



**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK (TEZLİ) BİLİM DALI**

4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA FAZLA ÇALIŞMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HALİL İBRAHİM KARA

DANIŞMAN: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Göktürk YILDIZ

**YALOVA
TEMMUZ, 2023**



T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK (TEZLİ) BİLİM DALI

4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA FAZLA ÇALIŞMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ
HALİL İBRAHİM KARA
218104004

DANIŞMAN: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Göktürk YILDIZ

YALOVA
TEMMUZ, 2023

ETİK BEYAN

Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez/Proje Yazım Kuralları'na uygun olarak hazırladığım “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Fazla Çalışma” başlıklı bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi taahhüt ve beyan ederim.

Halil İbrahim KARA



ÖNSÖZ

Yüksek lisans tezimin her aşamasında desteğini arkamda hissettiren, bilgi ve birikimiyle her koşulda beni teşvik ederek çalışmamın daha nitelikli bir hal almasını sağlayan değerli hocam Sayın Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Göktürk YILDIZ'a teşekkür ederim. Bugünlere gelmemde karşılığını ödeyemeyeceğim emekler sarf eden aile bireylerimden annem Hatice KARA, babam Aydın KARA ve ağabeyim Hüseyin Zahid KARA'ya teşekkürü bir borç bilirim.

Temmuz - 2023

Halil İbrahim KARA



ÖZET

4857 sayılı İş Kanunu ile Fazla Çalışma Yönetmeliği'ne göre, “*Fazla çalışma, iş kanununda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır*”. 4857 sayılı İş Kanunu m.41-43, Türk Borçlar Kanunu m.398 ve m.402 ile İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde çalışanların sağlığı ve güvenliğinin korunması amacıyla çalışma sürelerine bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Fakat uygulamada, mevzuatta yer alan veya sözleşmelerle belirlenen çalışma sürelerinin aşıldığı ve çalışanın fazla çalışmasının karşılığını alamadığı görülmektedir. Bu yüzden, çalışanlar, fazla çalışmalarının karşılığını dava yoluyla istemek durumunda kalmaktadırlar. Bu kapsamda çalışanlar, mahkeme önünde fazla çalışma yaptıkları veya bu çalışmaların karşılığının verilmediğini kanıtlamak durumundadırlar. Çalışmamızda fazla çalışma kavramı ile bu çalışmaların yapılması ve çalışanların karşılıklarını alamaması halinde ispat araçlarına yer verilmiş ve bu araçların ispat değeri, doktrindeki görüşler Yargıtay'ın benimsediği ölçütler kapsamında değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Fazla Çalışma, Fazla Sürelerle Çalışma, Fazla Çalışma Ücreti, Fazla Çalışma Ücreti, Serbest Zaman, İspat, İspat Araçları.

ABSTRACT

According to the Labor Law No. 4857 and the Overtime Working Regulation, “Overtime work is work exceeding 45 hours per week within the framework of the conditions written in the labor law”. In order to protect the health and safety of employees, some restrictions have been imposed on working hours in the Labor Law No. 4857, articles 41-43, Turkish Code of Obligations articles 398 and 402, and the Regulation on Overtime Work and Overtime Working on the Labor Law. However, in practice, it is seen that the working hours specified in the legislation or determined by the contracts are exceeded and the employee does not receive compensation for his overtime work. Therefore, employees have to demand compensation for their overtime work through lawsuits. In this context, employees have to prove in front of the court that they have worked overtime or that these works have not been rewarded. In our study, the concept of overwork and in case these works are carried out and the employees do not receive their compensation, the proof tools are included and the proof value of these tools and the views in the doctrine are evaluated within the scope of the criteria adopted by the Court of Cassation.

Keywords: Overtime Work, Working With Extra Hours, Overtime Works Fees, Free Time, Proof, Tools of Proof.

İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN	ii
ÖNSÖZ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
1. GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM..... 4

ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI VE ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE ÇALIŞMA SÜRESİ 4

2. Çalışma Süresi Kavramı..... 4

2.1. Çalışma Süresinden Sayılan Durumlar.....	6
2.1.1. İşK. m. 66/f. 1-a'da Yer Alan Süreler	7
2.1.2. İşK. m. 66/f. 1-b'de Yer Alan Süreler	7
2.1.3. İşK. m. 66/f. 1-c'de Yer Alan Süreler	8
2.1.4. İşK. m. 66/f. 1-d'de Yer Alan Süreler	9
2.1.5. Süt İzinleri.....	9
2.1.6. İşK. m. 66/f. 1-f'de Yer Alan Süreler.....	10
2.2. Çalışma Süresinden Kabul Edilmeyen Durumlar	11
2.2.1. Ara Dinlenmesi	11
2.2.2. İşK. m. 66/f. 2'de Yer Alan Süreler	11
2.2.3. Diğer Durumlar	12
2.3. Ulusal ve Uluslararası Düzenlemelerde Çalışma Süresi	13
2.3.1. Ulusal Düzenlemelerde Çalışma Süresi	13
2.3.1.1. Türk Borçlar Kanunu'nda Fazla Çalışma	14
2.3.1.2. 854 Sayılı Kanunu'nda Fazla Çalışma	15
2.3.1.3. Basın İş Kanunu'nda Fazla Çalışma.....	17
2.4. Uluslararası Düzenlemelerde Çalışma Süresi.....	17
2.4.1. Genel Olarak	17
2.4.2. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri.....	18
2.4.3. Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri	19
2.4.4. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri	19
2.4.5. Avrupa Birliği Düzenlemeleri	20
2.4.6. Karşılaştırmalı Hukukta Çalışma Süreleri.....	20

İKİNCİ BÖLÜM..... 22

FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA.....	22
3.Fazla Çalışma Kavramı	22
3.1. Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı	27
3.2. Fazla Çalışmanın Hukuki Niteliği	29
3.3. Denkleştirme Uygulaması ve Fazla Çalışma	29
3.3.1.Denkleştirme Hesaplamaları	30
3.3.1.1. Denkleştirme Uygulamaları.....	31
3.3.1.2.Örtülü Denkleştirme	32
3.3.2. Denkleştirme Döneminde Ücret	33
3.4. Fazla Çalışma Çeşitleri.....	33
3.4.1. Olağan Sebepler ile Fazla Çalışma	34
3.4.1.1. Olağan Sebeplerle Fazla Çalışma İhtiyacının Nedenleri	35
3.4.1.1.1. Ülkenin Genel Yararı	36
3.4.1.1.2. İşin Niteliği.....	37
3.4.1.1.3.Üretimin Artırılması	38
3.4.1.1.4. Diğer Nedenler	39
3.4.1.2. Fazla Çalışmanın Koşulları	39
3.4.1.2.1.İşverenin Talebiyle Fazla Çalışma	39
3.4.1.2.2. Fazla Çalışmada Çalışanın Onayı.....	42
3.4.1.2.2.1. Onay Zamanı	44
3.4.1.2.2.2. Çalışanın Onay Vermesi veya Vermemesi	45
3.4.1.2.3. Fazla Çalışmanın Çalışanlara Bildirilmesi	48
3.4.1.3. Fazla Çalışma Sürelerinin Sınırlandırılması.....	49
3.4.1.3.1. Haftalık Fazla Çalışma Sürelerinin Sınırlandırılması	49
3.4.1.3.2. Günlük Fazla Çalışma Sürelerinin Sınırlandırılması	50
3.4.1.3.3. Yıllık Fazla Çalışma Sürelerinin Sınırlandırılması.....	51
3.4.1.3.4. Fazla Çalışma Sürelerinin Sınırlandırılmasına Uyulmamasının Hukuki Neticeleri	53
3.4.2. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma ve Nedenleri.....	54
3.4.2.1. Bir Arızanın Çıkması.....	56
3.4.2.2. Bir Arızanın Çıkabilecek Olması	57
3.4.2.3. Makine ve Teçhizatın Korunması.....	57
3.4.2.4. Zorlayıcı Nedenlerin Bulunması	58
3.4.2.5. Zorunlu Nedenler ile Fazla Çalışmanın Sınırlandırılması	58
3.4.3. Olağanüstü Sebeplerle Fazla Çalışma ve Nedenleri	59
3.4.3.1. Seferberlik Halinin Varlığı	61
3.4.3.2. Diğer Olağanüstü Sebeplerin Var Olması	61
3.4.3.3.Cumhurbaşkanı Kararı	62
3.4.4. Özellik Gösteren Çalışma Süreleri	63

3.4.4.1. Yoğunlaştırılmış İş Haftaları	63
3.4.4.2. Haftalık İşgünlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri	64
3.4.4.3. Telafi Çalışmaları	66
3.4.4.4. Gece Çalışmaları	69
3.4.4.5. Posta Şeklinde Çalışma	71
3.4.4.6. Hazırlık İşleri.....	73
3.4.4.7. Kısa Çalışma	75
3.4.5. Dinlenme Süreleri	77
3.4.5.1. Dinlenme Süresi Türleri	78
3.4.5.1.1. Ara Dinlenmesi.....	78
3.4.5.1.2. Hafta Tatili	80
3.4.5.1.3. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller	81
3.4.5.2. Dinlenme Sürelerinde Yapılan Çalışmaların Hukuki Niteliği Ve Sonuçları	82
3.4.5.2.1. Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmalar	82
3.4.5.2.2. Hafta Tatilinde Yapılan Çalışmalar	82
3.4.5.2.3. Ulusal Bayram ve Tatillerde Gerçekleştirilen Çalışmalar	83
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	84
FAZLA ÇALIŞMANIN BELİRLENMESİ VE İSPATI.....	84
4. Genel Olarak Fazla Çalışmanın Tespiti ve İspatı.....	84
4.1. Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması	85
4.1.1. Fazla Çalışma Ücretinin Miktarı	85
4.1.2. Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması	86
4.1.3. Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmesi	88
4.1.3.1. Fazla Çalışma Ücretine İlişkin Esaslar	88
4.1.3.2. İşçinin Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmemesi	89
4.1.3.3. Fazla Çalışma Ücretinin Asıl Ücret İçinde Olduğuna İlişkin Anlaşma	91
4.2. Fazla Çalışmanın Karşılığının Serbest Zaman Şeklinde Kullanılması.....	91
4.2.1. Serbest Zamanın Hukuki Niteliği ve Miktarı	91
4.2.2. İşçinin Talebi.....	92
4.2.3. Serbest Zamanın Kullanılması	93
4.3. Fazla Çalışmanın İspatı	94
4.3.1. Fazla Çalışmada İspat Yüğü.....	95
4.3.2. Fazla Çalışmada Kullanılan İspat Vasıtaları	95
4.3.2.1. İşyeri Kayıtları.....	96
4.3.2.2. Tanık Beyanları	97
4.3.2.3. Bilirkişi Raporları ve Keşif	99
4.3.2.4. Ücret Bordroları	100
4.3.2.5. İbranameler.....	100

4.3.2.6. İş Müfettişleri Tarafında Tutulan Tutanaklar	101
4.3.3. Fazla Çalışmanın Belirlenmesinde İşin ve İşyerinin Niteliği	102
4.3.4. Fazla Çalışmada Hayatın Olağan Akışına Uygun Olma Ölçütü ve Hakkaniyet İndirimi	102
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	104
FAZLA ÇALIŞMA YASAKLARI VE BUNLARA UYULMAMASININ SONUÇLARI	104
5. Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler	104
5. 1. Fazla Çalışma Yönetmeliği m.7/1-a'da Yer Alan İşler	104
5.2. Gece İşleri	105
5.3. Fazla Çalışma Yönetmeliği m.7/1-c'de Yer Alan İşler	106
5.4. Görüntüleme ve Fizyoterapi Kurumları ile Yapılan İşler	107
6. Fazla Çalışma Yaptırılması Mümkün Olmayan İşçiler	107
6.1. 18 Yaşını Doldurmamış İşçiler	107
6.2. Sağlık Sebebiyle Fazla Çalışma Yapması Mümkün Olmayan İşçiler	108
6.3. Fazla Çalışma Yönetmeliği m.8/1-c'deki İşçiler	108
6.4. Kısmi Süreli İş Sözleşmesiyle İş Gören Çalışanlar	109
6.5. Yer Altında Maden İşlerinde İş Gören İşçiler	110
7. Fazla Çalışma Kabul Edilemeyen Haller	110
7.1. Hazırlık ve Temizlik İşleri	110
7.2. Eğitim Amaçlı Toplantılar	111
7.3. Belirli Ücretlere Dahil Edilen Fazla Çalışma Ücretleri	112
7.4. Üst Düzey Yönetici Çalışanların Durumu	113
8. Fazla Çalışma Yasaklarına Uymamanın Yaptırımları	113
8.1. Hukuki Yaptırımlar	113
8.2. Cezai Yaptırımlar	115
SONUÇ	117
KAYNAKLAR	122

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz./bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ÇSY	: Çalışma Süreleri Yönetmeliği
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HİGBÇS Yön	: Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HTTİY	: Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İşK.	: 4857 sayılı İş Kanunu
İşKur	: Türkiye İş Kurumu
İşMK.	: 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar

Kamu-İş	: Kamu İş Hukuku ve İktisat Dergisi
KÇY	: Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik
KİGÇY	: Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik
Legal İSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	: Madde
MÜHFAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OHAL Kanunu	: 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu
PHÇY	: Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
sK.	: Sayılı Kanun
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİSK Dergisi	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Dergisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay

1. GİRİŞ

Sanayileşme devrimi ile beraber gelen siyasi, ekonomik ve teknolojik değişimler kişilerin çalışma hayatını da etkilemiştir. Bu değişimlerle birlikte iş hayatında işçi ve işveren kavramları ortaya çıkmıştır. İşçi ve işveren kavramları, düzenli olarak bir iş sahasında çalışmaya ve bu çalışma yani emek karşılığında ücret verilmesine yol açmıştır. Bu gelişmeler sonucu, işçi sayısının yoğun şekilde artması ve işverenin güçlü taraf pozisyonuna sahip olması, işçi sınıfının korunması gereksinimini doğurmuş olup, iş hukuku bu gereksinim sonucunda ortaya çıkmış ve yasalarla düzenlenmiştir.

İş hayatındaki rekabet, güçlü pozisyonundaki işverenin fazla kâr etme isteği sonucu işçilerin çok uzun saatler çalışması, onların çalışma yaşamları ve sağlıklarını olumsuz şekilde etkilemiştir. Bu yüzden fazla çalışmanın süresine dair 4857 sayılı İş Kanunu'nda¹ fazla çalışma süresine kısıtlamalar konulmuştur. Yine, dünyada pek çok ülkede işçilerin çalışma süreleri ve fazla çalışma sürelerine dair günlük ve haftalık üst sınırlar getirilmiştir. Ülkelerde çalışma süreleri tespit edilirken gelişmişlik seviyesi, işsizlik oranı gibi olguları dikkate almaktadır. Örneğin gelişmiş ülkelerden olan Güney Kore, Japonya, Amerika Birleşik Devletleri ve Avustralya'da çalışma saatleri yüksek iken, Fransa, Norveç ve İsviçre'de işçileri koruyan daha katı kanunların ve sendikaların bulunması sebebiyle çalışma saatlerinin kısa olduğu görülmektedir. Ülkemiz geliştirmekte olan ülke olduğundan, işçiler, gelişmiş ülkelerdeki işçilere oranla daha fazla sürelerle çalışmaktadırlar.

İş yaşamında çalışma süreleri belirlense bile, işverenlerin farklı gerekçelerle çalışma sürelerinin dışında da, işçilerini çalıştırmaya devam ettikleri görülmektedir. Bu kapsamda işçilerin fazla çalışma kavramı ortaya çıkmıştır. İşçilerin olağan çalışma süreleri haricinde, ek olarak gerçekleştirdikleri fazla çalışmada işçi sağlığının korunması ilkesine değeri verilmiştir. Bu bağlamda işçilerin yaptıkları ek çalışmaların da kanunla düzenlenmesi ve sınırlandırılması gerekli olmuştur.

İş Kanunu'nda kanun koyucunun çalışan sağlığı ve işveren gereksinimlerini dengelemek istediği görülmektedir. Bu yüzden 4857 sayılı Kanunla, 1475 sayılı

¹ RG 10.06.2003, S. 25134.

Kanundaki katı düzenlemelerden farklı şekilde esnekleştirme yapılarak, çalışma süreleri ve fazla çalışma kavramı düzenlenmiştir. Bununla birlikte, fazla saatlerle çalışma kavramı ilk defa 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer almıştır. Öte yandan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramları İşK. m. 41 ila m.43 arasında düzenlendiği, Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.398 ve m.402'de de hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Yine 06.04.2014 tarihli "İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği" de bu kurumun yer aldığı düzenlemelerden biridir.

Fazla çalışma, kısaca işçinin kanun veya sözleşmede düzenlenen çalışma sürelerini aşması halinde yapmış olduğu ilave çalışmadır. İşK m. 41/f. 1 hükmünde fazla çalışma; *"Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalar"* biçiminde tanımlanmıştır. Bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan fazla sürelerle çalışma ise taraflarca çalışma süresinin haftalık kırkbeş saatin altında tespit edildiği hallerde ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar görülen çalışmalar şeklinde düzenlenmiştir. Fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma, farklı iki kavram olsa da, fazla çalışma ile karıştırılmaması ve fazla çalışmanın kapsamının belirlenmesi için çalışmamızda fazla sürelerle çalışma kavramına da yer verilecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde çalışma süresi kavramı, çalışma süresinden kabul edilen ve kabul edilmeyen durumlardan genel olarak söz edilmiş olup, fazla çalışmaya ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile karşılaştırmalı hukukta çalışma süreleri incelenmiştir. İkinci bölümde ise, fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışma kavramları tanımlanmış ve denkleştirme uygulamalarından bahsedilmiştir fazla çalışma ile fazla saatlerle çalışma kavramları ele alınmıştır. İşK'nda düzenlenen fazla çalışmanın çeşitlerine değinilmiştir. Bu maddelere göre fazla çalışmanın olağan, zorunlu ve olağanüstü sebeplerle fazla çalışma şeklinde üç türünün bulunduğu ifade edilmiştir. Bu üç çeşit arasında ücretler açısından değişiklik olmasa da meydana çıkma nedenleri arasındaki farklılıklar incelenmiştir. Yine burada fazla çalışmanın koşulları ve fazla çalışma sürelerinin genel olarak sınırlandırılmasına yer verilmiştir. Ayrıca yoğunlaştırılmış iş haftaları gibi, telafi çalışmaları gibi özellik gösteren çalışma süreleri ile fazla çalışmanın kapsamının belirlenebilmesi için dinlenme süresi türleri de ele alınmıştır.

Bir çalışanın, fazla çalışma gerçekleştirip gerçekleştirmediği ve iş yerindeki sürelerin fazla çalışma olarak hesaplanabilmesi amacıyla fazla çalışmanın belirlenmesi ve delillerle ispat edilmesi gerekir. nc bölümde ise fazla çalışmanın tespiti ve ispatı konuları ele alınmıştır. Burada fazla çalışmanın ücret şeklinde ödenmesi veya serbest zaman olarak kullandırılması ayırımına yer verilmiştir. İlk olarak, fazla çalışma karşılığının yasada veya sözleşmede yer alan hükümler kapsamında artırılarak zamlı ücret şeklinde ödenmesidir. İkincisi, İş Kanununa göre çalışan, fazla çalışmaya karşılık ücret alma yerine serbest zaman biçiminde kullanabilir. Fazla alışma karşılığında ücret ödenmesi halinde, bunun hesaplanmasına ilişkin esaslar ile bu ücretin ödenmesi ve ödenmemesi konularına ilişkin açıklamalar yer almıştır. Fazla çalışmanın ne şekilde ispat edileceği, ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu, fazla çalışmanın ispatında kullanılan işe giriş-çıkış kayıtları, tanık beyanları ücret bordroları gibi ispat vasıtaları ile fazla çalışmada yaşamın olağan akışına uygun olma ölçütü ve hakkaniyet indirimi konuları ele alınmıştır.

Dördüncü bölümde ise fazla çalışma yasakları, fazla çalışma yapılamaması gereken işler ile fazla çalışma yaptırılmayacak çalışanlar, hazırlama, tamamlama, temizleme işleri olabileceği gibi fazla çalışma kabul edilmeyen durumlar, fazla çalışma yasaklarına uymamanın hukuki ve cezai yaptırımları ile fazla çalışma karşılığının verilmemesinin sonuçları irdelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI VE ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE ÇALIŞMA SÜRESİ

2. Çalışma Süresi Kavramı

Çalışma kavramının tarihi gelişimi ile insanlık tarihinin birbirine paralel olduğu söylenebilir. Fakat çalışma kavramı, Sanayi Devrimi ile tanımlanmaya ve anlamlandırılmaya başlamıştır. Sanayi Devrimi'nden önceki çalışma hayatı, tarım ve köy hayatı dönemi olarak tanımlanabilir. Bu devrim öncesi çalışma kavramı, fizyolojik olarak hayatı sürdürmek için yapılan eylemler şeklinde ifade edilmiştir². Bu yüzden Sanayi Devrimi öncesi bir çalışma yaşamı ile modern bir iş hayatından söz etmek olanaklı değildir³.

Sanayi Devrimi ile birlikte değişen sosyo-ekonomik yapı ve üretim ve tüketim dengesindeki artış, iş gücü ihtiyacının artmasına yol açmıştır. Kişiler bilgi ve yeteneklerine göre sınıflara ayrılmış ve kişilerin çalışma yaşamında bu kavram etkin bir rol oynamaya başlamıştır. Bunun sonucunda çalışan ve işveren kavramları meydana çıkmış, düzenli olarak bir iş yerinde iş görme, emek karşılığı ücret ödeme olguları beraberinde gelmiştir⁴. İşçi sayısının artması ve işçi sınıfının korunmasını sağlamak üzere İş Hukuku ortaya çıkmış ve kanuni düzenlemeler yapılmıştır⁵.

İş sözleşmesi, işçinin, işverenin talimatlarına bağlı biçimde belirli veya belirsiz süreli şekilde çalışmayı, işverenin de bu edim karşılığında çalışana ücret ödeme taahhüdünde bulunduğu bir sözleşme çeşididir. İşçi, çalışma edimini bizzat ifa ettiğinden, işverenle arasında kişisel bir bağ kurar. Bunun yanı sıra çalışanın ücret alması, işverenle arasında ekonomik bir ilişki de kurmaktadır. İş sözleşmesindeki bu bağ, işçinin şahsi ve ekonomik değerlerini işverenden doğabilecek olası tehlikeler

² Kenan Ören ve Hasan Yüksel, "Geçmişten Günümüze Çalışma Hayatı", 2012, *HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, 1 (1), 2012, 34 vd..

³ Ören ve Yüksel, 49.

⁴ Emine Tuncay Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, (Ankara: Gazi Kitabevi, 2017), 3-4; Deniz, 132.

⁵ Senyen-Kaplan,,3-6.

karşısında korunmasını zorunlu kılar. Bu yüzden işçinin korunması, iş hukukundaki esas ilkelerden biri olmuştur⁶.

Ayrıca, çalışanların yoğun bir iş hayatına uyum sağlaması için çalışma süresi kavramı meydana çıkmıştır. Devletlerin çalışma süresi kavramına çok fazla müdahalede bulunduğu görülmektedir⁷. Bunun nedenlerinden birisi, işçi sağlığının korunmasıdır. Bu kapsamda işveren, işçisinin beden ve ruh bütünlüğünü korumak için gerekli bütün önleyici tedbirleri almakla yükümlüdür⁸.

Çalışma süreleri, İşK'nun "İşin Düzenlenmesi" başlıklı m.63 ve devamı maddelerinde genel şekilde düzenlenmiştir. Fakat bu hükümlerde çalışma süresinin tanımı açık şekilde bulunmamaktadır. Çalışma süresi, Çalışma Süreleri Yönetmeliği⁹ m. 3'te çalışanın iş gördüğü işte geçirdiği süre şeklinde ifade edilmiştir. Fakat bu sürenin, çalışanın yalnızca iş görürken geçirdiği süre mi yoksa işverenin talimatı altına girdiği ve çıktığı zamana kadar geçen süre mi olduğu açık olmadığından, bu tanım yeterli değildir¹⁰. Bu yetersizliğin iş akdinin unsurları temelinde giderilebileceği belirtilmektedir¹¹. Bu çerçevede iş akdi, çalışanın bağımlı şekilde çalışmayı üstlendiği, işveren tarafının da ücret verme edimi altına girdiği bir akit olduğundan çalışma, bağımlılık ve ücret unsurlarını içermelidir (İşK m. 8/1).

Çalışma unsuru dikkate alındığında, çalışma süresi, işçinin yalnızca üstlendiği iş görme ediminin yerine getirilmesi esnasında geçen süre olacaktır. Bağımlılık unsuru temel alındığında ise, çalışanın, işverenin talimatı altında olduğu her an çalışma süresi kabul edilecektir. Katıldığımız görüş uyarınca çalışma süresi işçinin, işverenin otoritesi altında olduğu her andır¹². Doktrinde çalışma süresi, çalışanın taraflar arasındaki sözleşme gereğince yapması gereken işi yerine getirmek için işverenin

⁶ Senyen Kaplan, 7.

⁷ Murat Kandemir, "Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 8 (29), 2011, 13.

⁸ Kandemir, 13.

⁹ RG 06.04.2004, S. 25425

¹⁰ Astarlı, 32; Odaman, 7.

¹¹ Gökşan Yılmaz, *İş Hukukunda Fazla Çalışma*, (İstanbul: Aristo Yayınları, 2021), 6.

¹² Süzek, 235; Odaman, Çalışma Süreleri, 7-8.

talimatı altına girdiği zamandan çıktığı zamana kadar geçen süre olarak ifade edilmiştir¹³.

