

## İŞÇİLERE “FAZLA ÇALIŞMA!” DEDİRTECEK

### “FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI İLE İLGİLİ SORUNLAR”<sup>1</sup>

Kendinizi Ağustos ayında Antalya Belek’te bulunan en lüks otelinin havuz kenarında düşünün. Susamışsınız ve size hizmet eden garson elinde buz gibi bir içecek ile yaklaşarak sunumunu yapmış. Siz, o sıcakta buz gibi içeceğinizi yudumlarken ve bir ohh çekerek ferahlarken, o işçinin yaz sezonunda günde 18 saate yakın zaman çalıştığını aklınızın ucundan bile geçirmediniz değil mi?

İşte sizin belki o an umrunuzda olmayan bu durum OECD’nin 30 yılı aşkın süredir gelişmekte olan ülke sınıflandırmasında olan Türkiye’de Turizm’in gelişmeye başlaması ile ortaya çıkan işçi-işveren uyumsuzlukları arasında en önemli yeri alan “fazla çalışma sorununu” ortaya çıkarmaktadır.

İşverenlerin kar etme tutkusu ile işçilerin normal ücretlerini veya fazla çalışma ücretlerini ödemeyişi bu sorunun körükleyen en önemli unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. İşçi-işveren arasında böylesine problem yaratan özellikle ücreti ile ilgili olan ve çalışma süresi içerisinde işlemeye devam eden 5 yıllık zamanaşımına bağlı olan “fazla çalışma kavramı” nedir aşağıda kısaca bundan bahsetmek gerekecektir.

#### 1. GENEL OLARAK ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI

Genel anlamda çalışma süresi işçinin işyerinde fiilen iş görme borcunu yerine getirmek için geçirdiği süredir. Ancak işçinin kişisel hazırlık süresi, ara dinlenmeleri, yemek molaları, çalışma süresinden sayılmaz. Bunun yanında işveren tarafından verilen ya da işverenin işçisini gönderdiği eğitimler, kurslar vs., emziren kadın işçinin süt verme izin süresi çalışma süresinden sayılır.

#### 2. NORMAL ÇALIŞMA SÜRELERİ

Genel olarak çalışma süresi 4857 sayılı yasanın 63. maddesinde belirtildiği üzere haftada en çok 45 saattir. Bu hüküm emredici bir düzenleme olup, çalışma süresine azami bir sınır getirmektedir.

<sup>1</sup> Avukat Umut SIDAL // Ünsever Hukuk

Bunun yanında yine yasanın 14 yaşını tamamlamış ve ilköğrenimi bitirmiş çocukların çalışma süresi ise günde 7, haftada 35 saatten fazla olamaz. 15 yaşını tamamlayan çocuklar içinse bu süre günde 8 saat, haftada 40 saate kadar arttırılabilir. Aynı anda hem çalışıp hem okula devam eden çocuklar ise günde 2 saat, haftada 10 saat olarak sınırlandırılmıştır. Turizm sektöründe ise dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar arttırılabilir.

Keza İş Kanununa göre haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine bölünerek bulunan süre günlük çalışma süresi olarak tanımlanmaktadır. Bu açıdan günlük çalışma süresi ne olursa olsun 11 saati geçemez.

### **3. FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI**

#### **Genel olarak fazla çalışma**

4857 sayılı yasanın 41. maddesinde belirtildiği üzere haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılır ve ayrı bir ücretlendirmeye tabidir. Bu kapsamda fazla çalışmanın her saati için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen tutarının yüzde elli artırılması ile belirlenir.

İşveren fazla çalışma yapan işçiye yukarıda bahsedilen hesaplama sonucundaki ücreti ödenmek zorundadır. Ancak 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.

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.

Bunun yanında fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz.

#### **Zorunlu nedenlerle fazla çalışma**

4857 sayılı yasanın 42. maddesinde zorunlu hallerde fazla çalışmanın nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Buna göre 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. Bu durumda işçinin dinlenme süresi de ayrı olarak düzenlenmektedir.

#### **Olağanüstü hallerde fazla çalışma**

4857 sayılı yasanın 43. maddesinde olağanüstü hallerde fazla çalışmanın nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Buna göre de 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. Bu suretle fazla çalıştırılan işçiler için verilecek ücret de aynı yasanın 41. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümlerine göre uygulanır.

#### 4. FAZLA ÇALIŞMA SÜRESİNİN TOPLAMI “1 YILDA 270 SAATTEN FAZLA OLAMAZ” HÜKMÜNÜN YARGITAY KARARLARI DOĞRULTUSUNDA DEĞERLENDİRİLMESİ

4857 sayılı yasanın 41. maddesinde fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz hükmü yer almaktadır.

