Türkiye İşçi Sendikaları
Konfederasyonu

GERÇEKTE NE KADAR ÇALIŞIYORUZ ?

23. OLAĞAN
05-07 Aralık 2019
GENEL KURUL

İçindekiler

Sunuş..... 5

1. Çalışma Sürelerine İlişkin Kurallar Ne Diyor?..... 7

2. Fazla Çalışma Nedir?..... 10

3. Çalışma Süreleri Açısında Dünyada Neredeyiz? 12

4. Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Olması..... 15

5. Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Olmasının İşçinin Hakları ve Çalışma Süreleri Üzerindeki Etkisi..... 19

6. Örtülü Denkleştirmenin Kabulünün Çalışma Süreleri 21

Sonuç Yerine 23

SUNUŞ

TÜRK-İŞ, 67'nci kuruluş yıldönümünü kutladığı bu yıl 23'üncü Olağan Genel Kurulunu gerçekleştiriyor. İşçinin, çiftçinin, emeklinin, güvencesiz çalışanın kısacası sessizlerin sesi olan TÜRK-İŞ, mücadeleyle dolu 67 yılı geride bırakıyor.

Yeni döneme, işçilerin çalışma hayatında karşı karşıya olduğu birçok sorunla birlikte giriyoruz. Ekonomide yaşanan durgunluk ile birlikte artan işsizlik, özellikle genç nüfus üzerinde baskıyı artırıyor. İşsizlik ve eksik istihdam açmazları arasında kalan gençlerin, geleceklerine yönelik kaygıları derinleşiyor.

Geçici koruma kapsamındaki Suriyeli nüfus ve diğer yabancı uyruklu vatandaşların işgücü piyasasına kayıtdışı olarak dâhil olması ise uzun süredir sabit olan kayıtdışı istihdam oranının artma eğilimine girmesine sebep oldu. Kayıtdışı istihdamda yaşanan artış devletin vergi ve prim kaybetmesine sebep olmakla beraber uzun yıllardır mücadele edilen çocuk işçiliği ve iş kazası ve meslek hastalıkları sorunlarının tekrar artmasına neden oldu. Suriyeli aileler geçimlerini sağlamak için çocukları da çalıştırdığı alanda yapılan araştırmalar da ulaştığımız sonuçlar arasında. Geçici koruma kapsamında olan nüfusun büyük bir bölümü eğitimsiz kişilerden oluşuyor. Eğitimsiz ve niteliksiz çalışanların kontrolsüz olarak işgücü piyasasına dâhil olmaları ise ülkemizde yeni yeni gelişmekte olan iş sağlığı ve güvenliği kültürünü olumsuz etkiliyor.

Teknolojide yaşanan gelişmeler sonucu, günümüzde geçerli olan birçok mesleğin yakın gelecekte ortadan kalkacağı, bununla birlikte yeni mesleklerin de ortaya çıkacağına yönelik tartışmalar yoğunlaşıyor. Teknoloji-

nin gelişmesi ile ortaya çıkacak yeni meslekleri icra edecek işgücünün ise çok nitelikli olması gerektiği vurgulanıyor. Yakın gelecekte yaşanacak bu dönüşüme uzak kalmamak için işçi sendikalarının ülkemizde yapılan teknoloji yatırımlarını dolayısıyla değişen üretim biçimlerini yakından takip etmesi gerekiyor. Bu koşullar altında, orta ve uzun vadeli politikalar belirlenirken, sendikaların katkılarına duyulan ihtiyaç artıyor.

Son 20 yıldır emeklilik sisteminde yapılan değişiklikler ile emekliliği hak etme koşulları zorlaştırıldı, aylık ve gelirlerin düşmesine sebep olacak düzenlemeler yapıldı. Emeklilikte kademeli geçiş düzenlemesi ise milyonlarca sigortalıyı mağdur etti. Mağdur sigortalılar ilk defa çalışmaya başladıkları dönemde geçerli olan mevzuata göre emekliliğe hak kazanmayı talep ediyor. Ancak bu talepler cevapsız kalıyor. Gelir ve aylıkların her geçen gün azalmasının önüne geçilmesi başta olmak üzere, emeklilikte yaşa takılanların sorunlarının da bir an önce çözüme kavuşturulması gerekiyor.

TÜRK-İŞ olarak 23'üncü Genel Kurulumuzda yukarıda özetlediğimiz sorunlara odaklanan ve bir anlamda yeni dönemin çalışma programına yön verecek, sendikalarımızın çalışmalarında faydalanabileceği birçok konuda bilgilendirmeyi amaçlayan yayınlar hazırlandı.