Çalışma süresi, çalışanın işverenin emri altına girdiği süreden, bundan çıktığı süreye kadar fiili olarak iş görmeyi üstlendiği süredir¹⁴. Kural olarak, bu süreye, çalışanın işe gelme ve gitmede yolda geçirdiği süreler ile ara dinlemeler dahil olmayacaktır (m. 68)¹⁵. Bu çerçevede ÇSY m. 8'e göre işveren, çalışma saatleri ile dinlenme saatlerini tespit ederek çalışanlara bildirmelidir. Bununla birlikte İşK. m. 66'da yer alan bazı durumlarda, çalışanın çalıştığı süreler haricindeki sürelerin de günlük çalışma süresine dahil edileceği hükme bağlanmış, bu şekilde çalışma süresi kavramına varsayımsal çalışma süreleri de katılmıştır¹⁶. Anılan maddeye göre çalışma süresi, çalışanın fiili olarak ve varsayımsal şekilde çalışma sürelerinin toplamından oluşmaktadır. Ayrıca çalışanın yalnızca işyerindeki süreleri değil, işveren emriyle bir başka yerde ya da işverenin evinde iş görmesi halinde geçen zaman iş süresinden kabul edilecektir (ÇSY m.3)¹⁷.

2.1. Çalışma Süresinden Sayılan Durumlar

Çalışanın işte bulunduğu süreler haricinde İşK m.66/1'de gösterilen sürelerin de çalışma süresinden kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan birtakım durumlarda çalışanın işinin başlangıç ve bitiş süreleri haricindeki sürelerin de, günlük iş görme süresinden kabul edileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan maddede yer alan sürelerin, günlük çalışma süresi kabul edilmesi, varsayımsal çalışma sürelerinin mutlak bir biçimde işe başlama ve işin bitiş saatleri içinde bulunmasını gerektirmez¹⁸.

¹³ Ünal Narmanlıoğlu, "İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı", *Sicil*, 17, 2010, 33 (Fazla Çalışma); Astarlı, 35; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 373; Tunçomağ ve Centel, 152; Bir başka tanıma göre, çalışma süresi, "işçinin iş görmek amacı ile iş gücünü işverenin emrine tahsis ettiği süre"dir, bkz. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 269.

¹⁴ Tekin Güç, *Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014) 26.

¹⁵ Tunçomağ / Centel, 152; Astarlı, 51.

¹⁶ Ekmekçi ve Yiğit, 379; Süzek, 800.

¹⁷ Senyen Kaplan, 327-328; Süzek, 802.

¹⁸ Muhittin Astarlı, *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2008), 139

Yasada, iş görme süresinden kabul edilen bu hallerde, çalışılan işin niteliğinden, teknik özelliğinden ya da sosyal bir sebepten ötürü iş görmek amacıyla işverenin talimatına tabi olarak geçirdiği süreler düzenlenmiştir¹⁹. Bu çerçevede, madende iş gören bir işçinin yer altına inerken geçirdiği süre farazi çalışma süresi şeklinde tanımlanacak ve çalışma süresi kabul edilecektir.

Ayrıca, iş hukuku kuralları nispi emredici yapıya sahip olduğundan çalışan menfaatine ve sözleşme serbestisi kapsamında, yasada yer alanların haricinde, bazı hallerin de iş görme süresinden kabul edileceğini taraflar kararlaştırabilir.

2.1.1. İşK. m. 66/f. 1-a'da Yer Alan Süreler

İşK. m. 66/f. 1-a gereğince madenler, taşocakları veya yeraltında ya da su altında görülecek işlerde çalışanların kuyu, dehliz ya da asıl çalışma yerlerine girme, inme veyahut çıkma eylemleri için gerekli olan süreler günlük çalışma süresinden kabul edilmektedir. Madenler, taş ocakları haricinde örneğin su altındaki kablo döşemesi, sünger avcılığı gibi yer altı veya su altında gerçekleştirilen çalışmalarda işçiler açısından işin yapıldığı yere gidip gelirken geçen süreler de iş görme süresinden kabul edilmektedir²⁰.

2.1.2. İşK. m. 66/f. 1-b'de Yer Alan Süreler

Bu madde gereğince çalışanların işverence işyerinden farklı bir yerde iş görmek için nakilleri durumunda yoldaki süreler de günlük iş görme süresinden kabul edilmektedir. Yoldaki sürelerde de çalışan, işverenin denetimi ve gözetimi altındadır. İşverenin kararlaştırdığı veya iş gereği işveren namına bir yere iş görme amacıyla için seyahat etmektedir²¹. Örneğin bir ev eşyası yetkili servisinde iş gören çalışanın

¹⁹ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı, C. 1, Bireysel İş Hukuku*, 4. Bası, (Ankara: Lykeion Yayınları, 2020), 374; Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I*, 5. Bası, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2014), 470; Serkan Odaman, *Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013), 8 (Çalışma Süreleri); Astarlı, 137.

²⁰ Sarper Sözek, *İş Hukuku*, 21. Bası, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2021) 805; Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, *İş Hukuku Dersleri*, 2. Bası, (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık), 2020, 380.

²¹ Astarlı, 142.

ev eşyasının tamirâtı amacıyla o yere gitmesi ve oradan geri gelmesi esnasında yolda harcadığı süreler de iş görme süresinden kabul edilir²².

Çalışma saatinin başlamasından evvel ya da bitmesinden sonra yoldaki çalışma süresi olarak hesaplanıp hesaplanmayacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülse de, bu fıkra kapsamında düzenlenen husus, işyerinden farklı bir yere nakledilen çalışanın yoldaki sürelerinin de çalışma süresinden kabul edilmesi gerekliliğidir²³. Çalışanın işe başlamadan önce veya işin bitmesinden sonra yolda geçen sürelerin çalışma sürelerine eklenmesi bu bent kapsamında değerlendirilemez ve bu durum işverene ekonomik olarak ağır bir külfet getirecektir.

2.1.3. İşK. m. 66/f. 1-c'de Yer Alan Süreler

Bu maddeye göre çalışanın işinde ve çalıştırılmadan çalışmaya hazır durumda bulunması ve verilecek işi beklerken boş geçirdiği süreler de iş görme süresinden kabul edilmiştir. Örneğin ambulans şoförleri, itfaiye görevlileri veya kasiyerler gibi iş yapmak için hazır bekleyen çalışanların işverenin denetim ve gözetimi boşa harcadıkları bu zamanlar, iş görme süresinden kabul edilir²⁴.

Bu bent çerçevesinde, boşa geçen sürelerin varsayımsal çalışma süresinden kabul edilmesi için sözleşmeye uygun bir şekilde çalışanın iş görme borcunu yerine getirme için hazır bulundurulması gerekir. Çalışanın sözleşmeyi ihlal eder biçimde iş görme borcunu yerine getirmeyi işverene sunması durumunda, işverenin kabul zorunluluğu bulunmamaktadır ve bahse konu süreler, çalışma süresinden kabul edilmez²⁵.

Belirlenen şartlara uygun biçimde iş görme edimini yerine getirmeye hazır çalışanın, işverence çalıştırılmamış olması halinde TBK m. 408 gereğince işverenin temerrüdü oluşur. İşverenin iş vermemesi durumunda çalışan yine de ücrete hak kazanır.

²² Hatice Karacan Çetin, *4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma*, 6. Bası, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 32.

²³ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 34. Bası, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2021), 782.

²⁴ Özgül Özkan-Ürün ve Tuncay Derin, *Yargıtay İçtihatları ve BAM Kararları Işığında Fazla Çalışma Ücreti*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 243-244.

²⁵ Astarlı, 146.

2.1.4. İşK. m. 66/f. 1-d’de Yer Alan Süreler

Bu düzenleme gereğince, işverenin çalışanı farklı bir yere gönderilmesi ya da işveren evi, bürosu veya işverenle ilişkili herhangi bir yerde meşgul ederek asıl işini görmeksizin geçirdiği süreler de çalışma süresindendir. Burada önemli olan çalışanın işveren tarafından nerede ve neden çalıştırıldığı değil, işverenin talimatıyla işçinin gönderilmesi veya alıkonulmasıdır²⁶. Örneğin, işverenin kendi bilgisayarını onarmak için bilgi işlemde görevli bir çalışanı, kendi evine yollanması durumunda geçen süre de, iş görme süresinden kabul edilir.

Çalışanın eğitime tabi tutulması dolayısıyla geçen sürelerin fazla çalışma şeklinde kabul edilip edilmeyeceği hususunda farklı görüşler vardır. Doktrinde bir görüş²⁷, çalışanın eğitime tabi tutulması, burada edindiği bilgilerin mesleki yeteneğinin gelişmesine katkı sağladığı için bunun fazla çalışma olarak kabul edilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay da yakın tarihli kararlarında²⁸, çalışanın eğitim için katıldığı kongrelerde geçen sürelerin üretime yönelik çalışma yapılmaması ve çalışanın burada edindiği bilgileri mesleki yeteneğinin gelişmesine katkı verdiği gerekçesiyle bu sürelerin fazla çalışma olarak kabulünün doğru olmadığına karar vermiştir. Doktrinde katıldığımız hâkim görüş ise, işverenin emir ve talimatıyla eğitimlere katılan çalışanın, burada geçirdiği sürenin çalışma süresinden kabul edilmesi gerektiği yönündedir²⁹. Zira, çalışanın eğitime katılması halinde fiili olarak çalışmadığı ve işverene yarar getirmediği gerekçesiyle bu sürelerin iş görme süresinden kabul edilmemesi adaletli olmayacaktır.

2.1.5. Süt İzinleri

İşK. m. 66/f. 1-e’ye göre, emziren kadın çalışanların bebeklerine süt vermeleri amacıyla kullanacağı süreler de çalışma süresinden kabul edilmektedir. Yine İşK. m. 74/f. 7’de kadın çalışanlara verilecek süt izni süresinin en az günlük toplam birbuçuk

²⁶ Narmanlıoğlu, 473; Öktem Songu, 192.

²⁷ Ekmekçi / Yiğit, 386.

²⁸ Yarg. 9. HD., 20.03.2017, E. 2017/14949, K. 2017/4416, 13 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

²⁹ Karacan Çetin, 37.

saat olacağı ve bu sürenin hangi saatlerde ve ne şekilde kullanılacağını çalışanın kendisinin belirleyeceği belirtilmiştir. Bu durum, anne ve çocuğun sağlığının korunmasıyla çok yakın ilişkili olduğundan işveren bu iznin kullanma saati ve usulüne karar veremez. Bu süre sözleşme ile artırılabilir³⁰. Ayrıca Yönetmelik³¹,’te de süt izni kullanan kadın çalışanların hangi şartlarda ve usullerde çalıştırılacağı tespit edilmiştir.

Süt izninin kullandırılmaması durumunda çalışanın fazla çalışma yaptığı kabul edilmektedir³² ve Yargıtay da bu doğrultuda kararlar vermektedir³³. Ancak işyerlerinin pek çoğunda kreş bulunmaması ya da işyerinin çalışanın yerleşim yerine uzak olması sebebiyle, her hafta bir gün iş yapmama ya da bu izinleri birleştirmek suretiyle 40 gün boyunca ücretli izin olarak kullanma gibi uygulamalar yapılmaktadır³⁴. Ancak Yargıtay, süt izninin ertelenemeyeceğine ve toplu biçimde kullandırılmayacağına karar vermektedir³⁵.

2.1.6. İşK. m. 66/f. 1-f’de Yer Alan Süreler

İşK. m. 66/f. 1-f gereğince, demiryolu, karayolu ve köprülerin inşası, onarım ve tadili gibi, çalışanların ikamet ettikleri yerlerden uzak bir yerde olan işyerlerine birlikte getirilip götürülmeleri gerekli olan tüm işlerde, götürülüp getirilme sırasında geçen süreler iş görme süresinden kabul edilmiştir. Bu hükmün uygulanması için öncelikle çalışanların işyerlerinin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede olması gerekir. Uzak mesafe kavramı somut durumun özelliklerine göre belirlenecektir. Ayrıca çalışanlar, evlerinden uzak olan işyerlerine vasıtalarla toplu bir biçimde getirilmeli ve götürülmelidir. Bununla birlikte, işin özelliğinden doğan nedenlerle, işyerlerinin sabit

³⁰ Fevzi Şahlanan, “Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi II”, *Tekstil İşveren Hukuk Dergisi*, 117, 2017, 413.

³¹ GEKY, RG 16.08.2013, S. 28773.

³² Çelik / Caniklioglu / Canbolat / Özkaraça, 781; Ekmekçi / Yiğit, 383.

³³ Yarg. 22. HD., 25.09.2017, E. 2015/16933, K. 2017/19050, 13 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Fevzi Şahlanan, “Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi I”, *Tekstil İşveren Hukuk Dergisi*, 412, 2015, 2-3.

³⁴ Ali Cengiz Köseoğlu, “Türk İş Hukukunda Analık”, *İş ve Hayat Dergisi*, 4, 2016, 111.

³⁵ Yarg. 9. HD., 02.04.2018, E. 2017/5607, K. 2018/7152, 13 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

olmaması ve şekilde olarak yer değiştiren işlerin yapılması gerekmektedir³⁶. Anılan maddede “*onarım ve tadili gibi*” ifadesi kullanıldığından bu işler sınırlı sayıda değildir. Örnek olarak elektrik direklerinin yere sabitlenmesi, dalgakıran inşa edilmesi gibi çalışmalar da bu hüküm kapsamında kabul edilmektedir³⁷.

2.2.Çalışma Süresinden Kabul Edilmeyen Durumlar

2.2.1.Ara Dinlenmesi

Kanunda ara dinlenmesi, iş görme süresinden kabul edilmemektedir (İşK m.68/5). Bu nedenle çalışan ara dinlenmesini çalışma süresi içerisinde kullansa da bu süreler bakımından ücret elde edemez. Ancak, yıllık izin, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatiller gibi diğer dinlenme sürelerinde işçi çalışmaya da ücrete hak kazanmaktadır³⁸.

Ara dinlenme çalışma süresinden sayılmadığından bu sürelerde çalışan işverenin emrinde bulunmamaktadır ve bu yüzden iş görmeye zorlanamaz. Çalışanın iş görmeye zorlanması durumunda ara dinlenmesi, çalışma süresinden kabul edilir³⁹. Öte yandan ara dinlenme süreleri taraflar arasındaki sözleşmelerde çalışma süresinden sayılacağı kararlaştırılabilir⁴⁰ ve Yargıtay kararları⁴¹ da bu görüş doğrultusundadır.

2.2.2. İşK. m. 66/f. 2’de Yer Alan Süreler

İşK. m. 66/f. 2’ye göre işverenin temin ettiği araçla ve yalnızca sosyal yardım için işyerine taşınmaları esnasında geçirilen süreler, fiili veya farazi çalışma süresinden

³⁶ Süzek, 807; Ekmekçi / Yiğit, 382.

³⁷ Karacan Çetin, 39.

³⁸ Sevil Doğan, “İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi”, *MÜHFAD*, 26 (2), 2020, 1179-1202. (Ara Dinlenmesi), s.1185.

³⁹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 406; Senyen-Kaplan, 404; Doğan, Ara Dinlenmesi, 1186.

⁴⁰ Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan ve Esra Baskan, *Bireysel İş Hukuku*, 10. Bası, (İstanbul: Beta Basım Yayın 2020), s.325; Sevil Doğan, “İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi”, *MÜHFAD*, 26 (2), 2020, (Ara Dinlenmesi), 1185.

⁴¹ Yargıtay 9. HD., 29.11.2011, E. 2009/40758, K. 2011/50190, 13 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

sayılmayacaktır⁴². Çünkü yolda harcanan bu sürelerde çalışan işverenin kontrolü altında olmayıp, çalışmaya mecbur bırakılamaz. İşyeri şehir merkezinden uzak olsa ve ulaşım sıkıntısının bulunması gibi gerekçelerle araç temin edilmiş olsa dahi yoldaki süreler iş görme süresinden sayılmaz⁴³. Bu hükmün mutlak emredici nitelikte kabulünün haksızlıklara yol açtığı ifade edilse de⁴⁴, Yargıtay hükmün mutlak emredici nitelikte olduğunu belirtmekte ve sosyal yardım amacıyla gerçekleştirilen taşımalarda yoldaki sürelerin çalışma süresinden kabul edildiği sözleşme hükümlerinin geçerli olmadığına karar vermektedir⁴⁵.

2.2.3. Diğer Durumlar

İşK m. 66/ 1-e ve 74/7’de, kadın çalışanların süt izninin çalışma süresinden kabul edileceği açık şekilde düzenlense de, İşK. m. 74/f. 4’de hamilelik süresince kadın çalışanın düzenli doktor kontrolleri amacıyla verilmesi gereken ücretli izinlerin, çalışma süresinden kabul edilip edilmeyeceği açıkça düzenlenmemiştir. Bu sürelerin çalışma süresinden kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü bu düzenlemeyle hedeflenen; çalışanın ücretinden bir kesinti yapılmaması ve aile, çocuk ve kadın çalışan sağlığının korunmasıdır⁴⁶.

İşK. m. 46/f. 3’deki hüküm, çalışanın izinli kabul edildiği bazı süreler açısından hafta tatilinden ve bunun ücretinden yoksun kalmamasını temin etmektedir. Çünkü bu madde uyarınca rapor alan bir çalışanın bu sürelerde fiil olarak çalışması mümkün olmadığından işverenin denetimi altında olması mümkün değildir. Çalışan anılan

⁴² Tankut Centel, *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2021), 219; M. Can Tuncay ve Ömer Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 21. Bası, (İstanbul: Beta Basım Yayın 2021), 404; Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 19. Bası, (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2021), 390-392; Ekmekçi / Yiğit, 384.

⁴³ Öktem Songu, 175.

⁴⁴ Astarlı, 155; Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 9. Bası, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2018), s. 150; Caniklioğlu, 4; Öktem Songu, 175.

⁴⁵ YHGK, 21.10.1970, E. 1970/501, K. 1970/600, 13 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://www.kazanci.com.tr>.

⁴⁶ Caniklioğlu, 8; Odaman, Çalışma Süreleri, 27; Karacan Çetin, 49.

sürelerde tamamıyla hür olduğundan, bu sürelerin fazla iş görmeyi belirlemede göz önünde tutulması olanaklı değildir⁴⁷.

2.3. Ulusal ve Uluslararası Düzenlemelerde Çalışma Süresi

2.3.1. Ulusal Düzenlemelerde Çalışma Süresi

İnsanın fiziki olarak ara vermeden çalışması mümkün olmadığından, çalışanların hayatlarına ve sağlıklarına olumsuz etkilerin çıkmasıyla, çalışanların iş görme sürelerine dair yasal düzenlemelerle günlük ve haftalık en yüksek sınırlar konulmuştur.

İş görme süreleri, İşK m.63 ve devamındaki maddelerde genel olarak düzenlenmiştir. Fakat anılan hükümlerde çalışma süresinin tanımı açık şekilde yer almamıştır. İş Kanunu m. 63/3 kapsamında yayımlanan ÇSY m. 3'te ise çalışanın işte geçirdiği sürenin çalışma süresi olduğu belirtilmiştir.

İşK. m. 63/1'de haftalık olağan iş görme süresinin en fazla 45 saat olabileceği hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu; işçinin sağlığı, dinlenmesi, sosyal yaşamına vakit ayırabilmesi gibi sebeplerle, anılan bu en fazla sürenin üstünde çalıştırılmasına izin vermemiştir⁴⁸. Bu hüküm, nispi emredici niteliktedir ve çalışan açısından haftalık çalışma süresi 45 saatten az olarak tespit edilebilir⁴⁹. İş sözleşmesinde 45 saat üstünde haftalık çalışma süresi belirlenmişse, sözleşmenin yalnızca bu hükmü geçersiz olur ve yasa gereği haftalık çalışma süresi 45 saat kabul edilir⁵⁰. Yargıtay da çalışma süresinin 45 saatten daha aşağı kararlaştırıldığının kanıtlanamadığı hallerde, bu süreyi 45 saat şeklinde kabul etmiştir⁵¹.

⁴⁷ Caniklioğlu, 8.

⁴⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 774; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, 274.

⁴⁹ Karacan Çetin, 16.

⁵⁰ Caniklioğlu, 8; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 376; Astarlı, 112, 118.

⁵¹ Yarg. 9. HD.'nin 21.11.2019 tarih ve E. 2016/9360, K. 2019/20660, 13 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Bununla birlikte, 45 saatlik süre aksi belirlenmediği müddetçe haftada çalışma yapılan günlere eşit biçimde bölünür. İş Kanunu'na göre taraflar bunun aksini kararlaştırabileceklerdir ve günlük çalışma sürelerinin esnek hale getirilmesi taraflara bırakılmıştır. Yine İşK m.63/f. 2'de çalışan ve işverenin anlaşarak bir haftalık olağan çalışma süresini, günlük on bir saati geçmemek şartıyla çalışma günlerine farklı biçimde yayılabileceği düzenlenmiştir. Bu şekilde 1475 sayılı önceki İşK'nun çalışma sürelerine koyduğu sabit kurallar yerine, iş yaşamına uygun yeni bir hüküm getirilmiştir.

İş K m.66. ve m.68'de hangi işlerde geçen sürelerin çalışma süresi olup olmadığına dair hükümler getirilmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi İşK. m. 63/ 1'in son cümlesine göre, yer altı maden işlerinde iş gören çalışanların iş görme süresinin günlük en fazla 7,5 saat, haftalık olarak en fazla 37,5 saat şeklinde belirlenebileceği ve bu sürelerin üstünde çalıştırılamayacağı nispi emredici şekilde hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün, yeraltında iş gören bütün çalışanları değil, yalnızca yer altı madenlerinde çalışan işçileri içerdiği belirtilmiştir⁵². İş K. yanında, TBK, Deniz İşK ve Basın İşK'nda fazla çalışmaya ilişkin farklı hükümler bulunmaktadır.

2.3.1.1. Türk Borçlar Kanunu'nda Fazla Çalışma

TBK, İşK'na oranla çalışma süreleri ile fazla çalışmalara ilişkin kapsamlı hükümlere yer vermemiş ve genel nitelikte hükümler getirmiştir. Fazla çalışmaya dair düzenlemeler m.398 ila m.402 arasında yapılmıştır.

Fazla çalışma, TBK m.398'e göre, yasalarda tespit edilen olağan çalışma süresinin üstünde ve çalışanın rızası ile gerçekleştirilen çalışmadır. Maddede geçen "ilgili kanun" kavramından İşK., Deniz İşK. ile Basın İşK. gibi fazla çalışmaya ilişkin özel düzenlemelere sahip kanunlar anlaşılmalıdır. Yine TBK m.398'e göre, olağan süreden daha çok çalışma gerektiren bir işin ifası mecburiyeti oluşmuşsa, işçinin bunu yapabilme olanağı varsa ve ayrıca işi yapmaktan sakınması da dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturuyorsa, çalışan fazla çalışmayı yapmakla yükümlüdür.

⁵² Süzek, 803.

TBK m.398’de, fazla çalışma gerçekleştiren çalışana, bunun karşılığının ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yine m. 402 uyarınca işveren, çalışanına gördürdüğü fazla çalışmanın karşılığı olarak olağan çalışma ücretinin asgari yüzde elli fazlasını ödemelidir. Ancak İşK.’den farklı şekilde, ödenmeyen işçilik alacaklarına tatbik edilecek faizle ilgili TBK’da bir hüküm olmadığından TBK’dan kaynaklanan fazla çalışma ücretine temerrüt gününden başlayarak tatbik edilecek faiz, kanuni faiz olmaktadır⁵³.

İş K. ile konulan serbest zaman uygulaması TBK m.402’de yer almıştır. Bu hükmeye göre, işveren, çalışanın rızası ile fazla çalışma ücreti verme yerine münasip bir tarihte fazla çalışmasıyla ölçülü bir izin verebilir (m.402/2).

Son olarak, İş K. özel kanun niteliğindedir ve İş K. ile FÇY’de hüküm bulunmayan durumlarda, genel hükümlerin düzenlendiği TBK’da düzenleme olup olmadığına bakılacaktır.

2.3.1.2. 854 Sayılı Kanunu’nda Fazla Çalışma

Deniz İşK. uyarınca çalışma süresi, günlük sekiz ve haftalık ise kırk sekiz saat olup, bu süre haftada çalışılan günlere eşit şekilde bölünerek uygulanır (m. 26/1). İş K’ndan farklı olarak, Deniz İş K’nda günlük iş görme süresi sekiz saat ve haftalık iş görme süresi ise kırksekiz saat şeklinde belirlenmiştir. Ayrıca maddede 270 saatlik bir fazla iş görme sınırı getirilmemiştir.

Anılan Kanun m. 26/2 uyarınca, çalışma süresi, gemi adamının çalışırken iş gördüğü ve vardiyada bulunduğu sürelerdir. Bu halde çalışanın gemide olduğu bütün süreler iş görme süresinden kabul edilmemekte, gemi içinde fiili olarak iş gördüğü ya da fiili olarak çalışmasa bile işverenin emrinde olduğu süreler iş görme süresinden kabul edilmektedir⁵⁴. Yargıtay, gemi çalışanın çalışma süresini işinin başında olduğu ve vardiya tuttuğu süre şeklinde tespit edilmiştir⁵⁵. Dolayısıyla gemi çalışanın gemide

⁵³ Artür Karademir ve Hakan Ekinci, *İşçilik Alacakları*, 1. Baskı, (Ankara:Seçkin Yayınevi, 2017), 110.

⁵⁴ Karademir ve Ekinci, s.106

⁵⁵ Y.9. HD., 2012/25671 E., 2014/3980 K., 11.02.2014 T., 13 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

olduğu sürelerin tümü çalışma süresi şeklinde kabul görmemektedir. Gemi çalışanın fiili olarak iş gördüğü ya da fiili olarak işgörmemekle beraber iş gücünü işverenin talimatı altında tuttuğu, iş tevdi edilmesi amacıyla beklediği sürelerin de çalışma süresinden kabul edildiği belirtilmiştir⁵⁶.

