Çalışmalar, TÜHİS Yayını No: 58, Milenyum Matbaası, Ankara 2009
- ÖZALP, H.(2013), Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Ücreti, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Eylül 2013
- ÖZCAN, E.(2009).Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Ücreti, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009
- ÖZYURT, V.(2008).Türk İş Hukuku ve Avrupa Birliği İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2008.
- SOYER, M. P.(2004).Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 3/2004, s.797-808
- SÜZEK, S.(2011). İş Hukuku, 7 Baskı, İstanbul, Beta,2011.
- ŞEN, N. M. (2013). 4857 sayılı İş Kanununa Göre Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013
- YILDIRIM, K.(2012). Fazla Çalışma ve Fazla Çalışmanın Etkileri; Türk Bankacılık Sektöründe Bir Araştırma, Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Sakarya 2012