Bu yayınların hazırlanmasında emeği geçen akademisyenlere ve sendika uzmanlarına teşekkür ediyoruz. Umarız bu yayınlar çalışma hayatına ve sendikal mücadeleye katkı sağlayacaktır.

TÜRK-İŞ YÖNETİM KURULU

1. Çalışma Sürelerine İlişkin Kurallar Ne Diyor?

Çalışma sürelerinin sınırlandırılması işçinin sağlığının ve sosyal yaşamının korunması amacıyla getirilmiş düzenlemelerdir. Çalışma sürelerine getirilen kurallarla işverenlerin işçileri aşırı çalıştırmasına engel getirilmeye çalışılmaktadır. Çalışma süresinin uzunluğu bireysel olarak işçinin sağlığını etkileyen bir faktör olmasının yanında aile hayatını da etkileyen bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. İş-yaşam arasında denge kurmada çalışma sürelerinin uzunluğu aile yaşamının karşısında iş yaşamını ağırlıklı hale getiriyor. Uzun çalışma süreleri uzun vadede sosyal yapının bozulmasına da etki edebiliyor. Bununla birlikte, farklı kültürel tutumlar ve sosyo-ekonomik faktörler, işverenlerin işçilerden beklediği çalışma süresinin uzunluğu açısından önemli bir rol oynuyor. Ancak çok uzun çalışma saatleri, stres düzeyini artırdığından hem kişisel sağlık hem de iş güvenliği olumsuz yönde etkiliyor.

İş Kanununa tabi çalışma süreleri 4857 sayılı İş Kanunun 41 ila 60 ve 63 ila 74. maddeleri arasında, 76. maddesinde ve başta 06.04.2004 tarih ve 25425 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği olmak üzere diğer yönetmelikler ile düzenlenmiştir. İlgili hükümlerin bir kısmı doğrudan çalışma süresini düzenlemekle birlikte bir kısmı dinlenme sürelerini düzenleyerek çalışma süresinin düzenlenmesini sağlayan çalışma süresine ilişkin dolaylı hükümlerdir.

Çalışma süresi kural olarak işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İşte geçirilen süreler fiili çalışma süreleridir. İş Kanununun 66. maddesinde sayılan farazi çalışma süreleri de çalışma süresinden sayılmaktadır.

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, işçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler, işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler, işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işin yapmaksızın geçirdiği süreler, çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için verilen süreler, 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 getirilmeleri esnasında geçen süreler farazi çalışma süresi olarak değerlendirilmektedir. Ara dinlenmeleri ise çalışma süresinden sayılmamaktadır.

Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit şekilde bölünerek uygulanır. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz. Yapılan işin niteliğine göre, işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir.

Özellik Gösteren Çalışma Süreleri

Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir. İşçilerin gece çalışmaları yedi buçuk saati geçemez. 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(İş Kanunu madde 69/1 ve 3). Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde posta sayısı 24 saatlik süre içinde en az üç işçi postası çalıştırılacak şekilde düzenlenir. Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilerin gece postalarında 7,5 saatten çok çalıştırılmaları yasaktır.

Ancak, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilmektedir. Bununla birlikte ilgili sektörlerdeki gece çalışmasında iki noktaya dikkat etmek gerekmektedir. İş Kanunu'nun 41. maddesine göre; "69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz." Gece çalışmasındaki fazla çalışma yasağı bu sektörlerde yapılan gece çalışmasını da kapsamaktadır. Kanunda üç sektör için getirilen istisna işverenlerin ikili vardiya düzeni kurabilmelerini sağlamak amacıyla getirilmekle birlikte gece vardiyasında çalışan işçilerin haftalık 45 saatin üzerinde çalışma yapılabilmesini mümkün kılmak amacıyla getirilmiş bir düzenleme değildir. İşveren ikili vardiya sistemi uyguluyorsa, günlük 11 saatlik çalışma sınırına dikkat ederek, işçiyi bir hafta içinde en fazla dört gece vardiyasında görevlendirebilecektir. Kanun'un gece çalışmasında fazla çalışma yasağı göz ardı edilerek ve gece çalışmasında 7,5 saatin üzerinde çalışma yapılabileceğine dair istisna hükmünden yanlış

şekilde hareket edilerek, işçiler çok uzun sürelerle gece çalıştırılmaktadır. Bu durum işçilerin dinlenme hakkını ihlal etmektedir.