Yine bu Kanun m. 28/1'e göre, bu maddede belirlenmiş olan iş sürelerinin geçilmesi yoluyla gerçekleştirilen çalışmalar, fazla saatlerde çalışma olarak kabul edilir. Bu hükme göre, bu yasa çerçevesinde gemi çalışanın iş gördüğü süreler, günlük sekiz ya da haftalık kırk sekiz saati geçmesi durumunda gemi adamı fazla çalışmış kabul edilir. Yine bu maddenin 2. fıkrası uyarınca, gemi adamının yaptığı fazla çalışmaların her saatine ödenecek ücret, olağan çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %50'si değil, %25'i oranında arttırılarak bulunacaktır. TBK, İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na göre getirilen daha az zamlı ücret uygulaması eşitlik ilkesine aykırıdır.

İş K'ndan farklı olarak Deniz İşK'nda, gemi çalışanlarının fazla çalışmasına ilişkin onaylarının bulunmasına dair bir hüküm getirilmemiştir. Ayrıca ücrete işletilecek faiz oranına ilişkin iki yasa arasında fark vardır. Deniz İşK'nda, İşK'ndan farklı olarak, fazla çalışma ücretine kanuni faiz tatbik edilmesi gerekir⁵⁷.

Yine fazla çalışma ücretinin işverence verilmemesi durumunda uygulanacak yaptırıma ilişkin olarak iki yasa arasında fark vardır. Deniz İşK m. 51/1-b'de, m.28 kapsamında gemi çalışanın fazla çalışma ücreti ödenmemişse, işveren hakkında, ücreti ödenmeyen her gemi adamı için, bin Türk Lirasından az olmamak üzere, ödemediği miktarın iki katı miktarında idari para cezası verilecektir. Bu eylemin yurtdışında işlenmesi halinde hükmedilecek ceza, iki kat şeklinde uygulanır⁵⁸.

⁵⁶ Y.9. HD., 2012/25671 E., 2014/3980 K., 11.02.2014 T., 13 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁵⁷ Karademir ve Ekinci, s.108; Y. 9. HD, 2021/12607 E. , 2022/140 K., 22.1.2022 T., 13 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁵⁸ Halil Çiçek, "Fazla Çalışma Ücreti", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 6 (21), 2009, 200.

2.3.1.3. Basın İş Kanunu'nda Fazla Çalışma

5953 sayılı Basın İş Kanunu⁵⁹ Ek m.1'de, bu kanun kapsamında iş gören çalışanlara günlük 8 saatlik vardiyalarla iş gördürülebileceği, Ek m.1/2'de ise, günde 8 saati geçen çalışmalar ile tatillerde gerçekleştirilen çalışmaların fazla saatlerle çalışma kabul edileceği, m.1/3'de ise, günlük fazla çalışma saatinin en fazla 3 saat olduğu düzenlenmiştir.

5953 sayılı Kanun Ek m.1/4'de, İş K. ile benzer bir hükme yer vererek, kural olarak, çalışma saati başına verilmesi gereken ücretin, olağan çalışma saati ücretinin yüzde elli fazlası olduğu düzenlenmiştir. Fazla çalışma ücretini zamanında ödememişse işveren, geçen her gün bakımından yüzde beşi fazla ödeme yapmakla mükelleftir (Ek m.1/8). Yargıtay da gazetecilerin fazla çalışmalarının kanuni süre içinde ödenmemesi durumunda günlük yüzde beş oranında faiz uygulanacağına karar vermiştir⁶⁰.

2.4. Uluslararası Düzenlemelerde Çalışma Süresi

2.4.1. Genel Olarak

Uluslararası düzenlemelerde çalışanların, hem insan hakları hem de çalışma yaşamlarındaki sosyal hakları açısından koruma altına alındığı görülmektedir. Birleşmiş Milletler (BM), Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), Avrupa Konseyince yürürlüğe konulan sözleşmeler ve Avrupa Birliği'nin Tüzük ve Direktifleri ile düzenlenen ve korunan işçilik hakları, iş hukukunun uluslararası kaynaklarındandır. Bütün bu düzenlemelerde çalışma süreleri kavramı, sadece ulusal düzenlemelerde değil uluslararası düzenlemelerde de korunan bir kavram olmuştur.

Dünyada bazı ülkelerde çalışma süreleri ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Çalışma saatlerindeki bu değişiklik; sanayileşme, işsizlik oranı ile çalışma saatlerini hüküm altına alan iç hukuk düzenlemeleri gibi unsurlardan kaynaklanmaktadır. Ayrıca hem gelişmekte olan hem de gelişmiş ülkelerdeki çalışma saatlerinin farklılık

⁵⁹ Basın İş Kanunu, 13.06.1952 tarihinde kabul edilmiş ve 20.06.1952 tarihli Resmi Gazete'de yayımı ile yürürlüğe girmiştir.

⁶⁰ YHGK, 2005/9203 E., 2005/252 K., 13.04.2005 T. karar için bkz.Çiçek, 201.

gösterdiği görülmektedir. Örnek olarak gelişmiş ülke statüsünde bulunan Güney Kore, Japonya, Amerika Birleşik Devletleri ve Avustralya’da çalışma saatleri yüksek iken, gelişmiş ülkeler olan Fransa, Hollanda ve İsviçre’de daha set yasalar ve sendikaların etkinliği sebebiyle çalışma saatleri daha kısadır. Gelişmekte olan ülkemizde de 1970-2018 yılları arasındaki çalışma saatlerinin, AB üyesi gelişmiş ülkeler olan Fransa, İtalya, Almanya ve Hollanda’ya oranla daha uzun olduğu görülmektedir⁶¹.

2.4.2. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri

ILO; sosyal adalet ile küresel barışın sağlanması, uluslararası seviyede çalışma şartlarının iyi hale getirilmesi ve uluslararası seviyede rekabet eşitliğinin sağlanması amacıyla kurulmuştur. Uluslararası Çalışma Örgütü’nce hazırlanan sözleşmeler, çalışma koşulları ve çalışma sürelerine ilişkin uluslararası mevzuatın en önemli kaynakları arasında yer almaktadır. ILO Sözleşmeleri, çalışma sürelerinin düzene konulması, en fazla çalışma sürelerinin tespiti, asgari geçim seviyesini temin edecek ücret ve koşullar gibi pek çok çalışan hakkına ilişkin ilkeler getirmiştir⁶².

ILO, ilk sözleşmesini 1919 yılında Washington’da yaptığı genel konferansta kabul etmiştir. ILO’nun 1935 yılında kabul ettiği ve 47 sayılı Sözleşme’de, haftalık çalışma süresi 40 saate indirilmiş⁶³, 1939 yılındaki 67 sayılı Sözleşme’de ise, karayolu taşımacılığında iş gören çalışanların bir haftadaki çalışma süresinin 48 saati aşamayacağı ifade edilmiştir⁶⁴.

ILO’nun çalışma sürelerine ilişkin kabul ettiği pek çok sözleşme olsa da, ülkemiz bu sözleşmelerden sadece üçüne taraf olmuştur. Bu sözleşmelerden biri olan 14 sayılı “*Sınai İşletmelerde Haftalık Dinlenme Sürelerine İlişkin Sözleşme*” de, sanayi işletmelerinde çalışma süresi günlük 8 saat ve haftalık ise 48 saat olarak belirlenmiş, haftada bir kesintisiz *24 saat dinlenme hakkı tanınmıştır*. 153 sayılı Sözleşme ise,

⁶¹ Gülnihan Cihanoğlu Gülen, “Çalışma Sürelerine İlişkin Uluslararası Çalışma Standartları-Dünya’da ve Türkiye’de Çalışma Saati Uygulamaları”, *İzmir İktisat Dergisi (İzmir Journal of Economics)*, 35 (4), 2020, 751.

⁶² Cihanoğlu Gülen, 742.

⁶³ Cihanoğlu Gülen, 743.

⁶⁴ Senyen Kaplan, 19.

Çalışma suresinin tanımına yer verilmiş olup, “mola vermeden dört saatten çok vasıta sürülemeyeceği, fazla çalışma da eklenerek en fazla araç kullanma suresi günlük 9 saat, haftalık 48 saati geemeyecektir⁶⁵.

Çalışma saatlerinin düzenlendiği ILO sözleşmeleri birden fazla kez değişikliğe uğramış ve çalışma saatleri tarihi süreçte azalma eğiliminde olmuştur. Sözleşmelerle alışma süreleri azaltılması, ekonomik krizler nedeniyle zamanla kesintiye uğrasa da mevcudiyetini günümüze kadar devam ettirmiştir.

2.4.3. Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri

Birleşmiş Milletler (BM), uluslararası barış ve güvenliği korumak için oluşturulmuş bir örgüt olup, 1948 yılında kabul edilen “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi” (İHEB), BM’nin bilinen en önemli sözleşmesi olarak kabul edilebilir. İHEB’e bakıldığında m.24’de çalışma sürelerinin makul ölçülerle sınırlı olması gerektiği ifade edilmiştir.

2.4.4. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri

Avrupa Konseyi’ne Türkiye de ye olup, Konsey’in hazırladığı ve 26 şubat 1965 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sosyal şartı, sosyo-ekonomik haklar konusunda düzenlemeler getirmiştir. Türkiye, bu şarta 1989 yılında taraf olmuştur. şart’ta çalışan hakları, tam istihdam, eşit işe eşit ücret gibi hükümler getirmiştir. şarta eklenen 1988 tarihli ek protokolde, çalışma hakkı ve şartlarına dair pekçok hakka yer verilmiřtir⁶⁶.

Bu şart, ülkemizin 1954 yılında taraf olduğu “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”nin (AİHS) ekonomik ve sosyal haklar alanındaki karşılığı olarak görülmektedir. AİHS’te bu haklardan çok, medeni ve siyasi haklara yer verilmiřtir⁶⁷.

⁶⁵ Senyen Kaplan, 19 vd.

⁶⁶ Yıldırım, 39.

⁶⁷ Senyen Kaplan, 23.

2.4.5. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

Avrupa Birliğinin temelini oluşturan 1957 tarihli Roma Antlaşması m. 117’de,  ye devletlerdeki işçilerin çalışma şartlarının düzenlenmesi ve bu şartların düzeltilmesi konularında düzenlemeler bulunmaktadır⁶⁸.

1999/63 sayılı Direktif ile olağan çalışma sürelerini geçen iş görmelerin fazla çalışma şekilde kabul göreceği düzenlenmiştir.  ye devletlerde, fazla çalışmanın karşılığı ücret ilk saati için %25 zamlı ödenmektedir ve her ek saat için bu ücret belli yüzdelere arttırılır⁶⁹.

2003/88 sayılı Direktif m.6’da, gerçekleştirilen fazla çalışmaları da kapsayacak şekilde her bir 7 günlük ortalama çalışma süresinin 48 saati geçemeyeceği hükmü getirilmiştir. Anılan Direktif e göre, AB  yesi ülkelerde 4 aylık bir denkleştirme süresi belirlenebilir ve dört aylık süre toplu iş sözleşmeleriyle 6 aya kadar çıkarılabilir. Haklı sebeplerin bulunması durumunda süre 12 aya uzatılabilir⁷⁰.

2.4.6. Karşılaştırmalı Hukukta  alışma Süreleri

OECD’nin 2020 yılı verilerine g re⁷¹, Fransa’da çalışma süresi haftalık ortalama 36,5 saat, İngiltere’de ortalama 36,3 saat ve Hollanda’da 29,5 saat, Norveç’de 33,6 saat, Almanya’da 34,3 ve İtalya’da ise ortalama 35,5 saattir. Türkiye’de ise çalışma süresi haftalık ortalama 45,6 saat olup, OECD  lkeleri içinde en yüksek ikinci haftalık ortalama çalışma saatine sahiptir. Yayınlanan verilerden dünya genelinde çalışma saatlerinin giderek düştüğü g r lmektedir⁷².

⁶⁸ Senyen Kaplan, 24.

⁶⁹ Yıldırım, 44

⁷⁰ Yıldırım, 44-45.

⁷¹ OECD: En fazla çalışma saati Türkiye’de, 13 şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://tr.euronews.com/2022/05/26/oecd-turkiye-haftada-60-saatten-fazla-cal-san-kisi-oran-en-fazla-olan-ulke>.

⁷² Working time developments 2015-2016, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 13 şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparativeinformation/developments-in-working-time-2015-2016>.

Alman Hukukunda fazla saatlerle çalışman kanunen tanımlanmamış olup, bu çalışmaların karşılığına dair herhangi bir kanun hükmü de bulunmamaktadır. Fransız hukukunda daha önceleri yıllık fazla çalışma süresi en fazla 220 saat olarak belirlenmiş iken⁷³, yapılan yasal değişiklikle fazla çalışma süresi yıllık 130 saat, haftalık 9 saatle kısıtlanmıştır. Fazla çalışma da içinde olmak üzere, günlük çalışma süresi 10 saati, haftalık çalışma süresi de 48 saati aşmamaktadır⁷⁴.

Alman hukukunda olduğu gibi Hollanda hukukunda da Çalışma Saatleri Yasasında (ATW) fazla mesai konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁷⁵. İngiltere’de 1998 tarihli Çalışma Süreleri Kanunu uyarınca haftalık en fazla çalışma süresi 48 saattir. Ancak çalışanın yazılı onayıyla haftalık 48 saatin üstünde çalışma süresi kararlaştırılabilir⁷⁶.

İsviçre’de 1964 tarihli İş Kanunu’nda haftalık çalışma süresi 40 saat şeklinde düzenlenmiştir. Yasada haftalık en çok çalışma süresi gösterildikten sonra, hafta içersindeki iş günlerinde bu sınırları geçmemek şartıyla, günlük çalışma süresinin serbest şekilde kararlaştırılabileceği kabul edilmiştir. Çalışan, fazla çalışma karşılığı serbest zaman kullanmayı isterse, bu şekilde fazla çalışma ücretinin verilmemesi gündeme gelebilir⁷⁷.

⁷³ Ali Cengiz Köseoğlu ve Sibel Kabul, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, *İÜHFM*, 72 (2), 2014, 242.

⁷⁴ Ertuğrul Yuvalı, “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”. *Kamu-İş Dergisi*. 10 (4), 2009, 77.

⁷⁵ 14 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://www.fny.nl/werk-inkomen/werktijden/overwerk>.

⁷⁶ Maximum weekly working hours, 13 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://www.gov.uk/maximum-weekly-workinghours>.

⁷⁷ Yıldırım, 91.

İKİNCİ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

3.Fazla Çalışma Kavramı

İşveren, iş hayatını sürdürmek ve finansal dengesini korumak için, çalışana ödediği ücret ile işyeri gereksinimi sebebiyle gerçekleşen ekipman giderleri, amortisman ve tesisin genel masrafları gibi giderlerini dengede tutmalıdır. Bu yüzden işyerinde çalıştırılacak işçi sayısı mali olanaklara tabidir. Ancak iş yaşamında işyeri teçhizat ve tesisin genişletilmesi bazen zaman bazen de mali açıdan olanaklı olmamaktadır. Bu yüzden geçici iş yoğunluğunun olduğu zamanlarda işveren, işyeri örgütlenmesi ve tesislerini genişletme yerine mevcut çalışan işçileri ile fazla çalışma yolunu tercih etmektedir. Çalışma hayatında ortaya çıkan gereksinimler çerçevesinde haftalık ve günlük çalışma sürelerinin aşılması kaçınılmaz olabilmektedir. Bu durum fazla çalışma terimini meydana çıkarmıştır. Ayrıca işyerindeki faaliyetin devam ettirilmesi için zorunlu olan fazla işlerin yapılması da fazla çalışmayı beraberinde getirmektedir⁷⁸.

Bununla birlikte, çalışanların, olağan iş görme sürelerine ilaveten gördükleri fazla çalışmalar açısından çalışan sağlığının korunması ilkesi öne çıkar. Bu kapsamda işçilerin yaptığı bu ek çalışmaların yasayla düzenlenmesi ve sınırlandırılması gerekmektedir⁷⁹.

4857 sayılı İş K.'nda, çalışma sürelerinin esnek hale getirilmesine imkan veren bir düzenleme ile fazla çalışma kavramına ilişkin ilke ve kavramlar ortaya konulmuştur. Fazla çalışmalar; İş K m.41 ile m. 43⁸⁰ ve TBK m. 398 ve m.402'de düzenlenmiştir. TBK m. 398 ve m.402'de fazla çalışmaya dair genel düzenlemeler yer almakta olup, bu kavrama ilişkin ilgili yasalardaki hükümlerin temel alınacağı belirtilmiştir.

İş K. m.41/1 ve Fazla Çalışma Yönetmeliği m.3/a'da fazla çalışma, İşK'nda gösterilen şartlar kapsamında haftalık 45 saati geçen çalışmalar şeklinde

⁷⁸ Çetin Ağır, "İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma", *İstanbul Barosu Dergisi*, 87 (1), 2013,101.

⁷⁹ Narmanlıoğlu, 638.

⁸⁰ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 384.

tanımlanmıştır. TBK m.398’de ise fazla çalışma, yasalarla tespit edilen olağan çalışma süresini geçen ve çalışanın onayı alınarak gerçekleştirilen çalışmalar şeklinde ifade edilmiştir. Ancak TBK’ya tabi olan çalışanların olağan çalışma süresi ve hangi çalışmaların fazla çalışma kabul edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Olağan çalışma süresine ilişkin İş K. m. 63’de düzenlenen haftalık 45 saatlik çalışmanın TBK’ya tabi işçiler için de geçerli olması ve bunun üstündeki iş görmelerin fazla çalışma şeklinde sayılması gerekmektedir⁸¹.

İşK.’nda, “günlük” değil, “haftalık” çalışma süresi kriteri benimsenmiştir⁸². Fakat yasada yer alan kriterin mutlak emredici nitelik taşıyıp taşımadığına dair doktrinde değişik görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, fazla çalışmanın düzenlendiği maddenin mutlak emredici nitelikte bir düzenleme olduğunu ve sözleşmeye konulan bir hükümle haftalık çalışma süresinin haricinde herhangi bir kriteri uygulamalarının olanaklı olmadığını, aksi takdirde ilgili sözleşme hükmünün geçersiz olacağı belirtilmiştir⁸³. Bir başka görüş ise, yasa hükmünde veya gerekçesinde fazla çalışmaya dair kuralın mutlak emredici nitelikte olduğunu belirtilmediğini ileri sürmüştür⁸⁴. Başka bir ölçüt konulmasının kamu düzeni ve kamu yararına aykırı olmayacağı için sözleşmelerde işçi yararına farklı bir ölçütün konulabileceği ifade edilmiştir. Yargıtay kararlarında ise fazla çalışmanın belirlenmesinde aylık fazla çalışma süresi üzerinden hesap yapılamayacağı belirtilmektedir⁸⁵. Katıldığımız görüş uyarınca yasada yer alan ölçütün taraflarca kaldırılması olanaklı değildir. Fakat taraflar kanuni ölçütü kaldırırsa da, sözleşme serbestisi kapsamında, günlük olağan çalışma saatini geçen çalışmalar açısından fazla çalışma ücreti ödenmesini belirleyebilirler. Bu belirleme, tarafların fazla çalışmadaki yasal ölçütü değiştirildikleri biçiminde görülmemelidir. Ancak, fazla çalışmanın belirlenmesinde yasadakinden farklı bir kriter getiren akit maddelerinin geçersizliğine karar

⁸¹ Süzek, 822.

⁸² Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, 283; Münir Ekonomi, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”, *Kamu-İş, Yargıç Resul Arslanköylü’ye Armağan*, 7 (3), 2004, 159-160 (Fazla Çalışma Kavramı); Narmanlıoğlu, *Fazla Çalışma*, 32; Muhittin Astarlı, *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008 (Fazla Saatlerle Çalışma), 43; Senyen-Kaplan, 392.

⁸³ Köseoğlu ve Kabul, 235.

⁸⁴ Astarlı, 176.

⁸⁵ Yarg. 7. HD.’nin 28.05.2014 tarih ve E. 2014/4246, K. 2014/11488, 14 Şubat 2023 tarihinde erişildi <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

verilmemeli ve tarafların günlük süreyi geçen çalışmalar açısında da fazla çalışma ücreti kadar zamlı ücret istedikleri biçiminde yorum yapılmalıdır⁸⁶.

Haftalık kıstas kapsamında fazla çalışma, çalışanın olağan iş görme süreleri açısından temel alınan süreye bakılarak hesaplanmaktadır. Başka bir deyişle, işçinin olağan çalışma süreleri ile bunun haricinde işverenin emir ve talimatı altında olduğu sürelerin toplamı olan haftalık çalışma süresi, fazla çalışmanın tespitinde temel alınan süredir⁸⁷. Bununla birlikte, denkleştirme kuralının uygulandığı durumlarda (m.63/2), çalışanın iş görme süresi bazen haftada 45 saati aşmış olsa ve bu süreler fiili olarak fazla çalışma olsa dahi m. 41/1 düzenlemesi gereğince, bu çalışmaların fazla çalışma şeklinde tanımlanması olanaklı olmayacaktır⁸⁸. Fakat, denkleştirme sürecinin sonunda tespit edilecek olan çalışanın 45 saati aşan çalışması, fazla çalışma şeklinde kabul edilecektir⁸⁹.

Kanunda yasal olarak fazla iş görmenin haftalık çalışma süresine bakılarak belirleneceği öngörülmüşse de işçi sağlığı ve işçinin sosyal yaşamının korunması amacıyla günlük, haftalık ve yıllık sınırların tespiti de gerekmektedir. Fakat İş K. m.41/8’de fazla çalışma açısından yalnızca yıllık 270 saatlik üst sınır getirilmiş olup esnek çalışma saatlerine göre, çalışana günlük veya haftalık en fazla kaç saat fazla iş gördürülebileceği yer almamıştır⁹⁰. Bununla birlikte, İşK. m. 63/f. 2’deki haftalık çalışma süresinin, günlük 11 saati geçmemek şartıyla işgünlerine değişik biçimde bölünebileceği düzenlemesi kapsamında, onbir saati geçmeme şartının günlük fazla çalışmalar açısından da geçerli olduğu kabul edilmelidir⁹¹. Yönetmelik’te günlük çalışma süresinin onbir saati geçemeyeceği açık şekilde yer almıştır (ÇSY m. 4/f. 3). Bunun yanında, Kanunda telafiye yönelik çalışmalarını günlük en fazla çalışma saatini geçmemek şartı ile günlük üç saatten çok olamayacağı maddesi getirilmiş olması (m.64/3), çalışanın fazla çalışmalarla beraber günlük onbir saatten fazla

⁸⁶ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, 284; Astarlı, 176.

⁸⁷ Narmanlioğlu, Fazla Çalışma, 33; Ekonomi, Fazla Çalışma Kavramı, 171.

⁸⁸ Süzek, 828; Senyen-Kaplan, 392; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, 801; Akyiğit, 2.

⁸⁹ Süzek, s. 828.

⁹⁰ Kandemir, 20; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, 808.

⁹¹ Şahin Çil, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Saatlerle Çalışma”, *Çalışma ve Toplum*, 14, 2007, 61 (Fazla Çalışma); Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, 807; Kandemir, 22; Senyen-Kaplan, 394; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, 293; Süzek, 829.

çalışamayacağını göstermektedir⁹². Bütün bu düzenlemeler dikkate alındığında; çalışan, kural olarak günlük 11 saate kadar çalışmalı, bu süreyi aşan iş görmelerin de yasayı ihlal eden çalışma kapsamında olduğu kabul görmelidir. Günde onbir saatin aşılması durumunda, haftalık 45 saatin geçilip geçilmediğine bakılmadığı ve gündelik çalışma saatini geçen bu saatlerin haftalık çalışma süresinin tespitinde hesaba katılmadığı belirtilmektedir⁹³. Gündelik çalışma saatlerinin geçilmesi durumunda fazla çalışma ücreti ödenmesi, yasada yer alan haftalık çalışma ölçütünün değiştiği manasına gelmez⁹⁴. Ancak bu durumda yalnızca yasaya aykırı biçimde günlük çalışma süresini aşma karşılığında hukuksal bir müeyyide getirilmemiştir.

Haftalık kırkbeş saati geçen çalışmalar fazla çalışma şeklinde kabul edilse de, günlük en fazla onbir saatlik ve diğer en üst çalışma sürelerinin geçilmesi durumunda, bu çalışmalara hukuksal yaptırım getirilmesi görüşü ileri sürülmüş ve işçinin bu çalışmaları yasaya aykırı fazla çalışma şeklinde kabul edilmiştir⁹⁵. Ancak anılan düzenlemeler, Anayasa'daki dinlenme ve sağlık hakları (m. 50, 56) ile iş sağlığı ve güvenliğinin korunması, kamu yararı amacıyla getirilmiş olduğundan, işçiye bu yasaklara aykırı iş gördürülmemelidir⁹⁶. Kaldı ki, günlük azami 11 saat ve azami çalışma sürelerini geçen çalışmalar ile İşK. m.41'de yer alan ve hukuk düzenince yapılmasına imkan verilen fazla çalışmalar, aynı özellikte değildir. Fakat Yargıtay'ın⁹⁷, bahse konu çalışmalara, yasal fazla çalışma gibi hukuki sonuç bağlanması işverenler açısından caydırıcı değildir ve bu durumda karşılığı verilerek kanuna aykırı iş gördürmenin yapılabilmesi meşru hale getirilmiş ve normal bir

⁹² Çil, Fazla Çalışma, 61; Yarg. 9. HD.'nin 24.12.2020 tarih ve E. 2020/3516, K. 2020/19993, 14 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁹³ Ekonomi, Fazla Çalışma Kavramı, 163; Astarlı, 172; Soyer, 798; Kübra Doğan Yenisey, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013*, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2015), 121-123 (Değerlendirme 2013).

