

# İşçi–İşveren ilişkilerinde potansiyel uyuşmazlık: Fazla çalışma

## SORUNLAR–UYGULAMALAR–ÇÖZÜMLER



### UMUT SİDAL

1974 yılında Ayancık'da doğdu. İlk ve orta öğrenimini Kdz. Ereğli de, liseyi İstanbul Ataköy Lisesinde tamamladı. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1999 yılında mezun olarak aile mesleği hukukçuluğa adım attı. 2000 yılında Avukatlık stajını tamamladı ve İstanbul Barosuna kayıt oldu. Fakülte yıllarında çeşitli hukuk bürolarında başladığı çalışma hayatına, 2001 yılından bu yana ÜNSEVER'de devam etmektedir.

**S**omut şekilde, tanımlı üretimin gerçekleştiği fabrika benzeri işyerlerinde kolay tanımlanan “iş süresi”, özellikle hizmet sektörü başta olmak üzere, işin daha soyut şekilde karşımıza çıktığı iş ve işyerlerinde tanımlı oldukça zor bir kavramdır. Kart basılan, parmak izi okutulan, işin işyerinde başlayıp bittiği çalışma ilişkilerinde çalışma süresinin tespiti belgeye dayalı olmakla birlikte, bu şekilde çalışılmayan işyerlerinde “iş” gibi “işin süresi” de net ve somut değildir.

Örneğin otelde sabah erkenden servise başlayan bir servis elemanı, öğlenden akşam yemeği servisine kadar işe ara verip sonra gece yarısına kadar servis yaparsa çalışma süresi nasıl hesaplanacaktır? Ya da haftanın 3 günü iş seyahatinde olan birisinin çalışma sürelerinde hangi saatler esas alınacaktır? Veyahut kış mevsiminde günde 5 saat, yaz mevsiminde 12 saat çalışma hallerinde hesaplama nasıl olacaktır?

Yukarıda sıralanan örnekleri çoğaltmak mümkündür. Her örnekle sorun, daha da çetrefilli hâl alacak niteliktedir. İşin doğrusu, bırakın hukuken ve teknik olarak çalışma süresini belirlemeyi, vicdanen de bu durumlarda karar vermek kolay değildir. Bir tarafta kaç saat çalışacağını ve karşılığında kaç para alacağını bilerek işe giren, bu şartları kabul eden işçilerin bu kabullerine karşılık iş akdinin feshi sonrasında “fazla çalışma ücreti” taleplerinin haklı ya da haksız olması, diğer tarafta tatil gününü bilmeyen, bayramı olmayan, evine gideceği saati bile işverenin iradesine teslim edip sabit ücretle çalışanların verdikleri “ömrün” karşılığında bir bedel alamamaları... Her iki durumda da verilecek kararın herkesi tatmin etmesi hiç de kolay değildir.

OECD’nin 30 yılı aşkın süredir gelişmekte olan ülke sınıflandırmasında olan Türkiye’de, özellikle turizm sektörü gibi hizmet sektörleri başta olmak üzere soyut anlamda üretimin söz konusu olduğu işlerde, işçi-ışveren uyumsuzlukları arasında en önemli yeri

Türkiye’de, özellikle turizm sektörü gibi hizmet sektörleri başta olmak üzere soyut anlamda üretimin söz konusu olduğu işlerde, işçi-ışveren uyumsuzlukları arasında en önemli yeri **“fazla çalışma sorunu”** almaktadır.

“fazla çalışma sorunu” almaktadır. İşçi-işveren arasında böylesine problem yaratan konunun en önemli unsuru çalışma süresidir.

Çalışma süresi denildiğinde aylık/haftalık gibi belirlenmiş ücret karşılığı çalışılması gereken süre akla gelmelidir. Çalışma süresi 4857 sayılı yasanın 63. maddesinde belirtildiği üzere **haftada en çok 45 saattir.**

## Genel olarak çalışma süresi kavramı

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. Hayatın içinden anlatımla; karine olarak işçinin işyerinde işverenin egemenlik alanında geçirdiği süre çalışma süresi kabul edilir. Çalışma süresi denildiğinde aylık/haftalık gibi belirlenmiş ücret karşılığı çalışılması gereken süre akla gelmelidir.

## Normal çalışma süreleri

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. Bu sınır daha fazla çalışılmayacağı noktasında değil, belirlenen ücret karşılığı çalışma süresi anlamında bir sınırdır.

Bunun yanında yine yasada 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 için çalışma süresi ise günde 2 saat, haftada 10 saat olarak sınırlandırılmıştır.

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.