Buna göre bir işveren bir işçiyi yılda en fazla 270 saat fazla çalışma yaptırabilir. Ancak ülkemizin ekonomik koşulları özellikle Turizm sektöründe çalışan işçiler işyerinde bulunan lojman avantajı da kullanılarak sezonda günlük 17-18 saat çalıştırılabilmektedirler.

Hayatın gerçeği bu olmasına karşı eskiden Mahkemeler ve Yargıtay ilgili Hukuk Daireleri 4857 sayılı yasanın 41. maddesini emredici hüküm olarak yorumlayarak 270 saatin üzerindeki çalışmaların ücretlerini hesaplamıyor, işçiler yılda 270 saatin üzerinde çalışma ücretlerini hak kazanmalarına rağmen alamama sorunu ile karşılaşıyorlardı.

Bilindiği üzere Ülkemizde İş Hukuk Mevzuatında kanun boşluklarına ve belirsiz hükümlere rastlanmaktadır. Bu açıdan bu husustaki boşlukları doldurmak adına işçi- işveren dengesini de göz önünde bulundurmak sureti ile işçi lehine yorum ilkesi benimsenmiştir.

Bu bahsi geçen “işçi lehine yorum ilkesinin” Mahkemeler veya Yargıtay tarafından 4857 sayılı yasanın 41. maddesinde belirtilen işçinin 1 yılda 270 saatten fazla çalıştırılmaz hükmünde neden uygulanmadığı uzun süre tartışmalara yol açmış, sonuçta Yargıtay bu işi kesin bir çözüme kavuşmuştur.

*“Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, 4857 sayılı kanunun 41. maddesinde belirtilen, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamayacağı şeklinde hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde bu çalışmaların karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır.”* [Yargıtay 9. HD 2009/45842 Esas – 2012/6570 Karar sayılı 01.03.2012 tarihli ilamı]

*“Davalı tarafından dosyaya sunulan iş sözleşmesinin 8.6.maddesinde fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu taraflarca kararlaştırıldığından, yıllık 270 saatle sınırlı olmak üzere bu kurala değer verilmeli ve haftalık 5,2 saat (aylık 22,5 saat, yıllık 270 saat) fazla çalışmayı aşan çalışma süresi için hesaplama yapılmalı, indirim hususu da düşünülerek istekle ilgili bir karar verilmelidir.”* [Yargıtay 9. HD 2016/15866 Esas – 2020/4464 Karar sayılı 01.03.2012 tarihli ilamı]

Bu açıdan bakıldığında 4857 sayılı yasanın 41. maddesinde belirtilen yılda 270 saatten fazla çalıştırılmayacağı hükmü işçiler lehine yorumlanması gereken bir hüküm olduğu kesin olarak anlaşılmıştır.

## **5. HAK KAZANILAN ANCAK ÖDENMEYEN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNDE 5 YILLIK ZAMANAŞIMI SORUNU**

Bir işçinin fazla çalışma ücreti, o ücrete hak kazandıkları tarihten itibaren 5 sene sonra zamanaşımına uğramaktadır.

Bu husus 4857 sayılı kanunun 32. maddesinin son fıkrasında “ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır” şeklinde belirtilmektedir.

Ancak buradaki sorun halen çalışmakta olan işçiler için zamanaşımı süresinin çalışma sırasında da işlemeye devam etmesidir. İşçi halen çalışmakta olan işyerinde yapmış olduğu fazla çalışma ücretlerini işverenden talep etmesi, çalıştığı süre içinde işten çıkarılma riski değerlendirildiğinde fiilen imkansızdır.

İşten çıkarılma riski olan bir işçi de çalıştığı süre boyunca hak ettiği fazla çalışma ücretini isteyemediği ve bu sebeple de emeklerinin karşılığı olan fazla çalışma ücretlerinin 5 yıl sonra zamanaşımına uğraması sebebi ile büyük bir emek ve hak kaybına uğradığı aşikardır.

İş Hukuku Mevzuatımızda işçi lehine yorum ilkesi benimsenmesine karşın, kanun koyucu fazla çalışma ücreti ödenmeyen işçinin çalıştığı süre boyunca zamanaşımını kesilmesine ilişkin yasal bir düzenleme yapmaması işçilerle ilgili bu sorunun görmezden gelindiğinin bir kanıtıdır. Bu konuda yasa koyucu fazla çalışma ücreti ile ilgili zamanaşımı süresinin iş akdinin sona ermesi ile başlatacak bir düzenlemeyi ivedi olarak yapması gerekmektedir.

Sonuç olarak havuz kenarında soğuk içeceğinizi getirmek sureti ile sizi ferahlatmaya yardımcı olan işçinin fazla çalışma sorunu ile ilgili hususlara kısaca değinerek bu konudaki düzenlemelerin işçi lehine yorum ilkesi ışığında acilen yapılması ve işçilerin emeklerinin karşılığını tam olarak almasına yardımcı olunması gerektiği tartışmalıdır.