⁹⁴ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, 285; Köseoğlu / Kabul, 236.

⁹⁵ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 384; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma, 37; Süzek, 828-829; Yarg. HGK., 08.02.2017, E. 2014/22-2468, K. 2017/229; 31 Ocak 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁹⁶ Süzek, 829.

⁹⁷ Y. 7.HD., 2015/6717 E., 2016/6712 K., 21.3.2016 T., 14 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

özellik kazanmıştır⁹⁸. Bu çalışmalar için getirilen idari para cezaları da caydırıcı olmamıştır.

Yasada yer alan azami çalışma sürelerini aşan çalışma sürelerinin karşılığına ilişkin yasada bir hüküm yoktur yani yasal boşluk bulunmaktadır. Bu yüzden yasaya aykırı çalışmaların önlenmesi amacıyla en isabetli çözüm; bir gündeki çalışma süresinin hiçbir biçimde 11 saati aşamayacağı ve yasayı ihlal eden hiçbir çalışmanın yapılamayacağına ilişkin bir hüküm konulması; bu hükümlerin ihlali durumunda ise, kanaatimizce hürriyeti bağlayıcı cezai yaptırımlar da dahil caydırıcı bir karşılık belirlenmesidir.

Azami çalışma sürelerini aşan çalışma sürelerine ilişkin kanun boşluğu olduğundan yasa koyucu bir düzenleme yapıncaya kadar, yargıç, bahse konu boşluğu örf ve âdet hukukuna bakarak, bu yoksa yargıcın kendisini yasa koyucu durumuna koyarak doldurması gerekir (TMK m. 1/f. 2). Bu çerçevede Yargıtay'ın da uygulamaya yön vermek için, kanuna aykırı biçimde gerçekleştirilen iş görmeleri yasal fazla çalışma gibi nitelendirmemesi ve bu çalışmalar karşılığında etkili ve caydırıcı bir müeyyide getirilmelidir⁹⁹.

Yasa koyucu “fazla sürelerle çalışma” ve “fazla çalışma” ayırımı getirmiş olmakla birlikte doktrinde bu iki kavramı içerecek biçimde “*fazla saatlerle çalışma*”¹⁰⁰ ya da “*normali aşan çalışma*”¹⁰¹ ifadeleri de kullanılmaktadır. Bu ifadelerin mevzuatta kullanılmaması ve kapsamının her zaman belli olmaması sebebiyle bu kavramları kullanmanın doğru olmadığı söylenebilir¹⁰². Öte yandan yapılan düzenlemelerde “fazla çalışma” kavramının “fazla sürelerle çalışma” kavramından bazı yerlerde ayrı, bazen de “fazla çalışma” ifadesinin her ikisini içerecek biçimde üst kavram şeklinde kullanıldığı görülmektedir¹⁰³.

⁹⁸ Süzek, 832

⁹⁹ Süzek, 832-834.

¹⁰⁰ Astarlı, 169; Senyen-Kaplan, 393; Polat Soyer, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, *Legal İSGHD*, 1 (3), 2004, 797-808.

¹⁰¹ Ercan Akyiğit, “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, *TÜHİS*, 19 (4), 2005, 1 (Normali Aşan Çalışmalar); Güç 29.

¹⁰² Süzek, 827; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma, 28.

¹⁰³ Astarlı, 169-170

3.1. Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı

Fazla sürelerle çalışma, İşK. m. 41/f. 3’de yer almıştır. Bu maddede, haftalık iş görmenin taraflar arasındaki sözleşmeyle kırk beş saatin aşağısında kararlaştırıldığı durumlarda, ortalama haftalık çalışma süresini geçen ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmaların, fazla sürelerle çalışma olduğu belirtilmiştir (FÇY m. 3/f. 1-b)¹⁰⁴.

Haftalık çalışmanın sözleşme ile kırkbeş saatten aşağıda tespiti durumunda, bu süreyi geçen ve 45 saate kadar gerçekleştirilen iş görmeler, “fazla sürelerle çalışma” şeklinde kabul edilmektedir. Bu şekilde İşK, fazla çalışmalar terimini, “*fazla çalışma*” ve “*fazla sürelerle çalışma*” biçiminde ikiye ayırmıştır. Örnek olarak iş yerindeki haftalık çalışma süresi toplu iş sözleşmesiyle 40 saate indirilmişse (İşK. m. 63/f. 2), haftada 40 saatin üstünde gerçekleştirilen ancak 45 saati aşmayan çalışmalar fazla sürelerle çalışma kabul edilir.¹⁰⁵ Yasa koyucu fazla sürelerle çalışmanın belirlenmesinde yine haftalık çalışma süresi kriterini getirmiştir¹⁰⁶. Fakat fazla sürelerle çalışmanın hukuki neticelerini meydana getirebilmesi amacıyla yasal düzenlemelerdeki haftalık kırkbeş saatin geçilmemesi gerekmektedir.

İş Hukuku kurallarının nispi emredici niteliğinden ötürü, kırkbeş saatin aşağısında kararlaştırılan haftalık çalışma süresinin geçilmesi durumunda çalışana, fazla sürelerle çalışma değil, fazla çalışma ücreti hak edeceği akitlerde belirlenebilir¹⁰⁷. Fakat taraflar, fazla sürelerle çalışma halinin tümüyle fazla çalışmaya dair düzenlemelere bağlı olacağını belirlemişlerse, yalnızca ücret ve serbest zaman açısından değil, fazla çalışmaya dair bütün düzenlemelerin fazla sürelerle çalışmaya da tatbik edileceği kabul görmelidir. Bu durumda fazla çalışmadaki 270 saatlik sınır, fazla sürelerle çalışma açısından da geçerli olur¹⁰⁸. Bu sebeple taraf iradelerinin ne anlama geldiğinin açık şekilde tespiti önemlidir. Öte yandan, doktrinde, her iki aşan

¹⁰⁴ Süzek, 828; Ekonomi, Fazla Çalışma Kavramı, 169; Astarlı, 179; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma, 28; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, 9.

¹⁰⁵ Süzek, 823; Yarg. 22. HD., 07.01.2019, E. 2016/2297, K. 2019/75, 14 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

¹⁰⁶ Astarlı, 179.

¹⁰⁷ Eyrenci, Değerlendirme, 44; Astarlı, 180.

¹⁰⁸ Ekonomi, Fazla Çalışma Kavramı, 170

süreyle dair düzenlemeler mutlak emredici nitelikte olduğundan, Kanunda fazla sürelerle çalışma şeklinde yer alan sürelerin fazla çalışma şeklinde kabulünün geçersiz olduğu belirtilmiştir¹⁰⁹. Bu görüş iş hukukunda önemli amaçlarından çalışanı koruma amacıyla ters düştüğü ifade edilmektedir¹¹⁰.

Yargıtay, haftalık çalışma süresinin sözleşmede 45 saat şeklinde kararlaştırılmasına karşın fiili olarak çalışmanın haftalık 40 saat olması durumunda, 40 ila 45 saat arasında olan iş görmelerin fazla sürelerle çalışma şeklinde kabul edilemeyeceğini belirtmiştir¹¹¹. Fakat doktrinde, fiil olarak ve sürekli bir biçimde haftalık iş görme süresinin 45 saatten az olarak uygulanması halinde taraflar arasındaki iş akdinde yer alan sürenin eksiltilmesi hususunda örtülü bir anlaşma olduğunun kabul edilmesi gerektiği ve haftada 45 saate kadarki çalışmaların fazla sürelerle çalışma kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹¹². Kanaatimizce çalışma süresi yazılı sözleşme ile 45 saat olarak belirlendiğinden, fiili uygulama bu yönde bile olsa, yazılı başka bir sözleşme yapılmadığından Yargıtay'ın içtihadı isabetlidir.

TBK'da fazla çalışma kavramı yer almasına karşın fazla sürelerle çalışma düzenlenmemiştir. TBK'da bu yönde bir hüküm bulunmaması eksiklik oluşturmaktadır. Bu çerçevede, İşK.'na bağlı olmayan çalışanların fazla sürelerle iş görmesi ve bu iş görmelerinin karşılığını alabilmesi için TBK'da da fazla sürelerle çalışmanın hüküm altına alınması gerekir.

Daha önce belirttiğimiz gibi, doktrinde “fazla çalışma” ve “fazla sürelerle çalışma”yı kapsayan bir üst terim olarak kullanılan “fazla saatlerle çalışma”¹¹³ ya da “normali aşan çalışma”¹¹⁴ ifadeleri kullanılsa da, kanaatimizce de bu terimlerin kullanılması karışıklığa yol açacağından, yasadaki kavramların kullanması daha isabetlidir¹¹⁵.

¹⁰⁹ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, 26.

¹¹⁰ Betül Hamide Can, “Fazla Çalışma ve İspatı”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, 2022, 70.

¹¹¹ Yarg. 9. HD., 12.05.2016, E. 2015/2011, K. 2016/12040.

¹¹² Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, 801.

¹¹³ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, 1vd.

¹¹⁴ Narmanlıoğlu, 639-640.

¹¹⁵ Narmanlıoğlu, 640.

3.2. Fazla Çalışmanın Hukuki Niteliği

Kanunda yer alan fazla çalışmayı tespit eden haftalık çalışma süresi düzenlemesi mutlak emredici niteliktedir (m.41)¹¹⁶. Bu yüzden fazla çalışma çalışmalarda bu kıstasın kaldırılması ve akitlerle farklı bir kıstas konularak değişiklik gerçekleştirilmesi olanaklı olmayacaktır¹¹⁷. Bunun yanı sıra haftalık çalışma süresi olan 45 saatlik süre, nispi emredici niteliktedir ve taraflar yapacakları sözleşme ile bu süreden daha az bir süreyi haftalık olağan iş görme süresi şeklinde tespit edebilirler. Bu halde, fazla iş görme ilkeleri ile bu ilkelerin tatbik edilmesinde çalışan lehine değişiklik yapılabilecektir. İş K. m.41/2 ila m.41/5 nispi emredici niteliktedir ve bu hükümlerin çalışan lehine akitlerle aşılması olanaklıdır (FÇY m.4, m.6)¹¹⁸.

3.3. Denkleştirme Uygulaması ve Fazla Çalışma

İş K, iş hukukundaki katı kuralların esnek bir yapıya dönüşmesi için çalışma sürelerine esneklik getirdiği görülmektedir. İş K.'daki hükümlerle, bir haftadaki olağan çalışma süresi, iş görülen günlere farklı biçimde dağıtılabilecektir. Ayrıca, bir haftayı geçen sürelerde (denkleştirme dönemi), haftalık ortalama çalışma süresi geçilmeden, bazı haftalarda haftalık çalışma süresini olağanın üzerine çıkarmak biçiminde ifade edilebilecek “yoğunlaştırılmış iş haftası” uygulaması konulmuştur¹¹⁹.

Denkleştirme süreleri, başka çalışma sürelerindeki gibi, işçinin kendisi ile ilgilidir. Denkleştirme dönemi, tüm işyerinde, işyerinin bazı kısımlarında veya bir kısmında iş gören bir takım işçi için tatbik edilebilir veya tek bir çalışan için de tatbik edilebilir. Denkleştirme uygulamasının getirilmesinin nedeni, işverenin gereksinim duyduğu iş gücünü, yasa da yer alan sınırlar kapsamında daha esnek bir biçimde kullanabilmesini temin etmektir¹²⁰.

¹¹⁶ Soyer, 797vd.; Senyen-Kaplan, 345; Kandemir, 14-15; Ekonomi, Fazla Çalışma, 2.

¹¹⁷ Akyiğit, 26.

¹¹⁸ Karademir ve Ekinci, 62; Kandemir, 15; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, 26.

¹¹⁹ Süzek, 802; Karacan Çetin, 49-50.

¹²⁰ Karacan Çetin, 50.

Örneğin çalışanın birinci hafta altmış saat, ikinci hafta otuz saat iş görmesi durumunda, haftalık ortalama çalışma süresi kırkbeş saat olacağından bu noktada fazla çalışma bahse konu olmayacaktır. Ancak çalışanın birinci hafta elli saat, ikinci hafta kırkbeş saat iş görmesi durumunda ortalama çalışma süresi 45 saatin üstünde olacak, iki haftalık denkleştirme süresince çalışanın fazla çalışma yaptığı açıktır.

3.3.1. Denkleştirme Hesaplamaları

Fazla çalışma hesaplaması, haftalık süreler üstünden gerçekleştirilmektedir (m.41, m.63). Diğer bir deyişle, haftada 45 saatin üstünde gerçekleştirilen çalışmalar, o hafta içerisinde fazla iş görme gerçekleştirildiğini gösterir. Haftalık 45 saatin geçilip geçirilmediği belirlenirken, o çalışana denkleştirme işlemi yapılıp yapılmadığına bakılır¹²¹.

Bir denkleştirme uygulaması yapılmıyorsa, her haftada 45 saatin aşılması gerekmektedir. Örneğin 60 saatlik iş görülmesi halinde o çalışanın 45 saati geçen süre kadar yani fazla çalışmanın 15 saat gerçekleştirildiği görülür. Fakat bu haftaya denk gelen bir telafi çalışması bulunuyorsa, bu çalışma süresi hesaba katılmaz¹²².

Bununla birlikte denkleştirme uygulamasının yer aldığı İş K'nda m.41/1'e göre denkleştirme dönemi kuralının uygulandığı durumlarda, çalışanın haftalık ortalama çalışma süresi, olağan haftalık iş süresini geçmemek şartıyla, diğer haftalarda toplam kırkbeş saati geçse bile bu çalışmalar fazla çalışma kabul edilmeyecektir. İş K m.63'e göre taraflar haftalık olağan çalışma süresini, günlük onbir saati geçmemek şartıyla farklı şekilde dağıtabilir. Bu durumda, iki aylık zaman dilimi içerisinde çalışanın haftalık ortalama çalışma süresi, olağan haftalık çalışma süresini aşamayacaktır. Yine denkleştirme süresi, toplu iş sözleşmeleri ile dört aya

¹²¹ Karademir ve Ekinci, 76; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, 2; Denkleştirme uygulamasının, Anayasa m. 50'de düzenlenen dinlenme hakkına zarar vermesi sebebiyle Anayasaya aykırılığı öne sürülerek iptali talep edilmiştir. AYM, denkleştirme usulünün çalışma sürelerine ilişkin esnekliğe sahip bir uygulama olduğu gerekçesiyle çalışan aleyhine bir değişiklikten bahsedilemeyeceğini belirterek iptal isteminin reddine karar vermiştir. Bkz. AYM 19.10.2005 tarih ve E. 2003/66, K. 2005/72, RG 24.11.2007, S. 26710; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, 776; Senyen-Kaplan, 372; Ekmekçi / Yiğit, 390; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, 279.

¹²² Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, 2.

çıkarılabilir¹²³. Bu düzenlemelere göre, denkleştirme uygulamaları için temel alınan süre iki ay şeklinde tespit edilmiştir. Fakat toplu iş akitleri gündeme geldiğinde iki aylık süre dört aya kadar çıkarılabilecektir¹²⁴.

Denkleştirme dönemine ilişkin belli kanuni sınırlamaların bulunduğu görülmektedir. Bu sınırlamalardan birincisi, çalışmanın günlük on bir saati geçmemesi ve haftalık çalışma saatini aşmamasıdır. Diğer ise denkleştirme süresi bakımından iki ve dört aylık müddetler getirilmesidir. Bu yüzden taraflar, denkleştirme uygulamasına en çok iki aylık süre için geçebilir. Toplu iş akdiyle bu süre, dört aya kadar artırılabilir¹²⁵. Bu noktada önemli husus denkleştirme uygulamasının birbirini izleyen aylarda uygulanmasının gerekli olmasından doğmaktadır. Anılan süreler, nisbi emredici niteliktedir ve taraflar sözleşmede aksini kararlaştırarak daha az bir dönem için denkleştirmeye gidebilirler¹²⁶.

3.3.1.1. Denkleştirme Uygulamaları

Denkleştirme uygulaması yapılan durumlarda, her bir haftada 45 saatin geçilip geçilmediğine bakılmaz. Buradaki önemli husus, denkleştirme süresindeki toplam iş görmeye bir haftalık ortalama süresinin 45 saati geçip geçmediği olacaktır. Bu şekilde denkleştirme süresindeki bazı haftalarda 45 saat üstünde iş görülürken, bazı haftalarda 45 saatin altında çalışmak mümkün olabilecektir. Bu yüzden denkleştirme süresi içindeki haftalık 45 saati geçen iş görmeler fazla çalışma kabul edilmeyecektir. Fakat denkleştirme süresi içinde ortalama haftalık 45 saati geçen iş görmeler fazla çalışma kabul edilecektir¹²⁷.

Denkleştirme hesaplamasında, ortalama haftalık çalışma süresi göz önünde bulundurularak, denkleştirme süresinde gerçekleştirilen toplam çalışma süresinin bu dönem içindeki hafta sayısına bölünmesiyle bulunur. Örneğin 2 aylık denkleştirme

¹²³ Aynı yönde bkz. ÇSY m.5.

¹²⁴ Süzek, 802; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 275.

¹²⁵ AYM 28.02.2018 tarih ve E. 2016/141, K. 2018/27, RG 29.03.2018, S. 30375.

¹²⁶ Karademir ve Ekinci, 76.

¹²⁷ Karademir ve Ekinci, 76-77; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, 2-3; Süzek, 822; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 285-286.

döneminde, çalışan ilk 3 hafta 60'şar saat, kalan 5 hafta süresince 40'ar saatlik çalışma yaptıysa, yani toplam 380 saat çalışması sekiz haftaya bölünür ve 47,5 saat bulunur. Dolayısıyla çalışan denkleştirme döneminde haftada 2,5 saat fazla çalışma yapmış, 8 haftada ise toplam 20 saat fazla çalışma yapmıştır¹²⁸.

3.3.1.2.Örtülü Denkleştirme

Denkleştirmenin gerçekleşebilmesi amacıyla çalışan ve işverenin şartlarda anlaşması gerekir. Ancak bu sözleşmenin nasıl ve hangi şartlarda yapılacağına dair İş K'nda bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte ÇSY m.5 uyarınca, işçi ve işverenin yazılı olarak anlaşması ve denkleştirme süreci içerisinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ve dönemin başlama ve bitiş tarihlerinin işveren tarafından tespit edilmesi gerekir. Doktrindeki bir görüşe göre¹²⁹, çalışanın denkleştirme işlemine ilişkin onayı, denkleştirmenin başında alınabilir veya bireysel ya da toplu iş sözleşmesine eklenecek bir hükümle alınabilir.

ÇSY m.5 tarafların yazılı şekilde anlaşmış olmalarını koşul olarak getirirse de uygulamada örtülü denkleştirme adı verilen bir usule başvurulmaktadır. Örtülü denkleştirmede işçinin yazılı onayı değil örtülü rızası ile kabulünün yeterli olduğu belirtilmektedir¹³⁰. Yargıtay da, bu uygulamaya dair tarafların anlaşmasının örtülü denkleştirme adıyla işçinin örtülü rızasıyla da gerçekleştirilebileceğine karar vermiştir¹³¹.

Denkleştirme süresinin sonlanmasından önce iş sözleşmesinin feshi durumunda fazla çalışmanın nasıl hesaplanacağı meselesi meydana çıkmaktadır. Bu durumda denkleştirme dönemine dair ilkelerin sözleşmenin sonlandığı tarihe kadar kendi içerisinde uygulanması gerekmektedir¹³².

¹²⁸ Karademir ve Ekinici, 77.

¹²⁹ Karademir ve Ekinici, 78.

¹³⁰ Karacan Çetin, 52.

¹³¹ Y.9.HD. 2010/9024 E.2010/7984 K.25.03.2012 T, 14 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

¹³² Karademir ve Ekinici, 78.

3.3.2. Denkleştirme Döneminde Ücret

Denkleştirme süresinde, kimi haftalarda ortalama olağan çalışma süresinin üstünde, bazı haftalarda da bu sürenin altında çalışma yapılabilecektir. Burada değinilmesi gereken bir konu, değişen çalışma sürelerine karşılık olarak ödenecek ücretlerin buna göre değişip değişmeyeceği olmaktadır. Katıldığımız görüşe göre, bu kurumun niteliği gereği, denkleştirme süresi içindeki ödeme dönemleri açısından çalışanın ücreti, çalıştığı sürenin uzunluğuna bakılarak değişmemelidir¹³³. Kaldı ki denkleştirme yönteminde aslolan ortalama çalışma süresinin sabit olmasıdır. Bu durum, ücret açısından da aynı var sayılmalı ve çalışana her dönem açısından belirlenen olağan ücret ödenmelidir¹³⁴.

Denkleştirme süresi içinde, ortalama çalışma saatlerinin üstündeki gerçekleştirilen iş görmelerin fazla çalışma olmakla birlikte, bu halde denkleştirme süresinde gerçekleştirilen fazla çalışmalar açısından, olağan çalışma ücreti, saat başı ücretin yüzde elli artırılmasıyla ödenecek iken, fazla sürelerle gerçekleştirilen çalışmalarda ödenmesi gereken ücret, saat başı ödenecek tutarın %25 artışıyla ödenir (m.41)¹³⁵.

3.4. Fazla Çalışma Çeşitleri

Yasa koyucunun fazla çalışma kavramını nedenlerine bakılarak bazı türlere ayırdığı görülmektedir. Fazla çalışmanın; olağan sebeplerle, zorunlu sebeplerle ve olağanüstü durumlarda (m. 41-43) olarak üçe ayrıldığı söylenebilir. Bu üç türe bakıldığında ücretler açısından bir farklılık olmasa da meydana çıkış nedenleri açısından belli farklılıklar vardır. Bu nedenlerin mevcut olması durumunda işverenin, bazı şartları yerine getirmesi halinde, çalışana fazla çalışma yaptırabileceği kabul görmektedir¹³⁶.

Olağan nedenlerin bulunması durumunda, fazla sürelerle çalışma gerçekleştirilebileceği açık şekilde yer almıştır (m.41/3). Buna rağmen zorunlu fazla çalışma ya da olağanüstü durumlarda fazla çalışma gerçekleştirilip

¹³³ Yılmaz, 36.

¹³⁴ Karacan, 57.

¹³⁵ Yılmaz, 36.

¹³⁶ Can, 85.

gerçekleştirilmeyeceği İş K'nda açıkça ifade edilmemiştir. Yalnızca zorunlu sebeplerle (m.42/2) ve olağanüstü durumlarda (m.43/2) gerçekleştirilen fazla çalışma türleri için, olağan fazla çalışmanın düzenlendiği İşK. m. 41/1 ila 41/3'ün tatbik edileceği hükmü getirilmiştir. Gönderme yapılan düzenlemelerde fazla çalışma da hüküm altına alındığından hem zorunlu sebeplerle hem de olağanüstü durumlarda fazla çalışma gerçekleştirilmesi de olanaklıdır¹³⁷. Nitekim, İşK. m. 42 ve 43'ün gerekçelerine bakıldığında “fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma” gerçekleştirilmesi durumunda hangi düzenlemelerin tatbik edileceğinin yasa metninde düzenlendiği ifade edilmiştir¹³⁸.

Kanunda yer alan fazla çalışma türlerinin yanında yasaya aykırı biçimde gerçekleştirilen fazla çalışmalar da bulunmaktadır. Doktrinde bu çeşit fazla çalışmalar, “hukuka aykırı fazla çalışma”¹³⁹ adıyla anılmaktadır. Bu çalışmalar yasayla hüküm altına alınmadığından fazla çalışma çeşitleri arasında sayılmamaktadır.

3.4.1. Olağan Sebepler ile Fazla Çalışma

İş K. m. 41/1'de ülkemizin genel menfaatleri veya işin özelliği veyahut üretimde artırıma gidilmesi gibi (normal) sebeplerle fazla çalışmaya gidilebileceği belirtilmiştir. Başka bir deyişle bu şekilde gerçekleştirilen fazla çalışmalar olağan sebeplerle fazla çalışma biçiminde tanımlanmaktadır. Doktrinde bu hal olağan fazla çalışma şeklinde nitelendirilmiştir¹⁴⁰.

Olağan nedenlerle fazla çalışma anılan maddede gösterilen durumlarla sınırlı değildir ve daha geniş kapsamlıdır. Hükümde yer alan “gibi” ibaresi de, fazla çalışma nedenlerinin yasada sınırlayıcı şekilde tespit edilmediğini, başka nedenlerle de fazla

¹³⁷ Çil, Fazla Çalışma, 62; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 298.

¹³⁸ Can, 73.

¹³⁹ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, 3.

¹⁴⁰ Narmanlıoğlu, 641; Ağır, 101-102

çalışma gerçekleştirilebileceğini işaret etmektedir¹⁴¹. Örneğin işyerinde grev ya da lokavttan sonra oluşan üretim kaybının giderilmesi için fazla çalışma yapılabilir¹⁴².

Doktrinde, anılan düzenlemede yer alan olağan nedenlerin çok genel ve soyut olduğu, fazla çalışma yaptırabilmesi amacıyla işverene sınır olmayan ve denetimsiz bir yetki verildiği belirtilmiştir¹⁴³. Bir görüş uyarınca bu nedenler yasada geniş kapsamlı olarak yer almış olsa da yasal sınırlamalara uyulması şartıyla ve sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca işverenlerin, bu ve benzeri nedenlerin mevcudiyeti halinde fazla çalışma yaptırabilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁴⁴. Ayrıca bazı işyerlerindeki çalışanların fazla çalışma yapmayı isteyerek ücretlerini arttırmaya çalıştıkları da açıktır.