Dikkat edilmesi gereken diğer nokta ise işçinin yasak olmasına rağmen haftada 45 saatin üzerinde gece çalışması yapması halinde de fazla çalışma ücretine hak kazanacağıdır. İşçinin verdiği onay gece 7,5 saatten fazla çalışmaya yöneliktir fakat Kanun'a aykırı şekilde gece 45 saatten fazla çalışmaya yönelik değildir. Aynen 270 saatin üzerinde yapılan fazla çalışmalarda olduğu gibi hukuka aykırı bu fazla çalışmada da işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekmektedir.

Denkleştirme Halinde Çalışma Süreleri

İş Kanununa göre, tarafların anlaşması ile haftalık 45 saatlik normal çalışma süresinin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilmesi mümkündür. Denkleştirme adı verilen bu uygulama ile işçi bazı haftalarda 45 saatin üzerinde çalıştırılabilirken, diğer haftalarda 45 saatin altında çalıştırılmakta ve haftalık çalışma süresi normal çalışma süresini aşmayacak şekilde denkleştirilmektedir. Örneğin işyerinde dört haftalık denkleştirme dönemi uygulanıyorsa işçinin ilk iki hafta 60 saat çalışması halinde diğer haftalarda 30 saat çalıştırılması ile çalışma süresi denkleştirilebilecektir.

2. Fazla Çalışma Nedir?

İş Kanunu fazla çalışmayı haftada 45 saatin üzerinde yapılan çalışmalar olarak tanımlamaktadır. Fakat 45 saatin aşılıp aşılmadığı işyerinde denkleştirme uygulanıp uygulanmadığına göre farklı şekilde tespit edilecek-

tir. Eğer işyerinde denkleştirme uygulanmıyorsa işçinin haftada 45 saatten fazla yapacağı her çalışma fazla çalışma oluşturacaktır. Buna göre haftanın bitiminde 45 saat aşıldıysa aşılan süre kadar fazla çalışma doğacaktır. İşçi ile işverenin iş sözleşmesinde veya çalışma ilişkisi sürerken denkleştirme uygulanabileceğine ilişkin anlaşma yapmaları halinde işveren denkleştirme uygulamasına başvurabilecektir. Denkleştirme uygulanması halinde fazla çalışma denkleştirme döneminin sonunda ortalama haftalık çalışma süresini aşan süreler için söz konusu olacaktır.

Denkleştirme uygulansın veya uygulanmasın bazı çalışmalar doğrudan fazla çalışma sayılmaktadır. Bunlardan ilki günde 11 saati aşan çalışmalardır. Bir kişinin günlük çalışma süresinin ara dinlenmesi hariç 11 saati aşması halinde aşan süre doğrudan fazla çalışma olarak değerlendirilecektir. Doğrudan fazla çalışma oluşturan ikinci durum ise gece yapılan çalışmanın 7.5 saati aşmasıdır. İşçinin çalışma süresinin yarıdan fazlası gece dönemi olarak tanımlanan akşam sekizde başlayıp sabah altıda biten döneme denk geliyorsa ilgili kişi gece işçisidir. Gece çalışan bir işçi turizm, sağlık veya güvenlik sektöründe çalışmıyorsa gece çalışması 7.5 saati aştığında yapılan her çalışma fazla çalışma oluşturacaktır. Bu kişiye ertesi gün tamamen izin kullandırılmış olsa bile aşan süreler fazla çalışma olacaktır. Aynı şekilde sağlık kuralları bakımından günde ancak 7.5 saat ve daha az çalışılması gereken işlerde, bu süreyi aşan çalışmalar ile maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılan işlerde günlük çalışma üst sınırları vardır ve bu işlerde haftada 45 saat aşılmasa da günlük sınırın aşılması fazla çalışma oluşturacaktır. Hafta tatilindeki çalışmanın ücreti de doğru-

dan fazla çalışma olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, işçi haftanın önceki günlerinde 45 saati tamamlasa da hafta tatilinde yapılan çalışma fazla çalışma oluşturacaktır. İşçinin hafta tatilinde çalıştığı süre de fark etmemekte, hafta tatilinde bir saat dahi çalışılmış olsa da tam gün çalışılmış gibi hesaba katılmaktadır.

İş Kanunu işçinin sağlığını korumak amacıyla fazla çalışmaya yıllık bir üst sınır çizmiş durumdadır. Buna göre bir işçinin yılda 270 saatten fazla süreyle fazla çalışma yapması yasaklanmıştır.