## Fazla çalışma kavramı

### Genel olarak fazla çalışma

4857 sayılı yasanın 41. maddesinde belirtildiği üzere eğer o işyerinde daha az çalışılması esas değilse veya taraflar daha az çalışılacağını kararlaştırmamışlar ise 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 ödemek 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<sup>1</sup> yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz.



<sup>1</sup> Fazla süreli çalışma; o işyerinde haftalık çalışma süresi 45 saatten az ise olağan çalışmayı aşan ancak 45 saate kadar olan çalışmalarını ifade eder.

İş akdi ile fazla çalışma hususları düzenlenirse bu onayın alınmasına gerek olmayabilir. Bunun yanında fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz.

Bu sınır, daha fazla “fazla çalışma” yapılması halinde insan olma halinin ihlali sonucunun doğması varsayımına dayanmaktadır. İnsanın sağlığını koruma anlamında bir sınır olarak İş Kanunu’nda yer almaktadır.

### **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.

## Yargı kararlarında yer alan ilkeler

Bu genel tanımlar ışığında iş ilişkisinde “fazla çalışma” kaynaklı sorunları çözmek pek kolay değildir. Özellikle iş tanımlarının, iş modellerinin her geçen gün değiştiği günümüzde “mavi yakalı-kol işçisi” çalışmasına göre belirlenmiş tanımları diğer iş ilişkilerine uyarlamak başlı başına hukuki çözümleme, değerlendirme gerektirmektedir.

Türk Hukuk Sistemi içinde kanun hükümlerinin yaşamın içinde vücut bulması işlevi açısından yüksek yargı makamlarının kararları değerli ve vazgeçilmezdir. Fazla çalışma konusunda da içtihat olarak tanımladığımız Yargıtay kararları mahkemelerin uygulamalarına ışık tutmaktadır.

Aşağıda fazla çalışma konusundaki bazı sorunlara Yargıtay’ın yaklaşımları yer almaktadır:

### Fazla çalışma süresinin toplamı **“1 yılda 270 saatten fazla olamaz”** hükmünün Yargıtay kararları doğrultusunda değerlendirilmesi

4857 sayılı yasanın 41. maddesinde fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz hükmü yer almaktadır. Ancak ülkemizin ekonomik koşulları göz önüne alındığında, özellikle Turizm sektöründe çalışan işçiler işyerinde bulunan lojman avantajı da kullanılarak sezonda günlük 17-18 saat çalıştırılabilmektedirler.

Yıllık 270 saatten fazla çalışma varsa ve kanıtlanırsa 270 saat sınırını aşan sürelerdeki çalışma da fazla çalışma olarak ücrete tabidir.

Hayatın gerçeği bu olmasına karşın 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 karşılaşılıyorlardı.

Bilindiği üzere ülkemizde İş Hukuku Mevzuatında kanun boşluklarına rastlanmaktadır. Bu açıdan Yargıtayca 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 verdiği kararlarla bu işi kesin bir çözüme kavuşturmuştur.

*Yargıtay 9. HD  
2009/45842 Esas –  
2012/6570 Karar  
sayılı 01.03.2012  
tarihli ilanı*

*“Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, 4857 sayılı yasanın 41. maddesinde belirtilen, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağı şeklinde hükmüdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde bu çalışmaların karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır.”*

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.

## Hak kazanılan ancak ödenmeyen fazla çalışma ücretinde 5 yıllık zamanaşımı sorunu

Bir işçinin fazla çalışma ücreti, o ücrete hak kazandığı tarihten itibaren 5 sene sonra zamanaşımına uğramaktadır. Bu husus 4857 sayılı yasanın 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.

İşçinin halen çalışmakta olan işyerinde yapmış olduğu fazla çalışma ücretlerini işverenden talep etmesi, çalıştığı süre içinde işten çıkarılma riski değerlendirildiğinde fiilen imkansızdır.

İşten çıkarılma riskini göze alamayacak olan işçinin çalıştığı süre boyunca hak ettiği fazla çalışma ücretini isteyemeyeceği ve bu sebeple de emeklerinin karşılığı olan fazla çalışma ücretlerinin 5 yıl sonra zamanaşımına uğraması sebebi ile büyük bir emek ve hak kaybına uğrayacağı aşikârdır.

İş Hukuku Mevzuatımızda işçi lehine yorum ilkesi benimsenmesine karşın, kanun koyucunun fazla çalışma ücreti ödenmeyen işçinin çalıştığı süre boyunca zamanaşımının kesilmesine ilişkin yasal bir düzenleme yapmaması işçilerle ilgili bu sorunun görmezden gelindiğinin bir kanıtıdır.