Öte yandan, yasal bir neden bulunmaksızın, sadece işçiye ayrımcılık yapmak, mobbing uygulamak veya kötü niyetli şekilde fazla sürelerle çalışma ya da fazla çalışma yaptırılmaz¹⁴⁵. Kanuni bir neden bulunmuyorken, emsal çalışanların ücretine göre düşük ücretle iş gören bir çalışanın gelirini arttırabilmek amacıyla fazla çalışmaya zorlandığı uygulamada sıkça görülmektedir. Bunun anılan yasal düzenlemenin amaçları ile örtüşmediği söylenebilir.

3.4.1.1. Olağan Sebeplerle Fazla Çalışma İhtiyacının Nedenleri

Fazla çalışma gereksiniminin oluşmasına dair nedenler; ülkemizin genel menfaati, işin özelliği ya da üretimde artırma gidilmesi biçiminde ifade edilmiştir (İş K. m.41/1). Bu hüküm, Fazla Çalışma Yönetmeliği m.1’de de yer almaktadır.

Bu maddede yer alan “gibi” ifadesinden de görüleceği üzere fazla çalışma sebeplerinin tahdidi olmadığı, bu gibi sebeplerle de fazla çalışma gereksiniminin ortaya çıkabileceğinden bahsedilmiştir. Bu maddede söz edilen nedenler, bazı hallerde birbirini kapsamakta ve birbirinin içine geçebilmektedir. Örneğin ülkenin

¹⁴¹ Süzek, 817; Astarlı, 211; Yuvalı, 58.

¹⁴² Süzek, 823; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 287; Karademir ve Ekinci, 66.

¹⁴³ Astarlı, 212; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 385; Çil, 58; Şen, 101; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma Kavramı, 29.

¹⁴⁴ Can, 73.

¹⁴⁵ Çil, Fazla Çalışma, 58.

genel yararı amacıyla gerçekleştirilen fazla çalışma, üretimin artırılması sonucunu da beraberinde getirebilir. Yine, bir salgın hastalığın yayılması yüzünden ilaç üretimini artıran ilaç firmasında yapılacak fazla çalışma, yasada gösterilen tüm nedenleri içinde barındırmaktadır¹⁴⁶.

3.4.1.1.1. Ülkenin Genel Yararı

İş K m.41/1’de gösterilen fazla çalışma sebeplerinin ilki, ülkemizin genel yararadır. Bu kavram, geniş bir kavramdır. Gerçekleştirilen her çalışmada üretim artışı oluşacağından, bu çalışmalar açısından ülkenin genel menfaatinin de olduğu söylenebilir¹⁴⁷. Kaldı ki, zorunlu nedenler veya olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmalarda da en önemli neden ülkenin genel yararadır. Bu çerçevede, fazla çalışmanın çeşidinin tespitinde, yasal neden olarak belirtilen ülkenin genel yararının önem seviyesi de belirleyici olmaktadır¹⁴⁸. Örnek olarak kömür, demir, petrol gibi maddelerin üretim safhasında kamu yararı vardır ve bu alanlarda gerçekleştirilen fazla çalışmaların geleceğe ilişkin bir gereksinim olduğu söylenebilir¹⁴⁹.

Ülkenin genel yararına dair neden, olağanüstü durum ve zorunlu hal sebebiyle fazla çalışmayı zorunlu kılacak seviyede önemli olmayan neden şeklinde görülmelidir. Örneğin, seferberlik ilanı yapılmadan evvel ya da seferberlik gerektirmeyen bir tehlike durumunda ülkenin genel yararı nedeniyle fazla çalışma yaptırılabilir¹⁵⁰. Bununla birlikte ülkenin genel yararı belirlenirken gerek var olan durum gerekse gelecekte oluşabilecek olasılıklar dikkate alınarak bir neticeye ulaşılmalıdır¹⁵¹. Örneğin mevcut bir petrol sorunu olmasa da petrol türevleri üretiminde fazla çalışma gerçekleştirilmesi de ülke yararına geleceğe yönelik gerçekleştirilen bir çalışma olur¹⁵².

¹⁴⁶ Karacan Çetin, 98, 101.

¹⁴⁷ Öktem Songu, 361.

¹⁴⁸ Güç, 52.

¹⁴⁹ Karacan Çetin, 98.

¹⁵⁰ Öktem Songu, 361.

¹⁵¹ Karacan Çetin, 108.

¹⁵² Karacan Çetin, 108.

Ülkemizin elektrik, su, kömür gibi gereksinimlerinin giderilmesinde her daim kamu yararı bulunmaktadır. Bunun yanında sel baskını ya da yangın gibi hallerde, zorunlu şekilde derhal temini gereken ilaç, yiyecek, giyecek gereksinimlerinin karşılanmasında ya da turizm hizmetlerinin en iyi biçimde icra edilmesinde de kamu yararı bulunduğundan, bu çerçevede gerçekleştirilen fazla çalışmalarda ülkenin yararının bulunduğu ifade edilebilir¹⁵³. Ülkemizdeki ekonomik koşullar göz önüne alınarak objektif şekilde gerçekleştirilen tüm üretim ve hizmet türleri, ülkenin genel yararı içinde olduğu kabul edilebilir. Bu durumda doğrudan ülkenin genel yararı bulunmasa dahi sadece işçinin kazanç elde etmesinde dolaylı şekilde ülke yararının bulunduğu söylenebilir. Fakat bu yüzden daima fazla çalışmanın ülke faydasına olduğu neticesine varılmamalıdır. Çünkü uzun süreli fazla çalışma ya da fazla çalışmanın çalışan sağlığı ve iş güvenliği açısından olumsuz neticeleri olacak ve istihdamın temin edilmesi açısından ülke ekonomisine olumsuz etki edeceği de açıktır¹⁵⁴.

3.4.1.1.2. İşin Niteliği

Yasada yer alan fazla çalışma nedenlerinden bir diğeri de, işin özelliğidir. İşin niteliğinden doğan fazla çalışmalar değişik biçimlerde göz önüne gelebilmektedir. Kaldı ki, bir işin belli bir süre içerisinde ya da olabildiğince kısa bir sürede tamamlanması gereken hallerde fazla çalışma gerçekleştirilebilir. Burada işin olabildiğince erken bitirilmesi ve işin tamamlanamaması sebebiyle oluşabilecek olumsuz neticelerden kaçınılması amaçlanmaktadır. Örneğin bir projenin oluşturulması esnasında inşaatın yapılacağı yerdeki ölçümlerin az bir süre içerisinde tamamlanması yapım işini gecikmeksizin başlatacak bu şekilde gerek çalışanlara gerekse firmaya yarar temin edilmiş olacaktır¹⁵⁵.

İş yoğunluğunun olduğu dönemlerde, işyerindeki çalışan sayısının, işyerinin fiziksel veya coğrafi durumu sebebiyle artırılması olanaklı değilse var olan işçilerle fazla

¹⁵³ Öktem Songu, 361.

¹⁵⁴ Akyiğit, 4; Karacan Çetin,109.

¹⁵⁵ Karacan Çetin, 99.

çalışma gerçekleştirilmektedir. Ücret ödenmesi dönemlerinde muhasebede iş gören çalışanlara fazla çalışma gerçekleştirilmesi de buna örnek oluşturur.

Yapılması gereken işlerin bazı dönemlerde yoğunlaşması veya azalması genellikle görülmektedir. Bunun sebebi, talebin olmaması veya işlerin yıl içinde düzenli şekilde dağıtılmaması olabilmektedir. Kış dönemi çok karlı olan yerlerde inşaat yapım işleri genellikle yaz aylarında gerçekleştirildiğinden, bütün bir yıl sadece yaz döneminde çalışma yapılması gerekir. Örneğin yılın genellikle sıcak geçtiği Akdeniz ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde yıl boyu yapılabilen inşaat veya tarım işleri nedeniyle mevsimlik işçiye ihtiyaç duyulmakta, gerçekleştirilen çalışmalar artmakta, bu sebeple fazla çalışmalar yapılabilir. Bunun yanı sıra siyasi gelişmelerden çok fazla etki gören turizm sektörü, belli dönemlerde hemen hemen hiç turist gelmezken, bazı dönemlerde çok fazla turistin geldiği görülmektedir¹⁵⁶. Örneğin Ukrayna ve Rusya arasındaki çatışma başladıktan sonra Rus ve Ukraynalı turistlerin yoğun bir şekilde Akdeniz bölgesine tatile geldikleri ve buradaki illere yerleştikleri görülmektedir.

3.4.1.1.3.Üretimin Artırılması

İşveren, önceki bahsedilen gerekçeler bulunmadan sadece işletmenin yararı için üretimin artırılmasını tercih etmekte ve bu sebeple çalışanların fazla çalışma yapmasını talep edebilmektedir. Bu durumda işverenler, yeni çalışan istihdam etmek yerine, var olan çalışanları fazla çalıştırmaktadırlar. Örneğin bir lokantada artan müşteri yoğunluğu, fazla çalışma gerçekleştirilmesini beraberinde getirebilir. Burada yapılan fazla çalışmaların asıl amacı, üretimin artırılmasıdır¹⁵⁷.

Üretimin artırılması amacıyla çalışanlara fazla çalışma yaptırmak, işverenlere bazı yararlar getirmektedir. İşveren, çalışanlarına fazla çalıştırma yaptırarak geçici şekilde gereksinim duyduğu üretimi artırırken diğer taraftan da işler azaldığında çalışanların işlerinin sonlandırılması gibi işlemleri yapmak zorunda kalmaz.

¹⁵⁶ Karacan Çetin, 100.

¹⁵⁷ Karacan Çetin, 101.

3.4.1.1.4. Diğer Nedenler

Fazla çalışma, ülkenin genel yarar, işin niteliği veya üretim artışı haricinde başka sebeplerle de yapılabilir (m.41). Bu düzenlemeye göre, fazla çalışma nedenleri yasada yer alan bu sebeplerle sınırlanmadığı görülmektedir. İzin alınması veya hastalık sebebiyle bazı çalışanların işe gelmemesi durumunda, diğer çalışanların fazla çalışma yapması gerekebilir. Bunun yanı sıra, hammadde sıkıntısı çekilmesi ya da grev ve lokavt sebebiyle düşen üretimin olağan seviyeye çıkarılması için olağan fazla çalışma yapılmaktadır.

3.4.1.2. Fazla Çalışmanın Koşulları

Fazla çalışmanın olağan, zorunlu nedenler veya olağanüstü nedenlerle yaptırılabilmesi, yasada yer alan bazı koşulların varlığına bağlıdır. Bu koşulların oluşması durumunda gördürülecek fazla çalışma hukuka uygun kabul edilecektir. Fakat, fazla çalışmanın yapılabilmesi için haftalık olağan çalışma süresinin üstünde çalışma yapılması gerekir. Bu açıdan, yasadaki koşul gerçekleşse bile çalışanın haftalık toplam çalışma süresi, haftalık olağan çalışma süresini geçmediği bir halde, fazla çalışma yaptığı söylenemeyecektir¹⁵⁸.

3.4.1.2.1. İşverenin Talebiyle Fazla Çalışma

İş yerinde fazla çalışma gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceğine karar veren taraf, “işveren” ya da “işveren vekili”dir. İşveren yönetme hakkı kapsamında, işçisine gördüreceği fazla çalışma şeklini tespit yetkisine sahiptir¹⁵⁹. Bu yüzden, çalışanın fazla çalışma karşılığında ödenmesi gereken ücret ve fazla çalışmanın neticelerinden faydalanabilmesi için, kural olarak, fazla çalışmayı işverenin talep etmesi gerekmektedir¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkara, 803.

¹⁵⁹ Köseoğlu ve Kabul, 241; Karacan Çetin, 104.

¹⁶⁰ Karademir ve Ekinci, 67; Karacan Çetin, 101.

İşverenin fazla çalışmaya ilişkin talebi açık ya da örtülü olabilir. İşverenin emri ve bilgisi olmaksızın gerçekleştirilen fazla çalışmalar, fazla çalışma şeklinde kabul edilmeyecek ve boşuna çalışma¹⁶¹ olacaktır¹⁶². Öte yandan, işveren, işçisine talimat vermemesine rağmen işçinin fazla çalışması karşılığında izin verirse ve çalışana bunun ücretini ödemekten sakınırsa dürüstlük kurallarını ihlal etmiş olur. Kaldı ki, işveren, çalışanın fazla çalışma yaptığını görmese bile, işçinin yaptığı işin niteliği fazla çalışmayı gerektiriyorsa, dürüstlük kuralları uyarınca bu çalışanın yaptığı fazla çalışmalar da işverenin talebiyle yapılmış kabul edilmektedir¹⁶³.

İşverenin talebiyle işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığına dair uyuşmazlıkta bazı olasılıklar gündeme gelmektedir. Bunlardan birincisi çalışanın, işyeri imkânlarını kullanarak, çalışma saatleri dışında, kendi menfaatine ilişkin bazı çalışmalar yapmasıdır. Bu işler, fazla çalışma kavramı içinde kabul edilmemektedir. Çalışanın bu eylemi karşılığında işverenin tazminat talep etme hakkı gündeme gelebilir. Çalışanın çalışma saatleri haricinde ne lehine ne de aleyhine olmayacak biçimde iş gördüğü yere çiçek dikmesi veya iş bölümünde olmasa bile odasını düzenlemesi durumunda, bu sürelerin fazla çalışma kabul edilmeyeceği belirtilmektedir. Zira çalışma gücüne doğrudan etki etmeyen, sürekliliği olmayan ve kısa zamanda tamamlanabilen bir işi kendi isteğiyle yerine getiren çalışanın bu çalışması fazla çalışma oluşturmaz¹⁶⁴. Tüm somut olayların özelliklerine göre fazla çalışmanın yapılıp yapılmadığı incelenmelidir¹⁶⁵.

İkinci olasılıkta ise çalışanın, işyerinde yaptığı faaliyetler için gereken işleri yapmak için iş sahasında kaldığı haller gündeme gelmektedir. İşyerinin düzgün şekilde işlemesi için çalışanın gerekli olan ve dürüstlük ilkesi uyarınca yerine getirmek zorunda olduğu işi yapmak amacıyla gerçekleştirdiği fazla çalışmalar, fazla çalışma ücretine hak kazandırır. Kaldı ki, bu çalışmaların işverence görülmemiş olma olasılığı düşük olduğundan, işverenin örtülü bir istemi bulunduğundan çalışanın fazla

¹⁶¹ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, 4.

¹⁶² Yuvalı, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, 59; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, 4; Köseoğlu ve Kabul, 241; Öktem Songu, 370.

¹⁶³ Karacan Çetin, 102.

¹⁶⁴ Karacan Çetin, 113; Öktem Songu, 370.

¹⁶⁵ Karacan Çetin, 113.

çalışma yaptığı kabul edilir¹⁶⁶. Bir diğer olasılık ise, işveren yazılı şekilde fazla çalışma yapılmayacağını ihbar etmesine karşın fazla çalışma gerçekleştirilerek bir işi çalışandan talep etmesi durumunda, çalışanın fazla çalışma ücretini talep etme hakkı doğar¹⁶⁷. Yargıtay, işverenin yazılı olarak fazla çalışma yapılmayacağını bildirmesine karşın fazla çalışma ile tamamlanabilecek bir işi istemesi durumunda çalışanın fazla çalışma gerçekleştirdiğini kabul etmektedir¹⁶⁸.

İşveren yönetim hakkı kapsamında fazla çalışma kararı verirken, eşitlik prensibine uygun davranmalıdır. Eşit davranma kuralı, çalışanlar arasında işverenin fark gözetmeden ve keyfi biçimde ayırım yapmadan, aynı pozisyondaki çalışanlara haklı bir gerekçe bulunmadıkça eşit muamele etmesi zorunluluğu anlamına gelmektedir. Bu nedenle işveren haklı nedeni bulunmadıkça çalışanlar arasında ayırım yapamayacaktır. Örneğin yalnızca sendikasız çalışanların fazla çalışmaya yönltilmesinin hakkın kötüye kullanımı olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁹.

İşveren, eşit davranma ilkesine riayet ederek fazla çalışma yapmasını talep ettiği çalışanları tespit ederken serbest olmalıdır. Ancak fazla çalışma hususunda isteği olan işçilerin olması durumunda, işverenin bunlar arasında tercihte bulunması iş yaşamının olağan akışına uygun olacaktır. Ancak, fazla çalışmada duyulan gereksinim, fazla çalışma hususunda isteği olan işçi sayısından fazla ise işverenin çalışanlar arasında ayırım yapmaması gerekir.

Bunlarla birlikte, işverenin fazla çalışmalara ilişkin talebinde kişisel görüş ve değerlendirmesi önemli olduğundan eşit davranma ilkesi uygulamada etkili olmamaktadır. Bazı çalışanlara göre ek kazanç görülen fazla çalışma, bazılarına göre angarya şeklinde kabul edilmektedir. Uygulamada fazla çalışmalarda evi işyerinin yakınında olanlar ya da evli çalışanların aileleri ile daha fazla zaman geçirebilmesi amacıyla bekar işçilerin seçilmesi haklı bir ayırım şeklinde kabul edilmektedir. İşverenin bu durumları dikkate alarak değerlendirme yapmasının eşitlik ilkesine

¹⁶⁶ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 288; Köseoğlu ve Kabul, 241; Karacan Çetin, 103-104.

¹⁶⁷ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 288; Köseoğlu ve Kabul, 241; Karacan Çetin, 103-104.

¹⁶⁸ Yarg. HGK., 28.05.1982, E. 1980/9-1702, K. 1982/932.

¹⁶⁹ Karacan Çetin, 103.

aykırı olmadığı ifade edilmektedir¹⁷⁰. İşverenin eşit davranma ilkesine aykırı olmayacak biçimde fazla çalışma istemi gereksinim duyan çalışana götürülmelidir. Gereksinimi olan çalışan, olağan çalışma süresi içinde aldığı ücret, yaşamı için yeterli gelmeyen ve fazla çalışma ücretini ek gelir şeklinde gören çalışanlardan meydana gelmektedir.

Zorunlu sebeplerle fazla çalışmalar açısından da normal fazla çalışmadan farklı şekilde çalışanın rızası aranmayacağından, işverenin talebi durumunda, çalışanın fazla çalışma yükümlülüğü doğar. Ancak, olağanüstü durumlarda fazla çalışma açısından bu durum farklıdır. Olağanüstü durumların bulunması durumunda fazla çalışma istemi işverenin değil, Cumhurbaşkanlığı kararıdır¹⁷¹ (m.43/1). Buna göre, Cumhurbaşkanlığı kararıyla ülkenin tümünde ya da bir bölümünde olağanüstü hal ilan edilse dahi işveren, yalnızca kendi talebiyle olağanüstü fazla çalışma yaptıramaz. Bu halde çalışanın da bu çalışmaya uyma yükümlülüğünün olduğunda bahsedilemez. Cumhurbaşkanlığı kararıyla yalnızca seferberlik kararı verilmesi yeterli olmayıp, ayrıca ülke savunmasının gereksinimlerini gideren işyerleri açısından fazla çalışma yapılmasına ilişkin bir karar da verilmelidir. Madde metninde Cumhurbaşkanlığı kararıyla yalnızca ülke savunmasının ihtiyaçlarını gideren işyerleri açısından fazla çalışmaya dair karar verilebileceği görülmektedir. Bunun yanında, ülke savunmasının ihtiyaçlarını gideren işyerlerinin, olağanüstü hal ilan edilen bölge veya ülke içinde olup olmadıkları önemli olmamaktadır.

3.4.1.2.2. Fazla Çalışmada Çalışanın Onayı

Kanuna göre, fazla çalışmada çalışanın rızasının alınması gerekmektedir (m.41/7, FÇY m.9)¹⁷². Bu şekilde olağan nedenlerin bulunması durumunda hem fazla

¹⁷⁰ Karacan Çetin, 105; Karademir ve Ekinci, 68.

¹⁷¹ Süzek, 852.

¹⁷² Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 805; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma, 31; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, 5; AYM, 22.02.2022 tarih, Başvuru No: 2019/1450, RG 05.04.2022, S. 31800.

sürelerle çalışma açısından hem de fazla çalışma açısından çalışanın rızasının alınması gerekir¹⁷³.

İşçinin onayının alınacağına dair FÇY m.9'daki fazla çalışma onayının çalışanlardan her yılın başında alınması mecburiyeti kaldırılmıştır. Anılan düzenleme uyarınca, fazla çalışmanın gerçekleştirilmesinde sadece işveren isteminin yetmeyeceği, çalışanın da onayının alınması gerektiği ifade edilmiştir.

İşK m.41'de yapılan değişiklikle olağan fazla çalışmalarda Bölge Çalışma Müdürlüğünden alınacak izin şartı kaldırılmıştır. Hükmün gerekçesinde bunun nedeninin esnek sürelerle çalışmaya olanak verilmemesi sebebiyle fazla çalışma yapma imkânının kısıtlı olduğu ve bu yüzden Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alınmasının gerekmediği belirtilmektedir¹⁷⁴.

Zorunlu nedenler ve olağanüstü haller haricinde işverenin fazla çalışma yaptırılabilmesi için işveren, çalışandan yazılı onay almalıdır. Öte yandan FÇY m.9/2 uyarınca sadece fazla çalışmalar açısından, bu rızanın çalışanlardan alınması gerektiği ve bunun çalışanın özlük dosyasına konulacağı hükmü getirilmiştir. Bu sebeple, iş akdiyle yapılan fazla çalışmalarda da çalışanın onayı alınmalıdır. Bu Yönetmelik m.10 uyarınca işveren, fazla çalışma gerçekleştiren çalışanların iş görme saatlerini ispatlayan belgeleri düzenleme ve bu belgelerin bir örneğini çalışanın özlük dosyasında saklamakla yükümlüdür.

Çalışanın onayının alınmaması halinde, çalışanın fazla çalışma yükümlülüğünden söz edilemez¹⁷⁵. Yargıtay, onayı alınmasa bile fazla çalışmaya mecbur bırakılan çalışan, çalışma şartlarının uygulanmamasına dair İşK. m. 24/2-f gereğince iş akdini haklı nedenlerle feshedebilir¹⁷⁶. Bunun yanında, çalışanın onayının olmamasına karşın fazla çalışma yaptırılması durumunda, bu çalışmaların, yasaya aykırı fazla çalışma

¹⁷³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 804; Odaman, Çalışma Süreleri, 41; Yuvalı, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, 60; Köseoğlu ve Kabul, 239; Ekin, 342.

¹⁷⁴ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 286.

¹⁷⁵ Yarg. 9. HD., 31.01.2011, E. 2009/1543, K. 2011/1486, 5 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

¹⁷⁶ Yarg. 22. HD., 08.03.2014, E. 2013/8243, K. 2014/400, 5 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

şeklinde ele alınması ve buna dair hukuki neticelerin oluşması gerekmektedir¹⁷⁷. Ayrıca ÇSY m. 5/f. 1 gereğince işçinin işyerinde denkleştirmeye onay vermesi, fazla çalışmaya onay verdiği biçiminde anlaşılmamalıdır¹⁷⁸.

3.4.1.2.2.1. Onay Zamanı

Çalışanın rızasının alınmasında görülen sorunlardan biri rızanın ne zaman alınması gerektiğidir. FÇY m.9'da fazla çalışmalarda çalışanın rızasının her yılın başında alınacağını düzenlenmiş iken, bu hükümde yapılan değişiklikle çalışanlardan alınan fazla çalışma rızasının her yıl elde edilmesi mecburiyeti kaldırılmıştır. Anılan değişiklikle bu onay işverence, işçinin işe giriş anında ya da fazla çalışma gereksiniminin meydana çıktığı durumlarda alınabilir. Bu şekilde çalışandan bir defaya özgü olarak alınmış olan bir onay, fazla çalışma yapılabilmesi için yeterli olur¹⁷⁹.

Bu Yönetmelik hükmü çalışanlar için aleyhe gibi görünse de, bu hüküm çalışanlara fazla çalışma rızalarını geri alma hakkı da getirmiştir. FÇY m.9'a göre fazla çalışma yapmayı dilemeyen çalışan verdiği rızayı, otuz gün evvelden işverene yazılı şekilde ihbarda bulunmak şartıyla geri alma hakkı bulunmaktadır. Anılan hüküm uyarınca; çalışan yazılı belgeyle fazla çalışmayı talep etmediğini işverene ilettikten başlayarak otuz gün sonra çalışan bundan böyle fazla çalışma gerçekleştirmeyecektir. Bu otuz günlük süre içinde çalışan, işverenin işyerindeki fazla çalışmasını sürdürecektir.

Bu değişiklikle, çalışanın rızasının her yıl alınması mecburiyetinin kaldırılması, "her yıl başı" kavramının yorumlanması hususundaki tartışmaları engellemiş ve fazla çalışma faaliyetinin daha kolay şekilde yapılmasına olanak vermiştir. Bununla birlikte, çalışanların genellikle işverenden çekinmesi sebebiyle işe girdiklerinde verdikleri fazla çalışma onayını geri almaları da pratikte zor olacaktır. Ayrıca, FÇY

¹⁷⁷ Süzek, 836; Soyer, Fazla Çalışma, 800; Öktem Songu, 368; Yarg. 22. HD.'nin 04.07.2019 tarih ve E. 2016/18075, K. 2019/15078, 5 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; ayrıca bkz. Özkan-Ürün ve Derin, 55-56.

¹⁷⁸ Karacan Çetin, 120.

¹⁷⁹ RG T:25.8.2017, S:30165.

ile çalışanlar fazla çalışma rızasını geri alma hakkı verilmiş olsa bile, çalışanlar genelde yasadan kaynaklanan haklarını tam manasıyla bilmemektedir. Bu sebeple, çalışanların pek çoğu bu haklarını bilmediklerinden kullanamayacak ve bu düzenleme işverenin lehine bir düzenleme gibi sonuç doğurabilecektir.