3. Çalışma Süreleri Açısından Dünyada Neredeyiz?

Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Teşkilatı (OECD) verilerine göre, OECD ülkelerinde yıllık ortalama çalışma süresi 1.734 saat. 2.148 saatlik yıllık ortalama çalışma süresi ile Meksika, 2.121 saat ile Kosta Rika, 1.993 saat ile Kore, 1.972 saat ile Rusya ve 1.956 saat ile Yunanistan OECD ülkeleri içinde en yüksek çalışma sürelerinin olduğu ülkeler. Buna karşılık, Almanya (1.362 saat), Danimarka (1.392 saat), Norveç (1.416 saat) ve Hollanda (1.433 saat) yıllık ortalama çalışma sürelerinin göreli olarak en düşük olduğu ülkeler. Almanya OECD ülkeleri arasında en düşük çalışma saatlerine sahip olmasına rağmen, yüksek verimlilik düzeylerini korumayı başarmış bir ülke konumunda. Ayrıca, OECD üyesi diğer ülkelerle kıyaslandığında ortalama çalışma sürelerinin düşük olduğu ikinci ülke olan Danimarka da en iyi işyaşam dengesine sahip işçilerin bulunduğu ülkeler arasında yer alıyor.

OECD Ülkelerinde Yıllık Çalışma Süreleri (Saat)			
Ülke	**Yıllık Çalışma Süresi (Saat)**	**Ülke**	**Yıllık Çalışma Süresi (Saat)**
Avustralya	1.665	Letonya	1.699
Avusturya	1.511	Litvanya	1.616
Belçika	1.545	Lüksemburg	1.506
Kanada	1.708	Meksika	2.148
Şili	1.941	Hollanda	1.433
Kosta Rika	2.121	Yeni Zelanda	1.756
Çekya	1.792	Norveç	1.416
Danimarka	1.392	OECD Ortalaması	1.734
Estonya	1.748	Polonya	1.792
Finlandiya	1.555	Portekiz	1.722
Fransa	1.520	Rusya	1.972
Almanya	1.362	Slovakya	1.698
Yunanistan	1.956	Slovenya	1.602
Macaristan	1.741	İspanya	1.701
İzlanda	1.469	İsveç	1.474
İrlanda	1.782	İsviçre	1.458
İsrail	1.910	Türkiye	1.832
İtalya	1.722	İngiltere	1.538
Japonya	1.680	Amerika Birleşik Devletleri	1.786
Kore	1.993		

Kaynak: OECD, Hours Worked: Average Annual Hours Actually Worked (2018 or the latest data), https://data.oecd.org/emp/hours-worked.htm.

Fazla Çalışmada Lider Türkiye

OECD'nin "Daha İyi Yaşam Endeksi" çalışmasının sonuçlarına göre OECD ülkelerindeki işçilerin yüzde 11'i haftada 50 saat veya daha fazla süreyle çalışıyor. Bu oran, OECD ülkelerinde her on işçiden birinin çok uzun saatler çalışmakta olduğu anlamına geliyor. Bununla birlikte, söz konusu gösterge itibarıyla OECD ülkeleri içinde bazı ülkeler, ciddi anlamda ortalamanın üzerine çıkıyorlar. Haftada 50 saat veya daha uzun süreyle çalışanların oranının en yüksek olduğu ülkeler; Türkiye, Meksika ve Kolombiya. OECD verilerine göre, Türkiye'de haftada 50 saat ve üzerinde çalışanların oranı yüzde 32.6, Meksika'da yüzde 28.7 ve Kolombiya'da yüzde 26.6. Dolayısıyla, Türkiye'de her üç işçiden birinin çok uzun sürelerle çalışmakta olduğunu söylemek mümkün.

OECD Ülkelerinde Haftalık 50 Saat veya Daha Fazla Süreyle Çalışanların Oranı (Yüzde)			
Ülke	**Uzun Sürelerle Çalışanların Oranı (Yüzde)**	**Ülke**	**Uzun Sürelerle Çalışanların Oranı (Yüzde)**
Avustralya	13	Letonya	1.3
Avusturya	6.7	Yeni Zelanda	15.1
Belçika	4.8	Lüksemburg	3.8
Brezilya	7.1	Meksika	28.7
Şili	9.7	Hollanda	0.4
Çekya	5.6	Norveç	2.9
Danimarka	2.3	Kanada	3.7
Estonya	2.4	Polonya	6

Finlandiya	3.8	Portekiz	8.3
Fransa	7.7	Rusya	0.1
Almanya	4.3	Slovakya	4.1
Yunanistan	6.4	Slovenya	4.4
Macaristan	3	İspanya	4
İzlanda	15.1	İsveç	1.1
İrlanda	5.3	İsviçre	0.4
İsrail	15.4	Türkiye	32.6
İtalya	4.1	İngiltere	12.2
Japonya	17.9	Güney Afrika	18.1
Kore	25.2	Amerika Birleşik Devletleri	11.1
Kolombiya	26.6	Litvanya	0.5

Kaynak: OECD, Better Life Index, 2019.