Bu konuda yasa koyucunun fazla çalışma ücreti ile ilgili zamanaşımı süresini iş akdinin sona ermesi ile başlatacak bir düzenlemeyi ivedi olarak yapması gerekmektedir.

Fazla çalışma ücreti, o ücrete hak kazandıkları tarihten itibaren 5 sene sonra zamanaşımına uğramaktadır. Zamanaşımı süresi ücret karşılığı çalışmanın yapıldığı anda başlar.



## İş akdinde ücretin içinde fazla çalışmanın da yer almasının sonuçları

Son zamanlarda bu hususta kanun veya yönetmeliklerde hiçbir hüküm bulunmamasına rağmen işveren ile işçi arasında yapılan iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretlerinin asıl ücrete dahil olduğu yönünde maddeler içermekte olduğu ve aylık bordrolarda da fazla çalışma ücretinin yansıtıldığı görülmektedir.

İş akdinde yer alan fazla çalışma ücretinin **tespit edilen ücrete dahil olması halinde** bu süreler için fazla çalışma ücreti istenemez.

Ancak bu sözleşme hükmünün geçerli olabilmesi için fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olduğu hususunun sözleşmede açıkça belirtilmesi, ücrete dahil edilen en çok çalışma süresinin günlük en fazla 11 saat, yıllık en fazla 270 saati aşmaması gerekir. Böyle bir sözleşmenin geçerli kabul edildiği durumlarda fazla çalışma ücretinin asıl çalışma ücretinin içinde olması sebebi ile işçi ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz.

Yargıtay 9. H.D.  
01.04.2008,  
E. 2007/33244,  
K. 2008/7135

*“Davacının işyerinde idari kadro olan reyon şefi olarak çalıştığı, kendisi ile imzalanan iş sözleşmesinde, açıkça yılda 270 saat fazla mesainin, kararlaştırılan ücretin içinde olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme yukarıda açıklandığı gibi geçerlidir. Davacı fazla mesai yapsa da yapmasa da sözleşmedeki ücrete hak kazanacaktır. Ancak fazla mesai yapıldığında, yapılan fazla mesainin yıllık 270 saatlik bölümü anılan ücretin içinde sayılacaktır. Dolayısı ile önceden fazla mesainin ücretin içinde kararlaştırılmayacağı, izin ücretinin sözleşmedeki ücret üzerinden ödendiği, bu nedenle 270 saatlik yıllık fazla mesainin ücretin içinde kabul edilemeyeceği gerekçesi yerinde değildir. Mahkemece, hesaplanan fazla çalışmalardan yıllık 270 saatlik kısmın ücretin içinde kabul edilmemesi ve mahsubu yoluna gidilmemesi hatalıdır”*

Buna karşılık işçiye sözleşmede belirtilen veya belirtilmediği halde yaptırılan 270 saati aşan fazla çalışmasının ücreti ayrıca ödenmek zorundadır.

Yargıtay 9. H.D.  
12.11.2010,  
E. 2008/44327,  
K. 2010/33851

*“Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre iş sözleşmesinde yer alan bu tür hükümler fazla çalışma bakımından yılda 270 saatlik kısmın ücretin içinde ödendiği şeklinde değerlendirilmektedir. Belirtilen sürenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının kanıtlanması durumunda zamlı ücretinin ayrıca ödenmesi gerekir”*

İşveren ile işçi arasında yapılan iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretlerinin asıl ücrete dahil olduğu yönünde madde var ise işçinin günde 11 saati, yılda 270 saati aşmayan fazla çalışmaları için işçi ayrıca ücrete hak kazanamaz. Ancak bu konudaki farklı kararların değerlendirilmesinde işçinin ücretinin hesaplanmasında fazla çalışma sürelerine ilişkin ücretin de hesaplanmış olması; sözleşme ücretinin fazla çalışmayı da kapsayacak şekilde hesaplanmış olması gerekeceği aşikârdır. Örneğin asgari ücretli bir işçi ile yapılan sözleşmede bu yönde hüküm olsa dahi fazla çalışma ayrıca ücretlendirilmediği için fazla çalışmalar karşılığında ayrıca ücret ödeneceği izahtan varestedir.

Bunun yanında işsizlik sorunu olan ülkelerde işe başlamak zorunda olan bir işçinin, işveren tarafından önüne sunulan iş akdini imzalarken müzayaka halinde olup olmadığı ve sözleşmenin bu sebeple geçerli olup olamayacağı hususu ise başka bir makalede ayrıca tartışılması gereken bir husustur.