3.4.1.2.2.2. Çalışanın Onay Vermesi veya Vermemesi

Çalışan, fazla çalışmaya onay vermişse, bu çalışmaya katılmakla mükelleftir. Çalışan onay vermesine karşın fazla çalışma yapmazsa bu hal işveren bakımından haklı fesih nedeni kabul edilmektedir¹⁸⁰. İşveren, çalışanın onay vermesine rağmen fazla çalışmayı yapmayı kabul etmemesi eyleminin işin olağan işleyişini bozduğu ve bu yüzden iş sözleşmesini sürdürmesi kendisinden beklenemez duruma geldiği gerekçesiyle iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir.

Fazla çalışma hakkında çalışanın onayıyla birlikte, çalışanın işverene karşı fazla çalışma gerçekleştirme yükümlülüğü oluşmaktadır. Ancak bu onayı çalışan özgür iradesiyle vermelidir. Çalışandan zorla elde edilen veya kötü muamele ile alınan onay, özgür iradesiyle verilmediğinden geçerli değildir¹⁸¹.

Çalışanın fazla çalışmaya onay vermesi, ancak bu çalışmayı yapmama hususunda ısrar etmesi durumunda işveren, çalışana fazla çalışmayı onayladığını sözlü veya yazılı şekilde hatırlatması gerekir¹⁸². Bununla birlikte Yargıtay, işverenin hatırlatmayı yapmasından sonra çalışanın yalnızca bir kez görevini yerine getirmemesi durumunda bunun işveren tarafından haklı fesih sebebi şeklinde tanımlanamayacağına karar vermiştir¹⁸³. Görevini yapmayan çalışanın, iş sözleşmesinin feshedileceğinin de ayrı olarak bildirilmesine gerek bulunmamaktadır. Çalışan, işverenin hatırlatılmasına karşın fazla çalışma yapmaktan sakınırsa, işveren açısından İş K m. 25/2 kapsamında, çalışanın kendisine verilen görevleri, uyarılmasına rağmen yapmamakta ısrar etmesi şeklinde kabul edilen ahlak ve

¹⁸⁰ Karacan Çetin, 111; Karademir ve Ekinici, 70.

¹⁸¹ Ağır, 104.

¹⁸² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 386; Süzek, 836; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 288; Yuvalı, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, 61; Köseoğlu ve Kabul, 241.

¹⁸³ Y.7. HD., 2015/2947 E., 2015/7623, 29.04.2015 T., 5 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

iyiniyet kurallarına ayrılık oluşturduğundan tazminatsız fesih açısından haklı sebep meydana getirmektedir¹⁸⁴.

Çalışanın onay verdiği fazla çalışmayı yerine getirmesine karşın işverenin bu fazla çalışma karşılığı ücreti çalışana vermemesi dürüstlük kurallarına aykırıdır. Bu durumda, işverenin daha önce yapılan fazla çalışma ücretinin çalışana ödemedi, çalışandan yeniden fazla çalışmayı istemesi hakkın kötüye kullanımını oluşturacaktır. Bu halde çalışanın onay verdiği fazla çalışmayı yapmaktan sakınması işveren açısından haklı bir fesih nedeni olmayacaktır¹⁸⁵.

İşçi açısından fazla çalışma yapma borcu, mutlak bir borç olmamaktadır ve bunun istisnası. FÇY m.8/1-b'de gösterilmiştir. Bu maddeye göre, çalışanlar, iş akdi ya da toplu iş akdiyle fazla çalışmaya onay vermiş olsalar dahi, sağlıklarının uygun olmadığı işyeri doktoru ya da SSK Başkanlığı doktorunun, bunların bulunmadığı yerlerde ise bir doktor raporu ile bu halini belgelemişse, bu çalışanlara fazla çalışma yaptırılmaz. Bu maddeye göre, çalışanın fazla çalışmaya onay vermiş olmasına rağmen, çalışanın sağlık durumu o anda fazla çalışma yapmaya olanak vermiyorsa veya fazla çalışmamayı haklı gösteren bir sebebin bulunması durumunda örneğin, aile bireylerinden birinin ağır hastalığı veyahut kaza geçirmeleri hallerinde çalışanın fazla çalışmaya mecbur bırakılmaması iyiniyet kurallarından kabul edilmektedir. Bu hallerin bulunması durumunda, çalışanın, fazla çalışma yapmaktan kaçınma hakkı vardır. Çalışan kaçınma hakkını kullanmakla birlikte işverenin, çalışanın iş akdini fazla çalışma yapmaması nedeniyle feshi, dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz¹⁸⁶.

Çalışan, verdiği onayı yasal fazla çalışma için verdiğinden, kanuna aykırı olan veya şartları oluşmayan fazla çalışmalar açısından kendisinden fazla çalışma yapması beklenemez. Kaldı ki, İş K. m.24/2-f düzenlemesi gereğince, işverenin kanuna aykırı fazla çalışmaya çalışanı sürekli biçimde zorlaması ve bu halin çalışana önemli biçimde olumsuz etki etmesi durumunda, çalışanın haklı sebeple iş akdini feshinden bahsetmek mümkün değildir¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Karacan Çetin, 111; Karademir ve Ekinci, 70-71.

¹⁸⁵ Karademir ve Ekinci, 77.

¹⁸⁶ Çil, Fazla Çalışma, 59; Karacan Çetin, 112; Karademir ve Ekinci, 71.

¹⁸⁷ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 287; Karacan Çetin, 112.

Öte yanda, çalışan, işverenin fazla çalışma talebine onay vermemiş olabilir. Bu durumda çalışanın, işverenin fazla çalışma isteğini karşılamaması, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine olanak vermez. Buna karşın, iş akdinin işverence feshedilmesi durumunda gerçekleştirilen fesih haksız fesih olur¹⁸⁸.

Çalışanın fazla çalışma istemine onay vermesine dair bir mecburiyetinin bulunup bulunmadığı doktrinde bir tartışılmıştır. TBK m. 398'e göre, olağan süreden daha çok çalışmayı gereken bir işin ifa edilmesi mecburiyeti oluşur, çalışan bunu yerine getirebilecek durumda olur ve aynı anda sakınması da dürüstlük kurallarını ihlal ederse çalışan, karşılığı verilmesi şartıyla, fazla çalışmayı ifa etmekle yükümlüdür. Bu hükmünden, çalışanın onay vermekten kaçınamayacağı gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. Ancak hükmün bu şekilde anlaşılması mümkün değildir. TBK m. 398 düzenlemesi, her halükarda değil, fazla çalışmanın mecburi olduğu ve fazla çalışmadan sakınmanın dürüstlük kurallarını ihlal edeceği durumlarda çalışanın bu onayı vermekten sakınmasının hukuka aykırı olduğu durumu düzenlemektedir¹⁸⁹. Başka bir deyişle, işyerinde fazla çalışmayı gerektirecek bir işin yapılması zorunluluğunun oluşması, çalışanın fazla çalışmayı yapabilecek halde olması ve fazla çalışmadan sakınmasının dürüstlük kuralını ihlal etmesi halinde, onay verme mecburiyetinin bulunduğu kabul edilebilir¹⁹⁰. Karşıt olarak, işverenin yönetme hakkı çerçevesinde verdiği fazla çalışmayla ilgili emir ve talimatlar sözleşme çerçevesinde ve çalışanın eğitim, yetenek, sağlık ve güvenliğine aykırı olmamalıdır. İşverenin bunlara aykırı şekilde çalışandan fazla çalışma yapmasını istemesi dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz ve buna istinaden çalışanın iş akdinin geçerli ya da haklı nedenle feshi olanaklı değildir. Bu yüzden, çalışan ve işverenin menfaatleri arasındaki dengenin de korunması gereği ortaya çıkmaktadır.

Ayrıca, çalışan bir neden göstermeden, fazla çalışmaya onay vermez ise, bu onay vermeme durumu başlı başına dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturmayacaktır. Kaldı ki çalışanın Anayasa'da düzenlenen dinlenme gereksinimi bile bu halde tek başına bir neden olabilmektedir. Bu yüzden, çalışanın onay vermemesi, başlı başına

¹⁸⁸ Karademir ve Ekinci, 72.

¹⁸⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 390; Karademir ve Ekinci, 72.

¹⁹⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 807; Süzek, 837.

haklı ya da geçerli bir fesih nedeni oluşturmamalıdır. Bunun yanı sıra, çalışanın fazla çalışma istemini onaylamaması her somut olaya bakılarak ayrı şekilde ele alınmalıdır. Yargıtay da¹⁹¹, çalışandan fazla çalışma amacıyla önceden rızası alınmasa dahi daha önce fazla çalışma gören ve ücreti tam ve düzenli şekilde ödenen çalışanın fazla mesaiye kalmayı talep etmemesi durumunun fesih için geçerli neden olduğuna karar vermektedir. Ancak katıldığımız görüş uyarınca¹⁹², işverenin fazla çalışma istemine onay vermeyen çalışanın bunu neden izin vermediği ve izin vermemesi sonucunda oluşabilecek neticeleri, bu halin dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturup oluşturmadığı somut olayın özelliklerine göre hâkim belirleyecektir.

Çalışanın daha sonra onay vermemesine karşın, önceki fazla çalışma ücretini almış olmasının, fazla çalışmayı onayladığı manasına gelmediği belirtilmiştir¹⁹³. Yargıtay da¹⁹⁴ çalışanın fazla çalışmaya muvafakat ettiğine dair belgenin bulunmadığı, 270 saati aşan çalışmalarının olup olmadığının araştırılarak, davacının fazla çalışma ücretini aldığı gerekçesiyle davanın reddinin doğru olmadığına karar vermiştir. Fazla çalışma için çalışanın onayını almayan işveren, İş K m.102/c düzenlemesi kapsamında, her işçi için idari para cezası ile cezalandırılacaktır¹⁹⁵.

3.4.1.2.3. Fazla Çalışmanın Çalışanlara Bildirilmesi

Fazla çalışma yapılacağına ilişkin işverenin istemi ve çalışanın onayının yanı sıra fazla çalışma yapılacağı çalışanlara duyurulmalıdır. İşveren, bu duyuruyu herhangi bir araçla yapabilir. İşverenin gerçekleştirdiği bu duyurunun sonrasında çalışanın buna karşılık bir beyanda bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Çünkü çalışan işe başlamadan fazla çalışmaya onay verdiğinden çalışanın beyanda bulunmasına gerek yoktur. Ancak fazla çalışmaya kalmayı talep etmeyen çalışan, fazla çalışmaya hangi

¹⁹¹ Y.9.HD.,2007/11936E.,2007/29817,08.10.2007 T, 5 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Karademir ve Ekinci, 73.

¹⁹² Ağır, 106.

¹⁹³ Karademir ve Ekinci, 73-74.

¹⁹⁴ Y.7. HD., 2014/19129 E., 2015/13542, 02.07.2015 T, 5 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

¹⁹⁵ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 287.

nedenle katılamayacağına ilişkin nedenlerini en kısa sürede işverene bildirmelidir. Bu bildirim ile işyerindeki işin aksamaması amaçlanır¹⁹⁶.

İşveren, yönetme hakkına dair talimatlarının bütünü yazılı biçimde yapmak mecburiyetinde değildir. Bunun yanı sıra fazla çalışma talep edildiğinde bu talebin yazılı biçimde yapılabileceği sözleşme ile kararlaştırılabilir. Sözleşmede bu yönde bir hüküm yoksa, işveren sözlü olarak fazla çalışma talebini çalışanlarına duyurabilir. Ancak bu duyuru ve talimatların yazılı olarak yapılması, uyuşmazlık halinde işverenin lehine olacaktır. Kaldı ki, işveren çalışanın yükümlülüğünü yapmaması, bunun üstüne bu durumun da hatırlatılmasına karşın çalışan tarafından yapılmadığını kanıtlamakla mükelleftir. İşveren bu durumu kanıtlayamazsa, yaptığı fesih, haksız fesih durumuna gelir¹⁹⁷.

3.4.1.3. Fazla Çalışma Sürelerinin Sınırlandırılması

İş K. kapsamında fazla çalışmanın süresi hususunda günlük, haftalık ve yıllık fazla çalışma süreleri tatbik edilmektedir.

3.4.1.3.1. Haftalık Fazla Çalışma Sürelerinin Sınırlandırılması

Fazla çalışma, İş K'nda yazılı şartlar kapsamında haftalık en fazla 45 saat olan çalışmalardır (m.41)¹⁹⁸. Ayrıca İş K. m.63/1'e göre, çalışma süresi haftalık en fazla kırkbeş saat olup, aksi belirlenmemişse bu süre, işyerinde iş görülen günlere eşit şekilde bölünerek uygulanmaktadır. Bu yüzden sözleşmelerde fazla çalışmalara ilişkin bu kriterin kaldırılması ve farklı bir kriter getirilmesi olanaklı değildir. Bunun yanı sıra haftalık çalışma süresi şeklinde tespit edilen kırkbeş saatlik süre, nispi emredici niteliktedir ve sözleşmeyle taraflar daha az bir süreyi haftalık normal çalışma süresi şeklinde kararlaştırabilir¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Karacan Çetin, 113.

¹⁹⁷ Odaman, 81-85; Karacan Çetin, 113.

¹⁹⁸ Ekonomi, Fazla Çalışma, 2; Kandemir, 14-15.

¹⁹⁹ Karademir ve Ekinci, 62; Kandemir, 15; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, 26.

Kanunda haftalık çalışma süresinin sınırlarına ilişkin belli bir sınırlama bulunmayıp, sadece günlük en fazla çalışma süreleri göz önüne alınarak o hafta için çalışana azami çalışma yaptırılabilir²⁰⁰. Bu durum bilhassa denkleştirme uygulanması açısından sorun oluşturmaktadır. Örneğin çalışanın yoğunlaştırılmış iş haftasında, günlük 11 saat olmak üzere haftada 66 saat iş görmesi, işçi sağlığı ve güvenliği bakımından tehlike oluşturmaktadır. Doktrinde bu durum gerek yıllık 270 saat aşılmasa bile haftalık en üst çalışma sınırı bulunmadan fazla çalışmaya yönlendirilmesinin yolunu açması gerekse esnek çalışma kurallarının tatbik edilmesini tartışmalı duruma getirmesi açısından eleştirilmektedir²⁰¹.

3.4.1.3.2. Günlük Fazla Çalışma Sürelerinin Sınırlandırılması

İş K., 1475 sayılı eski kanundan farklı olarak, fazla çalışma süresinin günlük 3 saat olacağına sınır kaldırılmış²⁰² ve sadece telafi çalışmasına dair hükümlerde günlük çalışma süresinin 3 saatten çok olamayacağı biçiminde bir düzenleme yapılmıştır²⁰³.

İş K. fazla çalışma sürelerinde, sadece yıllık üst sınıra ilişkin açık bir düzenlemeye yer vermiştir. Yasada fazla çalışmalara dair günlük ve haftalık şekilde azami sınır tespit edilmemiştir. Fakat bu sınırın getirilmemiş olması, çalışana günlük olarak sınırsız süreyle fazla çalışma yaptırılabilirliği anlamına gelmez²⁰⁴.

İş K'nda, fazla çalışmalarda günlük sınır açık şekilde gösterilmemiş olsa da, İş K. m.63/f.2'de, tarafların anlaşmasıyla haftalık olağan çalışma süresinin, günlük on bir saati geçmemek şartıyla işyerlerinde haftanın iş görülen günlerine farklı biçimde dağıtılabilirliği düzenlenmiştir (ÇSY m.4/3). Bir başka deyişle, 11 saatlik sürenin geçilmesi durumunda fazla çalışmaya dair yasa düzenlemelerinin tatbik edileceği

²⁰⁰ Namık Hüseyinli, “İş Kanunu Kapsamında Fazla Çalışmanın Yıllık Sınırının Aşılmasının Hukuki Sonuçları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 12 (136), 2017, 19.

²⁰¹ Kandemir, 23; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkara, 807; Süzek, 838.

²⁰² Hüseyinli, 18.

²⁰³ Kandemir, 21; Hüseyinli, 18; Senyen-Kaplan, 347.

²⁰⁴ Hüseyinli, 18.

açık şekilde anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, doktrinde de konulan günlük 11 saati geçmeme şartının, fazla çalışma uygulamalarını da içerdği ifade edilmektedir²⁰⁵.

Anılan düzenlemelerde haftada 45 saati geçen çalışmalar fazla çalışma kabul edilecek fakat çalışan her halde günlük 11 saatten fazla çalıştırılmaz²⁰⁶. Yargıtay da, günlük en fazla çalışma süresinin geçilmesi durumunda çalışanın fazla çalıştığı müddete dair ücret talep edebileceğine karar vermiştir²⁰⁷.

İşyerinde denkleştirmenin uygulandığı durumlarda, günlük 11 saati geçmeme koşuluyla bazı haftalarda 45 saati geçen çalışma, fazla çalışma şeklinde kabul edilmeyecektir. Ancak, denkleştirme uygulamasının yapıldığı iş alanında haftalık çalışma süresi sınırı olan ortalama 45 saat aşılmamış fakat çalışana birtakım günlerde 11 saati de geçen çalışmalar yaptırılmışsa, haftalık 45 saatlik süre geçilmemesine rağmen günlük 11 saati geçen çalışmalarda da fazla çalışma ücreti ödenmelidir²⁰⁸. Yargıtay, İş K kapsamında günde 11 saat çalışmayı geçmemenin emredici bir hüküm olduğunu ve çalışma bu süreyi geçerse, fazla çalışma kabul edilerek denkleştirme uygulanmayacağını belirtmiştir²⁰⁹.

3.4.1.3.3. Yıllık Fazla Çalışma Sürelerinin Sınırlandırılması

İş K. m.41/8 uyarınca fazla çalışma süresi, yıllık toplam iki yüz yetmiş saati geçemeyecektir. FÇY m.5'de de fazla çalışmada sınıra ilişkin bir hüküm düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, yıllık 270 saatlik süre sınırı, işyerlerine ya da yapılan işlere ilişkin değil, çalışanların kendilerine aittir. Ayrıca fazla çalışmanın hesaplanmasında yarım saatten daha az olan süreler yarım saat, yarım saati geçen süreler ise bir saat şeklinde değerlendirilecektir.

²⁰⁵ Kandemir, 22; Senyen-Kaplan, 347-348; Süzek, 825; Ekonomi, Fazla Çalışma, 163.

²⁰⁶ Süzek, 825.

²⁰⁷ Y.9.HD. 2009/35292 E. 2012/189 K. 16.01.2012 T., 6 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

²⁰⁸ Hüseyinli, 19; Süzek, 825; Karşıt görüş için bkz. Cevdet İlhan Günay, İş Kanunu Şerhi, 2015, Genişletilmiş 4. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015) 1841 (Şerh).

²⁰⁹ Y.9.HD., 2015/336 E., 2016/9663 K., 18.04.2016 T., 6 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

İş K. ve FÇY’de yapılan düzenlemelere bakıldığında, çalışanların fazla çalışmaya dair, kural olarak, yıllık 270 saatlik bir süre sınırı bulunmakta olup, bu sınır aşılamaz. Ancak işyerinde farklı çalışanlara gerçekleştirilen fazla çalışma sürelerinin tümünün yılda 270 saati aşmasında bir engel bulunmamaktadır²¹⁰.

İş sözleşmesinde, 270 saatlik bu sürenin yıl içerisinde dağıtımı farklı biçimde kararlaştırılabilir. Öte yandan, işyerinin, işin gerekleri ve somut olay göz önüne alındığında fazla çalışma sürelerinin toplamı aydan aya farklı olabilecektir²¹¹.

Fazla çalışmalarda yılda 270 saatlik sınırın geçilmesi durumunda da çalışan fazla çalışma ücretine hak kazanır. Çalışan, anılan sınırın üstünde çalışma yapmışsa da fazla çalışma ücretini isteyebilecek ve yasanın koyduğu sınırlama çalışanın ücret hakkını ortadan kaldırmaz²¹². Yargıtay da²¹³ kanundaki sınırlamanın çalışanın sağlığının korunması ve çalışma düzeninin kurulması amacıyla getirildiğini belirtmektedir.

Uygulamada çalışanlarla yapılan sözleşmelerde yıllık fazla çalışma süresinin aylık ücret içerisinde kabul edileceğine dair sözleşmeler vardır. Bunun yanı sıra, kanun aylık fazla çalışma açısından bir kısıt koymamaktadır. Bu halde yıllık en fazla çalışma süresinin yıllara eşit biçiminde dağıtılması bahse konu değildir. Bu sebeple çalışan, fazla çalışma ücretinin aylık ücretine dahil edilmesi durumunda bu süreyi tamamladığı tarihten itibaren fazla çalışma ücretini isteme hakkına sahiptir²¹⁴.

Sözleşmede fazla çalışma süresinin aylık ücrete dahil olduğunun belirtilmesi durumunda çalışanın haftalık yasal 45 saatlik çalışma süreleri üstünde yaptığı fazla çalışmaların 270 saatlik sürenin kanıtlanan fazla çalışmalardan düşülmesi gerekir. Bu sebeple sözleşme ile günlük çalışma süresine katılan süreler, yıllık olarak 270 saate kadar gerçekleştirilen fazla çalışmalar için kabul edilmiştir. Bu çalışmaların da günlük 11 saati geçmemesi gerekir. Fazla çalışma sürelerinin emredici hükümlerle

²¹⁰ Süzek, 825; Hüseyinli, 20.

²¹¹ Hüseyinli, 20.

²¹² Hasan Erdem, “4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca Fazla Çalışma Uygulamasına Bir Bakış”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 91 (1), 2017, 66; Hüseyinli, 20.

²¹³ Y.9.HD., 2007/32717 E., 2008/31210 K., 18.11.2008 T, 6 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Erdem, 66.

²¹⁴ Hüseyinli, 20.

tespit edilen sınırların aşılması halinde, çalışan bu en üst sınırları geçen bölümler için fazla çalışma ücretine hak kazanmış olur²¹⁵.

3.4.1.3.4. Fazla Çalışma Sürelerinin Sınırlandırılmasına Uyulmamasının Hukuki Neticeleri

Bu husus fazla çalışma sürelerine dair sınırlamalara uyulmaması, yani yasal düzenlemelerde azami fazla çalışma müddetlerinin geçilmesi durumunda, çalışanın sözleşmeyi tek taraflı şekilde haklı sebeple fesih edilip edilmeyeceği ile ilgilidir. Fazla çalışma süresinin toplamının yıllık sınır olan 270 saatin üzerine çıkılamayacağı hükmü getirilmiş olsa da pek çok işveren kanuna aykırı bir şekilde bu sınırı geçmektedir. Bu kısıtlamaların konulma amacı, çalışanın sağlığını olumsuz etki edebilecek özellikte olan bu yöndeki uygulamaların önüne geçilmesidir²¹⁶.

Çalışanın haklı nedenle feshinin düzenlendiği İş K. m.24'de, fazla çalışmaya dair sebepler açık şekilde yer almamıştır. Ancak bu yönde bir düzenlemenin bulunmaması çalışanın belirli sebeplerle fazla çalışmaya dair iş akdini haklı sebeple feshedemeyeceği anlamı taşımaz. Kaldı ki, işveren hukuksal dayanaktan mahrum fazla çalışma hususunda çalışana sürekli şekilde bir baskı oluşturur ve bu hal çalışana önemli ölçüde olumsuz şekilde etki ederse, İş K. m.24/2-e'deki çalışma şartlarının tatbik edilmemesi sebebiyle çalışan lehine haklı sebeple fesih olanağı oluşmaktadır. Bu şartlarda fazla çalışma yapmayı talep etmeyen çalışanın, iş sözleşmesi işverence feshedildiğinde yapılacak bu fesih haksız olacaktır²¹⁷.

Çalışanın iş sağlığı ile güvenliği düzenlemelerine bakıldığında, iş akdi haklı sebeple ve tek taraflı şekilde feshedilmişse, İş K. m.24/1-a düzenlemesine de gidilebilmektedir. Kanuni sınırlar içerisinde gerçekleştirilecek fazla çalışmanın çalışanın fiziki ve zihni yorgunluğuna sebep olduğu durumlarda, bu hal çalışanın sağlığı ya da yaşamı açısından tehlikeli bir hal oluşturacağından, çalışan iş akdini

²¹⁵ Hüseyinli, 20.

²¹⁶ Hüseyinli, 21.

²¹⁷ Süzek, 826; Hüseyinli, 21.

haklı sebeple feshedilebilir. Bu şartlar ile fazla çalışmaya onay vermeyen çalışanın iş sözleşmesini sona erdirmesi ise haksız fesih sonucunu doğurmaktadır²¹⁸.

İşverence yıllık sınırların üstünde çalıştırma yaptırılmasının süreklilik göstermediği hallerde, çalışanın fesih hakkının olup olmadığı tartışmalıdır. Bu halin süreklilik göstermesi ve çalışanın çalışma koşullarına önemli ölçüde etki etmesi halinde, çalışanın iş sözleşmesini haklı şekilde fesih olanağı bulunmaktadır. Kaldı ki, süreklilik göstermeyen hallerde, örneğin çalışan lehine hükmedilen bir Yargıtay kararında²¹⁹, fazla çalışmayı onaylayan ve fazla çalışmaya kalması amacıyla sadece bir kez uyarıya maruz kalan çalışanın fazla çalışma yapmaması durumunda iş akdinin feshedilmesi, hakkın kötüye kullanımı şeklinde meydana çıkmaktadır²²⁰.