Erkekler Kadınlara Göre Daha Uzun Saatlerle Çalışıyor

OECD'nin çalışma sürelerine ilişkin verileri cinsiyetler itibarıyla incelendiğinde, erkeklerin genel olarak kadınlara göre daha uzun saatlerle çalıştıkları görülüyor. Bu anlamda, OECD ülkeleri içinde çok uzun saatlerle çalışan erkeklerin oranı ortalama olarak yüzde 15'in üzerindeyken; aynı kategorideki kadınların oranı yüzde 6 düzeyinde.

4. Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Olması

4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinde fazla çalışmaya ilişkin bahsedilen esaslar düzenlenmiştir. Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalış-

ma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenecektir. Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda ise kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak değerlendirilerek, fazla sürelerle çalışılan her bir saat için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle hesaplanacaktır. Fazla sürelerle çalışma süreleri yıllık 270 saatlik sınırın dışında yer almaktadır.

Fazla çalışma ücreti kural olarak asıl ücrete ek olarak ödenen ücreti ifade etmektedir. Fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olduğuna ilişkin sözleşmelerin geçerliliği konusunda Kanunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte Yargıtay tarafından belirli şartlarla bu tür hükümlerin geçerli olduğuna karar verilmekte ve ilgili hükümlere göre fazla çalışma hesabı yapılmaktadır. Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararında, bu husus *"davacının bir haftada 63 saat çalıştığı sonuç itibariyle haftalık 18 saat fazla mesai yaptığı, bunun da iş sözleşmesindeki hüküm nedeniyle haftalık 5,25 saatlik fazla mesai ücretinin maktu ücretin içinde ödendiği kabul edilerek davacının hak kazandığı anlaşılan fazla mesai alacağının hesaplanması (Y9HD, 19.09.2019, E. 2019/6533, K.2019/16238)"* gerektiği ifade edilerek açıkça vurgulanmıştır.

Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, bu tür hükümlerin geçerliliği için üç şart aranmaktadır. Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğuna dair hükme işçinin yazılı onay vermesi, fazla çalışmanın yıllık bazda Kanunda düzenlenen 270 saatlik sınırı aşmaması ve edimler arasında aşırı oransızlık olmamasıdır.

Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğuna ilişkin onay iş sözleşmesi ile baştan alınabileceği gibi ek bir sözleşme ile sonradan da alınabilecektir. Yargıtay 2017 yılında verdiği bir kararda fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olmasının işyeri uygulaması ile de kabul edilebileceğini ifade etmiştir. Söz konusu kararda, "İşyeri uygulaması ile fazla mesai yapılsın vey*a yapılmasın fazla mesai ücreti* ödenmesi kararlaştırılmıştır. Bu bir anlamda fazla mes*ai ücretinin aylık ücrete dahil edildiğinin kabul görmesidir. (Y9H.D., 09.03.2017, E.2015/8395, K.2017/3574)"* denilmiştir. Yargıtay tarafından işçinin imzası bulunduğunda personel yönetmeliği ile de fazla çalışmanın asıl ücrete dahil olarak belirlenebileceği kabul edilmektedir.

Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğunun kabul edildiği durumlarda dahi ilgili hükümlere yıllık 270 saatle sınırlı olarak geçerlilik tanınmakta, bunu aşan sürelerin aylık ücrete dahil olarak kabul edilemeyeceği kararlaştırılmaktadır. Aynı şekilde hafta tatilinde yapılan fazla çalışmalar ile hukuka aykırı diğer fazla çalışmalar da aylık ücrete dahil olan fazla çalışma kapsamında değerlendirilmemektedir. Yargıtay ilgili hükümlere yıllık 270 saatle sınırlı olarak geçerlilik tanınmakla birlikte, bazı kararlarında aylık 22,5 saati esas almakta*(Y9.HD, 14.05.2014, E.2012/10473, K.2014/15663)* yukarıda söz edilen kararda olduğu gibi haftalık 5,25 saati esas almaktadır.

Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olarak belirlenebilmesinin en önemli kıstası ise edimler arasında orantı olması gereğidir. Yargıtay kararlarında orantısızlık en çok asgari ücret üzerinden değerlendirilmiştir. Yargıtay asgari ücrete fazla çalışma ücretinin dahil olarak belirlenemeyeceğini *(22. HD. 22.01.2013,*

E. 2012/10489, K.2013/236), asgari ücret ile çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu işçiler içinse işçinin iş görme edimi ile işverenin ücret ödeme edimi arasında aşırı bir oransızlık olmaması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu doğrultuda asgari ücret ile çalışması normal karşılanacak bir işçi için aylık en az asgari ücretin saatlik ücretine göre hesaplanan 22,5 saatlik fazla çalışma ücretinin asgari ücrete eklenmesi ile bulunacak tutar kararlaştırıldıysa, aylık ücretin fazla çalışma ücretine dahil olduğu geçerli kabul edilecektir. Asgari ücret alması hayatın olağan akışına aykırı olan işçiler içinse emsal ücret değerlendirmesi yapılacak ve emsal ücrete göre önemli ölçüde yüksek ücret belirlenmişse ancak ilgili hükme geçerlilik tanınacaktır.

Yargıtay çalışma süresini kendi belirleyen yöneticiler içinse farklı bir ayrıma gitmekte, konumu itibariyle çalışma saatlerini kendi belirleyebilecek durumda olan ve ücreti asgari ücretten hayli yüksek olan işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağını belirtmektedir. Konuya ilişkin bir kararında, *"konumu ve yaptığı iş dikkate alınarak işyerinde üst düzey yönetici olup olmadığı ve dolayısıyla kendi çalışma saatlerini kendisinin ayarlayıp ayarlamadığı araştırılarak üst düzey yönetici olarak kendi çalışma saatlerini kendisinin belirlediği sonucuna ulaşıldığı takdirde fazla mesai ücret talebinin reddedilmesi (Y9HD. 15.03.2011, E. 2010/34531, K. 2011/7096)"* gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay, *"Aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunup bulunmadığının araştırılması (Y9.HD., 11.04.2012, E. 2010/4805, K. 2012/12361)"* gerektiğini de ayrıca vurgulamıştır.

5. Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Olmasının İşçinin Hakları ve Çalışma Süreleri Üzerindeki Etkisi

İş Kanunu 41. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, 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 onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olarak belirlendiği durumlarda işçinin serbest zaman kullanma hakkı önemli ölçüde sınırlanmış olacaktır.

Kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı gibi iş ilişkisinin sona erdirilmesine bağlı tazminatların hesabında işçiye yapılan fakat süreklilik arz etmeyen ödemeler dikkate alınmamaktadır. Bu nedenle fazla çalışma ücreti de ilgili tazminatların hesabına dahil edilmemektedir. Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil kabul edildiği durumlarda, ödemenin süreklilik taşıması nedeniyle, tazminatların hesabına katılıp katılmayacağı tartışmalıdır. Yargıtay çıplak ücretin bordroda açıkça gösterildiği ve fazla mesai hanesinin açıkça öngörülüp, işçi ister çalışsın ister çalışmasın fazla mesai ücretinin ayrıca ödendiği bir olayda; *"Diğer taraftan fazla mesai ücretinin ücretin içinde olması ve asıl ücretin fazla mesai olarak ödenen miktarın dışlanması sonucu kabul edilen çıplak ücret olması karşısında, fazla mesai ücreti alacağının bordroda belirtilen çıplak ücret, kıdem tazminatının ise çıplak ücrete göre belirlenecek giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanıp* hüküm altına alınması gerekmektedir*(Y9H.D., 09.03.2017, E.2015/8395, K.2017/3574)"* diyerek fazla çalışma ücretine ilişkin kısmı kıdem tazminatının hesaplamasında

dışlamıştır. Yargıtay aynı kararda durumun bir anlamda fazla mesai ücretinin aylık ücrete dahil edildiğinin kabul görmesi olduğunu kabul etmiştir. Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olarak belirlenmesi, aylık bir temel ücret ile ayrı bir fazla çalışma ücreti belirlenmesini değil bütün olarak önemli ölçüde yüksek ücret belirlenmesini esas almaktadır. İşçi fazla çalışma yapsa da yapmasa da ilgili ücrete hak kazanmaktadır. Bu nedenle fazla çalışmanın dışlanarak kıdem tazminatının hesaplanması, kıdem tazminatına esas alınması gereken aylık ücretin bir kısmının dışlanması anlamına gelmektedir. Bu durumda işçinin kıdem tazminatı hakkı sınırlandırılmış olmaktadır.

Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olarak belirlenmesinin en temel sorunu, fiili çalışma sürelerini Kanunda getirilen sınırlamaların üzerine çıkarmasıdır. Fazla çalışma ücreti aylık ücrete dahil olarak belirlendiğinde, haftalık 5,25 saat fazla çalışma yaptırma hakkı doğrudan işverene tanınmış olmaktadır. Bu da haftalık çalışma süresinin doğrudan 50 saate yükseltilmesi anlamına gelmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere Türkiye'de haftalık 50 saat ve üzerinde çalışanların oranı OECD verilerine %32,6'dır. Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğunun kabulü bu durumun normal karşılanması sonucunu doğurmakta, Kanunda getirilen 45 saatlik sınırlamanın bir anlamı kalmamaktadır. İşçinin her ne kadar ücret olarak karşılığını aldığı düşünülmekteyse de fazla çalışmanın belirli nedenlere bağlı olarak yapılması gerektiği göz ardı edilmektedir. İş Kanununun 41. maddesine göre; ancak "Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir." Kanun fazla çalışma yapılmasını her ne kadar nedenleri geniş tutsa

da belirtilen nedenlerle sınırlandırmıştır. Bunun amacı fazla çalışma yaptırılmasının istisnai bir uygulama olduğunu vurgulamaktır. Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edildiği durumlarda Kanunun amacına aykırı olarak fazla çalışmanın nedenleri değerlendirilmeden fazla çalışma süreklilik niteliği kazanmaktadır. Bu durum da işverenleri yeni istihdam sağlamak yerine fazla çalışma yaptırmaya yönlendirmektedir. Bu noktada fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olması konusunda yasal düzenleme yapılarak uygulamanın sınırlandırılması yerinde olacaktır.

6. Örtülü Denkleştirmenin Kabulünün Çalışma Süreleri Üzerindeki Etkisi

Denkleştirme uygulamasında işçi ve işverenin denkleştirme konusunda anlaşması gerekmektedir. Yargıtay verdiği bazı kararlarında örtülü bir şekilde denkleştirmeye onay verildiğini, bu nedenle işçinin çalışma süresinin denkleştirme uygulanarak hesaplanması gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay örnek bir kararında; *"Davacının nöbet çizelgelerine 24 saat nöbet esasına göre çalıştığı, günde fiili çalışmasının 14 saat olduğunun kabulü doğrudur. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu döneminde Yasanın 41 ve 63.maddeleri gereğince örtülü denkleştirme kabul edilerek yasal sınır olan 11 saati aşan çalışmalar için günde sadece 3 saat fazla çalışma ücreti hesaplanması gerekmektedir (Y9HD, 25.03.2010, E. 2010/9024, K. 2010/7984)"* diyerek örtülü denkleştirme yapılabileceğini kabul etmiştir. Çalışma Süreleri Yönetmeliği'ne göre tarafların denkleştirme konusunda yazılı olarak anlaşmaları gerekmektedir. Denkleştirme konusunda örtülü şekilde anlaşılabileceğinin kabulü ilgili kurala aykırıdır. Yönetmelik hükmü ile Kanun'da olmayan bir sınırlamanın getirilemeyeceği

savunulabilirse de, denkleştirme uygulaması ile işçinin çalışma süresi bir haftada 66 saate kadar çıkarılabilmektedir. Bu durum da çalışma şartlarında esaslı değişiklik oluşturacaktır. Çalışma şartlarında esaslı değişiklik ise ancak işçinin yazılı onayı ile mümkündür. Tüm bu nedenlerle denkleştirmeye örtülü şekilde onay verildiğinin kabulü işçiyi korumak amacıyla getirilen çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin kuralları ihlal etmektedir.

Ayrıca denkleştirmenin örtülü şekilde yapılacağının kabulü, 63. maddenin ilgili hükmünde belirtilen denkleştirme dönemlerinin üst sınırlarına aykırıdır. Denkleştirme dönemi turizm sektörü haricinde en fazla iki ay, toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmışsa en fazla dört ay olarak belirlenebilecektir. Örtülü denkleştirme uygulaması ile baştan belirlenmiş bir dönem için değil de, belirsiz bir dönem için denkleştirme uygulanabilir hale gelmektedir. Bu şekilde işverene Kanun'a aykırı olarak çok geniş bir hareket alanı sağlanmaktadır. Denkleştirmenin niteliği gereği işçinin denkleştirme döneminin hangi tarih aralıklarında olduğunu bilmesi gerekmektedir. Çünkü işçi buna göre çalışma süresini kontrol edebilecek, fazla çalışma yaptıysa, fazla çalışma ücretini talep edebilecektir. Kanun'daki sınırlamaların getirilme amacı da budur. Bu şekilde çalışan işçilerin fazla çalışmalarını hesaplama ve talep etme olanağı ortadan kalkmaktadır.