Yıllık 270 saati aşan fazla çalışma durumlarda iş akdinin ne kadar bir süre içerisinde feshedilebileceği tartışmalı bir diğer konudur. Yargıtay²²¹, çalışanın haklı sebeple akdi feshi için 270 saati geçen fazla çalışmadan sonra en geç altı iş günü içinde kullanılması gerekir. Bu sürenin geçmesi halinde, akdin haklı sebeple feshedemeyeceğine ve çalışanın kıdem tazminatına da hak kazanamayacağına karar vermiştir. Bu karara göre fesih hakkı, son fazla çalışmanın akabinde 6 günlük hak düşürücü süre içerisinde kullanılmalıdır. Bu sebeple de Yargıtay, haklı nedenle fesihte aranan bu 6 günlük hak düşürücü süreyi dikkate alarak, bu süre içerisinde iş akdinin feshinin yapılmaması sebebiyle bozma kararı vermiştir. Yargıtay bu kararları ile yıllık azami çalışma limiti üstünde gerçekleştirilen çalışmalar açısından konuya kesinlik kazandırmıştır²²².

3.4.2. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma ve Nedenleri

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma, İş K. m.42’de yer almıştır. Bu hükmün ilk fıkrası kapsamında; bir arıza esnasında, bir arızanın olanaklı görülmesi durumunda veya

²¹⁸ Hüseyinli, 21; Süzek, 826.

²¹⁹ Y.9.HD., 2004/2546E., 2005/16086K., 09.05.2005T., 6 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

²²⁰ Hüseyinli, 22.

²²¹ Y.7.HD., 2013/10801 E., 2013/18002 K., 31.10.2013 T.; 6 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

²²² Hüseyinli, 22-25.

makineler veyahut araç ve malzeme için derhal gerçekleştirilmesi gereken acele işlerde ya da zorlayıcı nedenlerin gerçekleşmesi durumunda çalışanların tümü ya da bir bölümüne zorunlu şekilde fazla çalışma yaptırılabilir. Fakat, zorunlu sebeple fazla çalışma, işyerinde olağan çalışmayı sağlayacak seviyeyi aşmaması şartıyla yapılmalıdır.

Yasadaki tanıma bakıldığında, gerçekleştirilen fazla çalışmanın gelecekte yüz yüze kalınan acil bir hal sebebiyle gerçekleştirilen plansız bir çalışma olduğu belirtilmektedir²²³.

Zorunlu sebeplerle fazla çalışmalarda çalışma süresinin sınırsız olmaması için İş K. m.35’de farklı bir düzenleme yapılmıştır. İş K. m.42/1 uyarınca, zorunlu sebeplerle fazla çalışma süresi sınırsız olmayacaktır. İşyerinin olağan çalışma sistemine geçmesinin mümkün olduğu durumlarda bu çalışmanın sonlandırılması gerekir. Bu kapsamda zorunlu sebeplerle fazla çalışma gerçekleştirilirken çalışanlara uygun bir dinlenme süresi verilmesi mecburidir. Bunun yanında zorunlu nedenle fazla çalışmanın gerçekleştirilmesi için Bölge Çalışma Müdürlüğüne ihbar yapılması mecburiyeti, fayda getirmemesi sebebiyle yasadan çıkarılmıştır²²⁴.

İş K. uyarınca acele işler ve zorlayıcı nedenlerin meydana çıkması halinde çalışanların tümü veya bir bölümü zorunlu şekilde fazla çalışma yapmaktadırlar. Örneğin deprem sebebiyle tüm çalışanların fazla çalışma yapması talep edilebilirken; birtakım araç ve gereçlerde gerçekleşen arızaların tamiri amacıyla bazı çalışanlara zorunlu çalışma yaptırılması isabetli olacaktır²²⁵.

Zorunlu sebeplerle gerçekleştirilen fazla çalışmalarda İş K. m.41/1,2,3 düzenlemeleri tatbik edilmektedir. İş K. m. 41/2 uyarınca, zorunlu sebeple fazla çalışma yapacak olan çalışanın o hafta 45 saati geçen biçimde çalışma gerçekleştirmesi durumunda, fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır. Bu yüzden, zorunlu sebeplerle fazla çalışmada ödenecek ücret, olağan çalışma ücretinin yüzde elli fazlası olacaktır.

²²³ Akyiğit, 6.

²²⁴ Çil, Fazla Çalışma, 62.

²²⁵ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 296; Günay, Şerh, 2010.

Sözleşmede çalışma süresinin haftalık 45 saat aşagısında belirlenmesi durumunda ise ortalama 45 saatlik süreyi geçen ve 45 saate kadar gerçekleştirilen çalışmalar, fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilmektedir. Fazla süreler ile gerçekleştirilen çalışmalarda, bir saat fazla çalışmada ödenecek ücret, olağan çalışma ücretinin yüzde yirmi beş artırılmasıyla ödenecektir²²⁶. Fakat bu düzenlemede İş K. m.41/f.4'e gönderme yapılmaması nedeniyle, zorunlu sebeplerle gerçekleştirilen fazla çalışmalarda çalışanın artırılmış ücret yerine serbest zaman kullanımını seçme hakkı bulunmamaktadır.

Çalışanların zorunlu nedenlerin mevcudiyetinde, kural olarak, onayı aranmaz ve işverenin fazla çalışma kararına uymakla yükümlüdür (FÇY m.9/1). Bunun yanı sıra çalışanın sağlığının fazla çalışma gerçekleştirmeye uygun bulunmadığı durumlarda çalışan, zorunlu nedenle olsa bile fazla çalışmaya zorlanamaz²²⁷. Haklı bir neden olmadan gerçekleştirilecek zorunlu fazla çalışmaya katılmayan çalışanın bu eylemi, sadakat borcunu ihlal eder. Bu kapsamda işveren, çalışanın iş sözleşmesini İş K. m.25/2'e göre haklı sebeple derhal feshedebilir.

Zorunlu sebeplerle fazla çalışma nedenleri İş K. m. 43'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; çıkan bir arıza esnasında ya da arıza meydana gelebilecek durumlarda yahut ekipman için derhal gerçekleştirilmesi gereken acele işlerle zorlayıcı nedenlerin meydana çıkması ile çalışanlara zorunlu sebeplerle fazla çalışma gerçekleştirilmektedir.

3.4.2.1. Bir Arızanın Çıkması

İşyerinin olağan çalışmasına etki eden haller, zorunlu fazla çalışmaya neden olacaktır. Fazla çalışmanın derhal gerçekleştirilmemesi durumunda işyerinde can ve mal kaybı veya faaliyetin aksaması veyahut durmasına neden olacak nitelikte olması gerekir²²⁸.

²²⁶ Narmanlıoğlu, 643; Senyen-Kaplan, 351.

²²⁷ Günay, Şerh, 2011.

²²⁸ Hamdi Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, 2. Basım, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2005), 700.

İşyerinde açığa çıkan arızalar, işleyişin aksamasına yol açacağından, bu arızaların tamiri için zorunlu fazla çalışma yapılması mümkündür. Böyle meydana çıkan arızalar, genellikle bir makine veya teçhizat arızası olmak mecburiyetinde değildir. Bu yüzden gerçekleşen her arızada mutlak surette bir tamir işi gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Örnek olarak üretim aşamasında kullanılacak suyu götüren tesisatın bozulması zorunlu fazla çalışmayı gerektirir.

Meydana gelen arızaların etkileri, bazı hallerde aynı işyerinde görülmez. Başka işyerlerinin enerji ya da hammadde gereksinimlerini gideren taşıma hatları ya da vasıtalarındaki arızalar, aracı kullanan çalışanın zorunlu fazla çalışmasını beraberinde getirir. Hammadde, farklı bir vasıta ile nakledilebilecek haldeyse ve arızanın tamiri başka bir güne ertelenebiliyorsa, bu hal zorunlu fazla çalışma vasfında kabul edilmemektedir²²⁹.

3.4.2.2. Bir Arızanın Çıkabilecek Olması

İşyerinin işleyişinin durmasına neden olabilecek arızaların tamir edilmemesi, işyerinde can ve mal kaybı gibi sonuçlara yol açabilecektir. Örneğin bir elektrik tesisatındaki kısa devre olasılığının vakitlice tamir edilmemesi, ciddi hasarlara yol açabilmektedir. Bu yüzden mümkünse arıza gerçekleşmeden gereken tedbirlerin alınması işyeri ve işyerindeki çalışanlar açısından önemlidir²³⁰.

3.4.2.3. Makine ve Teçhizatın Korunması

İşyerindeki işleyişi aksatmayacak şekilde olsa bile makineler ile teçhizatın dış etkenlerden korunması ve dayanıklılıklarının uzun ömürlü olması amacıyla gerçekleştirilen bakımlar sebebiyle çalışanlar zorunlu şekilde fazla çalışma yapmaktadır²³¹. Makine ve teçhizatın korunmasının amacı, işin sürekliliğinin temin edilmesidir. Örneğin sel baskını nedeniyle işyerine dolan sel sularının makinelere zarar verme olasılığı nedeniyle çalışanların suları buradan dışarı atması, zorunlu

²²⁹ Oğuz Kurucu, “İş Süreleri Dinlenmeler Fazla Çalışma”, (Ankara: Kadioğlu Matbaa, 1987), 89.

²³⁰ Yılmaz, 56.

²³¹ Kurucu, 90.

sebeple gerçekleştirilen fazla çalışma şeklinde tanımlanacaktır. Burada önemli olan makine ve teçhizat tamirlerinin mutlak surette acele bir vasa sahip olmasıdır. Bu tamiratlar acele niteliğe sahip değilse zorunlu fazla çalışma sebebi şeklinde kabul edilmemektedir²³².

3.4.2.4. Zorlayıcı Nedenlerin Bulunması

Toprak kayması, yangının söndürülmesi gibi durumlarda çalışanlar, zorlayıcı nedenlerden dolayı zorunlu sebeplerle fazla çalışma gerçekleştirmektedir. Zorlayıcı sebeple fazla çalışmalarda, işyeri ile ilişkili olarak gerçekleşen tehlikenin çalışana, işletmeye veya çevreye zararlı etkilerinin azaltılması, engellenmesi ve kaldırılması hedeflenmektedir.

Zorunlu fazla çalışmayı beraberinde getiren acil sebebin, çalışanın iş gördüğü işletmede meydana çıkması kadar oraya etki eden başka bir yerde gerçekleşmesi olanaklıdır. Örnek olarak 17 Ağustos 1999 depreminde enkaz kaldırmada istihdam edilmek için deprem bölgesine gönderilmek ve çalışmak, zorunlu nedenle fazla çalışma kabul edilmiştir²³³.

3.4.2.5. Zorunlu Nedenler ile Fazla Çalışmanın Sınırlandırılması

İş K.'nda zorunlu sebeplerle gerçekleştirilen fazla çalışmalarda belli bir süre kısıtlaması konulmamıştır. Zorunlu nedenlerle fazla çalışmanın, niteliği gereği daha önceden bir süreyle sınırlandırılması olanaklı değildir. İş K. m.42'de zorunlu nedenlerle çalışanların sadece işyerinin olağan çalışmasını temin edecek seviyeyi aşmamak şartıyla fazla çalışma yapabileceği hükmü getirilmiştir. Bu yüzden, çalışanlar sadece zorunlu nedenlerin bulunduğu sürece fazla çalışma gerçekleştirebilecek iken zorunlu sebeplerin kalkması ile normal çalışma yaşamlarını sürdürecektir ve fazla çalışma yapamayacaklardır²³⁴. İşK. m. 42/f. 2'de, işyerinde

²³² Yılmaz, 56.

²³³ Akyiğit, 7.

²³⁴ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 296.

olağan çalışmayı temin edecek dereceye geçilmesi halinde zorunlu nedenlerle fazla çalışmanın sonlandırılması gerektiği düzenlenmiştir²³⁵.

Olağan sebeplerle gerçekleştirilen fazla çalışmalardan farklı şekilde zorunlu biçimde gerçekleştirilen fazla çalışmalarda, yıllık 270 saatlik süre kısıtlaması yoktur. Bu yüzden, zorunlu sebeple gerçekleştirilen fazla çalışmalarda bir üst hudut tespit edilmiş değildir. Çalışana günlük en çok kaç saat zorunlu biçimde iş gördürülebileceği açık şekilde yer almadığından, bu durum, önemli bir boşluktur. Bununla birlikte, çalışanlara uygun dinlenme süreleri vermek gerekmektedir. Doktrinde, çalışanın yemek, tuvalete gitme gibi tabii gereksinimlerinin karşılanması için dinlenme süreleri verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak çalışanlara kaç saatlik bir dinlenme süresi verilmesi gerektiğine ilişkin farklı görüşle vardır. Doktrinde bir görüşe göre çalışanlara asgari 8 saatlik bir dinlenme süresi verilmesi gerekirken²³⁶, bir başka görüş ise çalışana asgari 12 saatlik kesintiye uğramayan bir dinlenme süresini uygun görmektedir²³⁷. Başka bir görüş ise zorunlu sebeplerle fazla çalışmada günlük 11 saat çalışmaya ilişkin üst sınırın dikkate alınması gerektiği ve bu neticenin, 24 saatlik bir zamanda asgari 11 saat dinlenmeyi getiren Avrupa Birliğinin 93/104 sayılı yönergesi ile uyumlu olduğu öne sürülmüştür²³⁸. Katıldığımız görüş uyarınca çalışanlara 11 saatlik bir dinlenme süresi tanınması uygun olacaktır. Başka bir deyişle, çalışana 24 saat içinde sadece 11 saat dinlenme süresi verilmesi işyerindeki normal iş akışını etkilemeyecek ve çalışanın ihtiyaçlarını karşılaması için yeterli bir zamandır.

3.4.3. Olağanüstü Sebeplerle Fazla Çalışma ve Nedenleri

Anayasa m. 119’da savaş, savaşı gerektiren bir halin ortaya çıkması, seferberlik, şiddet vakıalarının yaygın hale gelmesi ve kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması, doğal afet, tehlikeli salgın hastalık veya ağır iktisadi buhranın meydana çıkması durumunda olağanüstü hal ilan edilebileceği hükmü getirilmiştir. Olağanüstü

²³⁵ Süzek, 851; Çil, Fazla Çalışma, 62.

²³⁶ Ekonomi, Fazla Çalışma, 310.

²³⁷ Akyiğit, 7.

²³⁸ Soyer, 806.

sebeplerle gerçekleştirilecek fazla çalışmalar, İş K. m. 43'te yer almıştır. Bu maddeye göre, olağanüstü hallerde yurt savunması gereklerini gideren günlük çalışma süresi, gerekirse çalışanın azami çalışma gücüne çıkarılabilecektir²³⁹. Doktrinde seferberlik ve yurt savunması için yapılan fazla çalışmalara, “*olağanüstü nedenlerle fazla çalışma*” adı verilmektedir²⁴⁰.

İş K. m.43/f.2’de ise, olağanüstü sebeplerle fazla çalışma gerçekleştiren çalışanlara ödenecek ücret hakkında m. 41/1, 41/2 ve 41/3 düzenlemelerinin tatbik edileceği ifade edilmiştir. Bu hükme göre, olağanüstü durumlarda fazla çalışma gerçekleştiren çalışanlara ödenecek ücret, gerçekleştirilen çalışmaların haftalık çalışma süresi ya da denkleştirmeyle ortalama haftalık iş süresini geçmesi durumunda, saat ücretinin yüzde elli fazlası biçiminde ödenir. Çalışma süresi sözleşmelerle haftalık 45 saatin aşagısında belirlenmişse o sürenin üstünde gerçekleşen çalışma durumunda saat ücreti yüzde yirmi beş artırılarak ödenir. Bu hükümler kapsamında, olağanüstü durumlarda gerçekleştirilen fazla çalışmada çalışan zamlı ücret isteyebilecekken, serbest zaman isteminde bulunamamaktadır²⁴¹.

Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma durumları, İşK. m. 43 haricinde 2935 sayılı OHAL Kanunu’nda yer almıştır. Bu Kanuna göre, doğal afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle olağanüstü hal ilan edilen yerlerde gereken durumlarda gündüz ve gece iş görmelerinde günlük iş saatleri, işlerin vasfına ve gereksinim seviyesine göre yükseltilebilir (m. 8). Ağır iktisadi buhran durumlarında çalışmaya dair yükümlülük getiren düzenlemeler Cumhurbaşkanlığı kararıyla yayınlanabilir (m.10/1).

Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yaptırılması amacıyla işverenin çalışandan onay alması gerekmemektedir. FÇY m.9/1 hükmünde de, olağanüstü hallerde gerçekleştirilen fazla çalışmalarda bu onayın aranmadığı açık şekilde belirtilmiştir.

İş K.’nda konulan hükme göre, olağanüstü nedenlerle gerçekleştirilen fazla çalışmalar belli şartlara tabi kılınmıştır. Bunlardan birisi seferberlik halinin olması,

²³⁹ Süzek, 852; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 299; Güç, 57.

²⁴⁰ Ekonomi, Fazla Çalışma, 311; Çil, Fazla Çalışma, 63.

²⁴¹ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 296; Senyen-Kaplan, 353; Çil, 66.

diğeri ise gerçekleştirilecek olan fazla çalışmaların işveren talimatı ile değil de Cumhurbaşkanı kararı ile tatbik edilmesidir²⁴².

3.4.3.1. Seferberlik Halinin Varlığı

Olağanüstü halde fazla çalışmadan bahsedebilmek için seferberlik durumunun varlığı gerekir. 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu²⁴³ m.3/f. 1 ve Seferberlik ve Savaş Hali Tüzüğü²⁴⁴ m. 2/f. 1- J düzenlemesine göre seferberlik; devletin öncelikle askeri güç olmak üzere, bütün güç ve kaynaklarını, savaşın gereksinimlerini karşılayacak biçimde hazırlanması, toplanması, düzenlemesi ve kullanılmasına dair bütün iş ve işlemlerin yapıldığı, temel hak ve hürriyetlerin yasalarla kısmi olarak veya tamamıyla sınırlandırıldığı hal şeklinde tanımlanmıştır. Anılan düzenlemelere göre ülkenin genelinde veya bir bölümünde kısmi şekilde seferberlik ilan edilebilir. Kısmi seferberlik durumunda, fazla çalışmaların gerçekleştiği işyerlerinin, seferberlik ilanı yapılan bölgede kurulu olması ve faaliyet yapması zorunlu değildir.

Seferberliğin bulunduğu süre; seferberliğin başladığı tarihten, seferberliğin kaldırıldığı tarihe kadar olan zaman anlamına gelmektedir. Seferberlik sebebiyle gerçekleştirilecek fazla çalışmaların, gösterilen seferberlik süresini geçmemesi gerekir. Bu sebeple de Cumhurbaşkanı'nın bu süreyi geçen bir fazla çalışma yükümlülüğü koyması olanaklı değildir. Fakat, seferberlik süresi boyunca Cumhurbaşkanı'nın, olağanüstü halde gerçekleştirilen fazla çalışmaları, herhangi bir anda sonlandırabilme yetkisi bulunmaktadır²⁴⁵.

3.4.3.2. Diğer Olağanüstü Sebeplerin Var Olması

Olağanüstü sebeplerle gerçekleştirilen fazla çalışma şartlarını sadece seferberlik durumunun varlığı ile sınırlandırılmaması gerekir. Kaldı ki, devletin ekonomik

²⁴² Süzek, 852; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 299; Güç, 57.

²⁴³ RG 08.11.1983, S. 18215.

²⁴⁴ RG 16.07.1990, S. 20576

²⁴⁵ Kandemir, 25; Akyiğit, 7; Çil, Fazla Çalışma, 63.

açından kuvvetlendirilmesi, kalkınmanın temini ve olağanüstü toplumsal gereksinimlerin karşılanması birbirleriyle ilişkili ve bağlantılı hallerdir. Savaş, deprem, salgın hastalıklar, olağanüstü hal mevzuatına ilişkin hükümlerin ve koşulların dikkate alınması gerekir. Bu hususların neden olduğu zararların önlenmesi için de çalışana fazla çalışma yaptırılabilir²⁴⁶.

3.4.3.3.Cumhurbaşkanı Kararı

İş K. m.43 düzenlemesi kapsamında, olağanüstü durumlarda gerçekleştirilecek olan fazla çalışmalar, Cumhurbaşkanı kararıyla yapılmaktadır²⁴⁷. Cumhurbaşkanı kararı yeterli olduğundan işçinin onayı veya işverenin talebi aranmayacaktır.

Anılan hükme göre, olağanüstü halde fazla çalışmanın olabilmesi için, yayınlanacak fazla çalışma kararının, yurt savunmasının gereksinimlerini giderecek işyerleri açısından geçerli olmasıdır. Fakat yurt müdafaasının ihtiyaçlarını gideren işyerleri, savunma sanayi çerçevesinde ürün ve hizmet üreten işyerleriyle kısıtlı olmamaktadır. Bu sebeple yurt savunmasının gereksinim gördüğü ürün ve hizmetleri üreten bütün işyerlerinin bu çerçevede ele alınması gerekir. Bu işyerlerinin, kamu veya özel sektörü kapsamaması olanaklıdır²⁴⁸.

Olağanüstü halde fazla çalışmaya ilişkin sınırlandırmalardan bir başkası ise gerçekleştirilecek fazla çalışma süresini tespit yetkisinin Cumhurbaşkanı'nın yetkisi dahilinde olmasıdır. Yasada bu süre, çalışanın en fazla çalışma gücü ile kısıtlanmıştır (İş K. m. 43/1). Çalışanın azami çalışma gücüne dair sürenin ne kadar olduğu yasada yer almamıştır. AB'nin 93/104 sayılı Yönergesi'ne bakıldığında çalışana günlük en az 11 saat dinlenme imkânı verilmesi gerekmektedir²⁴⁹. Buna göre 24 saat içinde, en çok çalışma gücünün 13 saati geçemeyeceği meydana çıkmaktadır. Ancak çalışma süreleri yönetmeliği m.3/2'de ara dinlenmesi, 24 saat süre içinde kesintisiz 12 saat şeklinde yer almıştır. Anılan Yönetmelik'e bakıldığında azami çalışma süresinin kalan 12 saat üstünden hesap edileceği, ancak bu sürenin içine ara dinlenmelerinin de

²⁴⁶ Kurucu, 92.

²⁴⁷ Öktem Songu, 382.

²⁴⁸ Narmanlıoğlu, 644.

²⁴⁹ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 298; Köseoğlu ve Kabul, 244.

ilave edilmesiyle azami çalışma gücünün kesin 11 saat olabileceği ifade edilmiştir²⁵⁰. Doktrinde başka bir görüşe göre; çalışana 24 saat süre içinde kesintisiz 8 saatlik bir dinlenme süresi verilmesi gerekir²⁵¹.

Çalışanın sağlık durumu göz önüne alınarak sürekli şekilde çalıştırılması olanaklı değildir. Bu yüzden gerçekleştirilecek çalışmalarda çalışanın dinlenebilmesi için gereken sürelerin çalışana verilmesi gerekir. Bu kapsamda olağanüstü fazla çalışmalarda da çalışana günde 11 saat bir dinlenme süresi verilmesi isabetli olacaktır.

Bütün bu sınırlamaların yanı sıra gerçekleştirilen olağanüstü fazla çalışmalar, seferberlik süresiyle sınırlıdır. Seferberlik süresi bitmesine karşın Cumhurbaşkanı'nın yayınlayacağı olağanüstü fazla çalışma kararı, kanuna aykırı şekilde çıkarılmış olur. Bunun yanı sıra, seferberlik süresi bitmeden Cumhurbaşkanı kararı ile gerçekleştirilen olağanüstü fazla çalışmalara daima sonlanabilecektir²⁵².

3.4.4. Özellik Gösteren Çalışma Süreleri

3.4.4.1. Yoğunlaştırılmış İş Haftaları

Çalışma sürelerini esnekleştirilmesi ve bu çerçevede işverenin iş gücü gereksinimi gidermek için²⁵³ İşK. m. 63/f. 2 düzenlemesinde denkleştirme uygulaması getirilmiştir²⁵⁴ (ÇSY m.5). Yasada, denkleştirme sürecinde çalışma süresi açısından iki sınırlama getirilmiştir: Bunlardan ilki, yoğunlaştırılmış iş haftalarında günlük çalışma süresinin, kural olarak, 11 saati geçmemesi gerektiğidir. Günlük 11 saati

²⁵⁰ Akyiğit, 7.

²⁵¹ Fevzi Demir, *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, 3. Baskı, (İzmir: Alfa Aktüel Yayınları, 2003), 1001.

²⁵² Akyiğit, 7.

²⁵³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkara, 776; Senyen-Kaplan, 372.

²⁵⁴ Süzek, 802.

geçen çalışmalar açısından denkleştirme uygulaması yapılırsa bile çalışanın fazla çalışma gerçekleştirdiği kabul görecektir²⁵⁵.

Sınırlamalardan ikincisi ise, denkleştirme süresi boyunca haftalık ortalama çalışma süresinin hafta sayısına bölünmesi sonucu çıkan sayı, olağan haftalık çalışma süresini geçmemesi gerekmektedir²⁵⁶. Bu sınırlamayla uyumlu şekilde fazla çalışma ücretinin yer aldığı İşK. m. 41/f. 1- c.2’de de yoğunlaştırılmış iş haftalarında, olağan haftalık çalışma süresini geçen çalışmaların, denkleştirme süresine bağlı olacağı ve bu sürelerin fazla çalışma kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır²⁵⁷. Anılan sınırlamaların geçilmesi durumunda denkleştirme uygulansa dahi bu süreler, fazla çalışma oluşturacaktır. Bununla birlikte, yoğunlaştırılmış iş haftasında, çalışanın haftalık normal çalışma süresinin üstünde çalışıp, bu müddetler denkleştirilmeden iş akdinin sonlanması durumunda da haftalık olağan çalışma süresini geçen müddetler, fazla çalışma şeklinde kabul edilecektir. Yoğunlaştırılmış iş haftalarının tatbik edilmesinden sonra denkleştirme süresi içinde çalışana daha az sürelerle iş gördürülerek veya hiç iş gördürülmeyle denkleştirme uygulanır²⁵⁸.