Örtülü denkleştirmenin kabul edildiği kararların olumsuz diğer bir boyutu da günde 11 saati aşan süreleri fazla çalışma olarak kabul etse de bu tür çalışmaların hukuka aykırı olduğunu dolayısıyla yapılacak denkleştirmenin de hukuka aykırı olacağını göz ardı etmesidir.

Bu şekilde 24 saatlik bir çalışma açıkça Kanun'a aykırı olsa da normal karşılanır hale gelmektedir.

Sonuç yerine:

Çalışma sürelerinin sınırlandırılması işçinin sağlığının ve sosyal yaşamının korunması amacıyla getirilmiş düzenlemelerdir. Çalışma sürelerine getirilen kurallarla işverenlerin işçileri aşırı çalıştırmasına engel olmak hedeflenmektedir. Çalışma sürelerine sınırlama getirilerek, ilgili sınırlamalara uyulmaması halinde yaptırım uygulanarak hem işçinin bireysel olarak hem de toplumun kolektif olarak korunması amaçlanmaktadır. Çünkü çalışma süresinin uzunluğu bireysel olarak işçinin sağlığını etkileyen bir faktör olmasının yanında aile hayatını da etkileyen bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışma zamanı dışında kalan zamanların kişilerin bireysel olarak ya da çevresi ile yapacağı faaliyetlere ayrılması kişiliğin korunması, geliştirilmesi, insanların refahı ve aile yapısının korunabilmesi için olmazsa olmaz bir husustur. Çalışma sürelerinin uzaması toplumların refah seviyesini düşürdüğü gibi, kişilerin fiziksel ve zihinsel sağlıklarını da olumsuz etkilemektedir. OECD'nin "Daha İyi Yaşam Endeksi" çalışmasının sonuçlarına göre OECD ülkelerindeki işçilerin yüzde 11'i haftada 50 saat veya daha fazla süreyle çalışıyor. Bu oran, OECD ülkelerinde her on işçiden birinin çok uzun saatler çalışmakta olduğu anlamına geliyor. Bununla birlikte, söz konusu gösterge itibarıyla OECD ülkeleri içinde Türkiye %32,6'lık oranla üst sırada yer alıyor. Bu da işçilerin neredeyse üçte birinin haftada 50 saatten daha uzun süre ile çalıştığı anlamına geliyor.

Çalışma sürelerinin uzunluğu karşında fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olarak belirlenebilmesinin özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğunun kabulü haftada en az 50 saat çalışmanın normal karşılanması sonucunu doğurmakta, Kanunda getirilen 45 saatlik sınırlamanın bir anlamı kalmamaktadır. İşçinin her ne kadar ücret olarak karşılığını aldığı düşünülmekteyse de fazla çalışmanın belirli nedenlere bağlı olarak yapılması gerektiği göz ardı edilmektedir. Kanunun amacına aykırı olarak fazla çalışmanın nedenleri değerlendirilmeden fazla çalışma süreklilik niteliği kazanmaktadır. Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olması konusunda yasal düzenleme yapılarak uygulamanın sınırlandırılması yerinde olacaktır.

Örtülü denkleştirme uygulamasının kabulü, denkleştirmeye örtülü şekilde onay verilebileceğinin kabulü anlamına geldiğinden, çalışma şartlarında işçi aleyhine esaslı değişikliğin ancak işçinin yazılı onayı ile yapılabileceği kuralına ve de işçiyi korumak amacıyla getirilen çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin kurallara aykırıdır. Denkleştirmedeki iki ve dört aylık sınırları ortadan kaldırarak, bu şekilde çalışan işçilerin fazla çalışmalarını hesaplama ve talep etme olanağını ortadan kaldırmaktadır. En önemlisi 24 saatlik bir çalışma açıkça Kanun'a aykırı olsa da normal karşılanır hale gelmektedir. Tüm bu nedenlerle örtülü denkleştirme uygulamasından vazgeçilmesi yerinde olacaktır.