3.4.4.2. Haftalık İşgünlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri

Taşımacılık işleri gibi birtakım işlerin özelliği gereği, çalışma sürelerinin haftanın işgünlerine bölünmesi olanaksız olmasa da zordur²⁵⁹. Bu nitelikteki işlere ilişkin “*Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri*” (HİGBÇS) Yönetmeliği²⁶⁰ yayınlanmıştır. Bahse konu Yönetmelik ile; karayolları, demiryolları ve Deniz İş Kanunu’nun uygulanmadığı deniz, göl ve akarsularda gerçekleştirilen taşıma işlerinde olduğu gibi çalışma süresinin özelliği nedeniyle haftanın çalışma günlerine bölünmek suretiyle yapılmasına imkan olmayan işler açısından çalışma sürecine ve iş

²⁵⁵ Yarg. 9. HD., 12.12.2019, E. 2016/10738, K. 2019/22334, 7 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

²⁵⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 776.

²⁵⁷ Süzek, 804.

²⁵⁸ Süzek, 804; Senyen-Kaplan, 373; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 280-281.

²⁵⁹ Caniklioğlu, 11.

²⁶⁰ RG 06.04.2004, S. 25425.

sürelerine dair ilkelerin düzenlenmesi hedeflenmiştir²⁶¹. İşin özelliğinden doğan nedenlerle çalışma süresinin haftalık işgünlerine eşit bölünemeyen tüm işler açısından anılan Yönetmelik düzenlemelerinin tatbik edilmesi olanaklıdır²⁶².

Yönetmelik gereğince haftalık işgünlerine ayrılamayan çalışma süreleri, çalışma dönemi ve günlük çalışma sürelerine kısıtlama konularak düzenlenmiştir. Bu Yönetmeliğe göre, anılan işler açısından denkleştirmenin tatbik edilebilmesi için çalışma dönemi asgari 2 ay, azami 6 ayla kısıtlanmıştır (m. 3, m. 4). İşveren, idare hakkı çerçevesinde 6 aydan az bir çalışma süresi tespit edebilir²⁶³. Toplu iş sözleşmeleriyle 6 aydan daha fazla bir çalışma süresinin tespiti ise olanaklı değildir²⁶⁴. Bu sınırlamalar çerçevesinde de günlük iş süresi; olağan olarak 11 saati, geceleyin 7,5 saati; araç sürenler açısından 9 saati geçemez²⁶⁵. Fakat bu süre bir hafta içerisinde iki kez 10 saate çıkarılabilir (HİGBÇS Yön. m. 6/f. 1-a). Çalışanların ara dinlenmesi, bu sürelerin içine dahil olmayacaktır.

Haftalık çalışma süresi, yasada yer alan 45 saatin aşağısında ya da üstünde tespit edilebilir. Fakat çalışma dönemi içerisindeki toplam çalışma süresinin, çalışmada geçen hafta sayısına bölünerek bulunacak haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati geçemez (Yön. m. 5/3). Haftalık çalışma süresinin 45 saatin üstünde olması durumunda, başka haftalarda çalışanın daha kısa sürelerle iş gördürülmesi veya hiç iş gördürülmemesi yoluyla çalışma süresi denkleştirilir²⁶⁶. Çalışma süresinin haftalara tam olarak ayrılamadığı durumlarda iş süresi, işgünü üstünden ve her işgünü 7,5 saat var sayılarak hesaplanacaktır.

Anılan Yönetmelik'teki düzenlemeler ile İşK. m. 63/2'de yer alan denkleştirme ilkesine dair düzenlemeler birbiri ile benzerdir. Fakat, denkleştirme sürecinden farklı şekilde, aynı anda gerek en fazla 6 aylık bir çalışma dönemi tespit edilebilmesi gerekse işverenin bu dönemi çalışanın onayını almadan tespit edilebilmesi

²⁶¹ Sözek, 811; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 779.

²⁶² Caniklioğlu, 11; Astarlı, 120; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 378.

²⁶³ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 281.

²⁶⁴ Caniklioğlu, 11.

²⁶⁵ Yarg. 9. HD., 24.06.2008, E. 2007/23585, K. 2008/17585, 8 Şubat 2023 tarihinde erişildi <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

²⁶⁶ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 282.

olanaklıdır. İşveren, idare hakkına istinaden tek taraflı şekilde ve fakat azami sürelerle bağlı kalarak çalışma döneminin nasıl uygulanacağına karar verebilmektedir²⁶⁷. Çünkü iş gücü gereksiniminin giderilmesi için değil, işin niteliğinden doğan nedenlerle çalışma sürelerinin bu biçimde tatbik edilmesi mecburiyeti bulunmaktadır²⁶⁸. Kaldı ki uygulamada anılan Yönetmeliğin getirdiği şekilde denkleştirme uygulanmasını görmek zordur. Yönetmelik'te gösterilen işler açısından takograf çıktıları gibi belgeler temel alınarak çalışma sürelerinin tespiti isabetli olacaktır²⁶⁹.

3.4.4.3. Telif Çalışmaları

Çalışma sürelerinin esnek hale getirilmesi için, çalışanın, bazı engellerle çalışmaması durumunda kaybolan bu sürelerin sonradan çalışılarak telif etmesi olanaklı olmuştur. Telif çalışması, işin zorunlu sebeplerle durması, genel tatiller veya ulusal bayramlar nedeniyle olağan çalışma müddetlerinin önemli seviyede altında iş görülmesi durumunda veya işyerinin tatil edilmesi gibi hallerde işveren dört ay içerisinde telif çalışması yaptırılmaktadır (İşK. m. 64/1). Yine ÇSY m. 7/f. 3'de telif çalışmasının, zorunlu sebebin ortadan kalkmasından ve işyerinin olağan çalışma düzenine başlamasını izleyen 2 ay içinde yaptırılacağı hükmü getirilmiştir. Burada İş K m.64/f.1 ile Yönetmelik hükmünün uyuşmadığı görülmektedir. Kaldı ki, yasada da telif çalışmasının 2 ay içinde yaptırılması gerektiği düzenlenmiştir²⁷⁰. Fakat Covid-19 salgını sebebiyle bu süre sürekli olarak 4 aya yükseltilmiştir²⁷¹. Kanunda gerçekleştirilen bu değişiklik sonucu, Yönetmelik m.7/f.3'deki sürenin de 4 ay olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Anılan hükümlere bakıldığında, işverenin çalışanlara telif çalışması yaptırabilmesi amacıyla bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu hallerden ilki, zorunlu sebeplerle işin durmasıdır. Zorunlu sebeplerin ne olduğuna ilişkin İşK veya

²⁶⁷ Caniklioğlu, 11; Astarlı, 123; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 281.

²⁶⁸ Karaca Çetin, 65.

²⁶⁹ Sevimli, 462-464.

²⁷⁰ Ekmekçi ve Yiğit, 432.

²⁷¹ Tankut Centel, "Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı", *Sicil*, 43, 2020, 15.

Yönetmelik’te bir düzenleme yoktur. Doktrinde bir görüşe göre²⁷², bu kavrama dair İşK. m. 42’de yer alan zorunlu sebeplerle fazla çalışma hükmünün esas alınması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, iş alanındaki makine ya da teçhizatın acil şekilde tamirinin meydana çıkması hali zorunlu nedendir²⁷³. Örnek olarak elektrik aksamının arızalı hale gelmesi, taşıtlarda umulmayan teknik bir sorunun gerçekleşmesi, bilgisayar ağının çökmesi gibi haller zorunlu neden şeklinde tanımlanabilir. Bunun yanında yangın, sel baskını, deprem gibi haller de zorunlu sebep kabul edilir. Fakat telafi çalışmasının gerçekleştirilebilmesi için İşK. m. 24/f. 3 ve m. 25/f. 3’te yer aldığı üzere işin mücbir sebeplerle belli bir süre durması gerekmemektedir²⁷⁴. Zorunlu sebeplerle iş bir gün dursa bir dahi bu şart oluşmuş kabul edilir²⁷⁵. Telafi çalışması gerçekleştirilebilmesi için çalışanın bu zorunlu sebep nedeniyle izinli olması gerekmektedir. Çünkü m. 66/f. 1-c düzenlemesi uyarınca çalışanın arızanın tamiri için iş alanında çalışmaya hazır bir biçimde beklemesi durumunda bu süreler yasal çalışma süresi kabul edildiğinden, bu durumda çalışana telafi çalışması gördürülmesi olanaklı değildir²⁷⁶.

Telafi çalışmasına konu bir başka durum ise, ulusal bayram ve tatillerden evvel ya da sonra veyahut benzeri sebeplerle işyerinin tatil olmasıdır. Ulusal bayram ya da tatili günleri arasına denk gelen işgünleri, işverenin takdirine bağlı şekilde tatil günü ilan edilebilir²⁷⁷. Anılan hükümlerde ulusal bayram ve tatil günlerinden önceki ya da sonraki gün şeklinde kısıtlanmamış olup benzer sebeplerle de telafi çalışması gördürülebileceği hüküm altına alınmıştır. Örneğin yerel belediyede gerçekleştirilen kutlamalarda çalışma yapılmaması durumunda da ilgili yasa maddesi çerçevesinde telafi çalışması gördürülmesi olanaklıdır²⁷⁸.

²⁷² Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 790; Ekonomi, Telafi Çalışması, 1251.

²⁷³ Ekonomi, Telafi Çalışması, 1252; Ekmekçi ve Yiğit, 427.

²⁷⁴ Ekmekçi ve Yiğit, 427.

²⁷⁵ Süzek, 813.

²⁷⁶ Raşit Ulubey, “Telafi Çalışması ve Koronavirüsten Kaynaklı Çalışılmayan Zamanın Telafi Çalışmasıyla Telafisi”, *Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi*, 197, 2020, 65.

²⁷⁷ Ekmekçi ve Yiğit, 427.

²⁷⁸ Süzek, 813; Ekonomi, Telafi Çalışması, 1252-1253.

Anılan hallerin gerçekleşmesi durumunda, telafi çalışması yaptırılması için ya işyerinin tamamıyla tatil edilmesi veya olağan çalışma sürelerinin ciddi ölçüde altında çalışılmış olması gerekir. Yasada ve Yönetmelikte “önemli ölçünün” ne kadar süre olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat doktrinde bu önemli ölçü kavramı, kısmi süreli çalışmanın yer aldığı İşK. m. 13’ün gerekçesinde yer alan kıstası temel alınarak, olağan çalışma zamanının asgari üçte biri kadar azalmış olması biçiminde ifade edilmiştir²⁷⁹.

Telafi çalışmanın gündeme gelebilmesi için çalışanın istemi ile çalışana izin verilmiş olmalıdır. Çalışanın yasadan, iş akitlerinden doğan izinler haricinde bir izin almış olması gerekmektedir (m.64/1)²⁸⁰. Çalışan, izin isterken iş görmediği süreler açısından telafi çalışması göreceğini işverene belirtebilir veya işveren bu izne karşılık telafi çalışması zorunluluğu getirebilir. İznin telafi çalışması koşuluna tabi olduğu hususunda bir uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda bunu kanıtlama yükümlülüğü işveren üstündedir²⁸¹.

Gereken şartların bulunması durumunda telafi çalışmasına karar verme ve bunu yaptırma yetkisi, işverenin yönetim hakkı içindedir²⁸². Telafi çalışmasına karar veren işveren, göre, bu çalışmanın nedenini ve başlayacağı tarihi açık şekilde çalışanlara bildirmek zorundadır²⁸³. Telafi çalışması 4 ay içerisinde işverence yaptırılabilir (m. 64/f. 1). Öte yandan, Cumhurbaşkanı kararıyla bu süre iki katına kadar arttırılabilir (m. 64/f. 2). Bu 4 aylık süre, zorunlu sebebin kalkması ve işyerinin olağan çalışma sürecine geçmesinin izleyen tarihten itibaren başlar (ÇSY m. 7/2- 3).

Telafi çalışmaları, günde en fazla çalışma süresi olan 11 saati aşamayacak ve bu çalışmalar günlük 3 saatten fazla yaptırılmayacaktır (m. 64/2). Anılan 3 saatlik sınır, çalışanın günlük olağan çalışma süresini bitirdikten sonra görülecek telafi çalışmaları için getirilmiştir. Bundan başka telafi çalışmasının gördürülemeyeceği hükmü

²⁷⁹ Sözek, 813; Ekonomi, Telafi Çalışması, 1253-1254.

²⁸⁰ Sözek, 813; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 790; Ekmekçi ve Yiğit, 428; Eyrenci, Telafi Çalışması, 36.

²⁸¹ Ekonomi, Telafi Çalışması, 1254.

²⁸² Sözek, 814; Ekonomi, Telafi Çalışması, 1255; Ulubey, 68.

²⁸³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 790; Ekonomi, Telafi Çalışması, 1256; Sözek, 814; Ekmekçi ve Yiğit, 425.

getirilmiştir (m. 64/2). Bu yüzden, ulusal bayram ve tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmayacaktır. Fakat gereğince ulusal bayram ve genel tatil günlerinde iş görüleceği sözleşmede kabul edilmiş ya da çalışan bu günlerde iş yapmaya muvafakat etmişse, çalışana telafi çalışması yaptırılması olanaklıdır (m.44)²⁸⁴. Yasada yer alan tatil günlerinin haricinde, sözleşmede belirlenen tatil günlerinde de telafi çalışması yaptırılmayacaktır. Doktrindeki hâkim görüş uyarınca, cumartesi günleri çalışma yapılmayan bir işyerinde cumartesi günü telafi çalışması gördürülebilir ve bu halde 3 saatlik kısıtlama da gündeme gelmez²⁸⁵. Fakat çalışan ve işveren sözleşmede açık şekilde cumartesi gününü tatil günü şeklinde kararlaştırmışlarsa, bundan sonra cumartesi günü telafi çalışması yaptırılmayacaktır²⁸⁶ ve Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir²⁸⁷.

Telafi çalışmalarının koşulları oluşmuşsa, bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz. Çalışanın yaptığı telafi çalışma süresi, bir haftadaki toplam çalışma süresinin hesabında göz önüne alınmaz²⁸⁸. Çalışanın çalışmadığı süreye dair ücreti ödenmişse, telafi çalışmasında ayrıca ücret de ödenmeyecektir. Ancak, zorlayıcı sebeplerle işin durması durumunda, işverenin çalışmadıkları süreler açısından telafi çalışması gördürüp gördürmediğine bakılmaksızın bir haftalık süre açısından yarım ücret ödemesi gerekmektedir. Yasadan doğan bu ücret, sosyal bir ücrettir ve telafi çalışması karşılığındaki ücretten bağımsızdır. Bu açıdan zorlayıcı nedenlerle telafi çalışması gördürüldüğünde çalışana ayrıca olağan ücretinin de ödenmesi gerekir²⁸⁹.

3.4.4.4.Gece Çalışmaları

Gece, saat 20.00'den saat 06.00'a kadar geçen süredir (m.69/1). Bu maddeye göre çalışma, yine en fazla onbir saat süren süreçtir. Bu hüküm nispi emredici nitelik taşımaktadır. İşveren, bu hükme göre, çalışmanın başlama ve bitiş saatlerini

²⁸⁴ Eyrenci, Telafi Çalışması, 39; Süzek, 814.

²⁸⁵ Eyrenci, Telafi Çalışması, 37; Ekonomi, Telafi Çalışması, 1257; Ulubey, 69.

²⁸⁶ Ekmekçi ve Yiğit, 433; Eyrenci, Telafi Çalışması, 39.

²⁸⁷ Yarg. 9. HD., 10.04.2014, E. 2012/7486, K. 2014/12239, 8 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

²⁸⁸ Eyrenci, Telafi Çalışması, 40.

²⁸⁹ Eyrenci, Telafi Çalışması, 40; Karşıt görüş için bkz. Ulubey, 66.

değiştirip çalışma sürelerini düzenleyebilir²⁹⁰. Yasada belirtilen saatlerinde çalışanların iş görmesi durumunda bu iş gece çalışması kabul edilir ve gece çalışmasına dair hükümlerin tatbik edilmesi gerekmektedir²⁹¹. Gece çalışması insan bedenini zorladığı için sınırlama getirilerek çalışanların sağlığının korunması hedeflenmiştir²⁹². Bunun yanında, gündüz iş görmeye oranla daha güç olan bu işlerin işyerindeki çalışanlara eşit bir biçimde dağıtılmasının temin edilmesi amaçlanmıştır²⁹³.

Ayrıca gece çalışması usul ve esasları, PHÇY’de²⁹⁴ yer almıştır. Çalışanın iş görme süresinin yarısından fazlası gece süresinde gerçekleşiyorsa, çalışma, gece çalışması şeklinde kabul edilmektedir (Yön. m.7/2)²⁹⁵. Yönetmelik’teki maddenin metnine bakıldığında, çalışma süresinin zaman diliminin gün veya hafta olarak belirtildiği anlaşılamamaktadır. Kanaatimizce de bir çalışmanın gece çalışması olarak kabul edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi için her bir işgününün kendi içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir²⁹⁶. Çalışanın gece ve gündüz çalışma süresinin eşit olması halinde, doktrindeki hâkim görüşe göre, bu durumda Yönetmelik hükmünün çalışan sağlığını koruyucu amacına uygun doğrultuda çalışanın menfaatine işin gece çalışması kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir²⁹⁷. Doktrinde bir diğer görüş ise, düzenlemede çalışmanın yarısından fazlasının gece gerçekleştirilmiş olması arandığından çalışan yararına yorum yapılmasının doğru olmadığı belirtilmektedir²⁹⁸.

Çalışanlarda gece çalışmalarının meydana getirdiği olumsuz fiziksel ve psikolojik etkiler sebebiyle yasa koyucunun bazı çalışan gruplarını özel olarak koruduğu

²⁹⁰ Ayşe Ledün Akdeniz, “Gece Çalışması ve Gece Çalışma Süresinin Sınırı ile İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77 (2), 2019, 559.

²⁹¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 381; Süzek, 808.

²⁹² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 382; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 306; Ekmekçi, 50; Akdeniz, Gece Çalışması, 558.

²⁹³ Baysal, 108.

²⁹⁴ RG 07.04.2004, S. 25426.

²⁹⁵ Özkan Ürün ve Derin, 251.

²⁹⁶ Özyurt, 925.

²⁹⁷ Orhun Yılmaz, “Türk İş Hukukunda Postalar Halinde Çalışma”, *NEÜHFD*, 1 (1), 2018, 94-95.

²⁹⁸ Baki Oğuz Mülâyim, *İş Hukukunda Gece Çalışması*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 141; Zeki Okur, “İş Hukuku’nda Gece Çalışması”, C. 1, Beta Yayınevi, 2010, 513; Ekmekçi, 50-51; Akdeniz, Gece Çalışması, 562.

görülmektedir. Örneğin 18 yaşını doldurmayan genç çalışanların m. 73/ 1 düzenlemesi gereğince yalnızca sanayi işlerinde, PHÇY m. 5 düzenlemesi uyarınca tüm işlerde gece çalıştırılmaları yasak hale getirilmiştir²⁹⁹. Bununla birlikte, onsekiz yaşını dolduran kadın çalışanların gece çalışmasına dair ilkelerin yönetmelikte gösterileceği ifade edilerek kadın çalışanların özel olarak korunması temin edilmiştir (İşK m.73/2). Bu kapsamda çıkarılan KİGÇY³⁰⁰ m. 5 gereğince kadın işçilere geceleyin 7,5 saatten çok iş gördürülemeyeceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Yönetmelik m. 7’de kadın işçilerin gece çalışabilmesi amacıyla, işbaşı yapmadan evvel işyeri hekimince, işyerinde doktor yoksa kamu sağlık kurumlarından gece çalışması yapmasında sakınca bulunmadığına dair sağlık raporu temini gerektiği belirtilmiştir. Yönetmelik m. 9/f. 1’e göre hamileliğin doktor raporu ile belirlenmesinden çocuğun doğumuna kadar ve emziren kadın çalışanlara, kendi özel yasal düzenlemelerindeki maddeler saklı tutulmak şartıyla bir sene süresince gece iş görmesi yaptırılamayacaktır. Maddenin 2. fıkrasında ise emziren anne ve çocuğun sağlığı açısından gerekli olmasının işyeri doktorunun raporuyla anlaşılması durumunda anılan bir senelik süreye 6 ay eklenebileceği hükmü getirilmiştir³⁰¹.

Kanunda (m. 69/3) gece iş görmesinin 7,5 saati geçemeyeceği düzenlenmiş olsa da, bu hükümlere istisna şeklinde turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmetindeki işlerde günlük 7,5 saatten çok gece çalışması gördürülebileceği düzenlenmiştir³⁰².

3.4.4.5.Posta Şeklinde Çalışma

Çalışma süresi sınırlamaları çalışanlara yöneliktir ve işyerlerinin günün 24 saatinde faaliyet yapması olanaklıdır³⁰³. İşin niteliğinden doğan nedenlerle aralıksız şekilde işçi çalıştırma gereksinimi zorunlu olabilir veya yalnızca işverenin yönetim hakkı

²⁹⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 787; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 382; Özyurt, 935.

³⁰⁰ RG 06.04.2004, S. 25425.

³⁰¹ Ekmekçi, 52-54.

³⁰² Akdeniz, Gece Çalışması, 562; Mülayim, Gece Çalışması, 141; Ekmekçi, 51; Okur, 513; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 789

³⁰³ Özyurt, 938.

çerçevesinde işverenin talebiyle de olabilir³⁰⁴. İşyerlerinde çalışanların çalışma sürelerine konulan kısıtlamaları geçecek biçimde çalıştırılmaları olanaklı bulunmadığından, bu hallerde işyerindeki toplam çalışma süresi birden çok çalışan grubunca paylaşılmaktadır³⁰⁵. Posta şeklinde çalışmanın esası da; iş yerinin sürekli faaliyeti sebebiyle çalışan gruplarından birinin mutlak surette gece çalışması şeklinde çalışmayı sürdürmesi mecburiyeti bulunmaktadır. Bu çerçevede postalar şeklinde çalışma, gece çalışmasına dair hükümlerden sonra yer almıştır (m.69/4-5). Postalar şeklinde çalışma uygulamasının yapılabilmesi amacıyla çalışan gruplarının birbirlerinin hemen sonra gelecek biçimde düzenli aralıklı çalışmaların gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, postalar şeklinde çalışmaya dair ayrıntılı düzenlemenin Yönetmelik'te yapılacağı hükmü getirilmiştir (m.76/2)³⁰⁶.

Posta sayısı, işin özelliği yüzünden günlük 24 saat faaliyet gören işyerlerinde en az 3 işçi postası çalıştırılması biçiminde hüküm altına alınmıştır (PHÇY m.4/1-a). En az posta sayısının belirtilmesinin sebebi; bir günde çalışma süresinin en çok 11 saat, gece ise en çok 7,5 saat olmasıdır. Zira, bu iki postada toplam çalışma süresine bakıldığında iki işçi postası, işyerinde 24 saat faaliyet yapılması için yeterli değildir. Gece çalışması açısından bu sınırlamanın bulunmadığı turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti verilen yerlerde ise 24 saat içerisinde 2 işçi postasına iş gördürülmesi olanaklıdır³⁰⁷. Ancak, işin niteliğinden doğmayan ve posta halinde yapılan işletme faaliyetlerinde, çalışan postalarının sayısı anılan düzenlemelere uygun olarak günlük çalışma sürelerini geçmeyecek biçimde düzenlenmelidir (f. 1-b). Günlük 11 saati aşmayacak şekilde, çalışanın dinlenmesiyle beraber işin başlama ve bitiş saatleri dikkate alınarak oniki saatlik iki posta biçiminde çalışma süresi düzenlenebilir³⁰⁸.

İşyerinde postalar halinde çalışma yapılması durumunda işverenler, işçi postalarına dair çalışanların isim ve soyisimleri, ara dinlenmeleri, hafta tatilleri ile bunlara dair değişiklikler gibi bazı bilgileri, çalışanlara tek tek dağıtarak veya tüm çalışanların

³⁰⁴ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 309; Yılmaz, 86-87.

³⁰⁵ Süzek, 809; Ekmekçi, 48; Özyurt, 938; Yılmaz, 84-86.

³⁰⁶ Yılmaz, 89; Özyurt, 938.

³⁰⁷ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, 786; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, 309; Mülâyim, 1187-1188; Ekmekçi, 49.

³⁰⁸ Ekmekçi, 49; Süzek, 809; Yılmaz, 93; Özyurt, 940.

görebilecekleri yerlere asarak işyerinde ilan edilmelidir (PHÇY m. 3, m.8/2)³⁰⁹. Öte yandan, bir çalışanın posta değişikliği durumunda başka postaya geçmesi amacıyla kesintisiz biçimde asgari 11 saat dinlenmesi gerekmektedir (İşK. m. 69/5).

Postalar şeklinde çalışmada, sabit ve dönüşümlü posta çalışması şeklinde iki türü bulunmaktadır. Sabit postada çalışanlar değişmeksizin gündüz veya gece postasında iş görmektedirler. Dönüşümlü posta çalışmasında çalışanlar gün içinde üç vardiya halinde şekilde iş görmektedirler. Çalışanın sürekli şekilde aynı postada çalışması gerek sağlık gerekse sosyal hayatı bakımından zorluk oluşturduğundan genelde dönüşümlü posta sistemi uygulanmaktadır³¹⁰.

Ayrıca çalışanların sürekli şekilde gece postasında çalışması yasaklanmıştır (m.69/5). Bu hükümler kapsamında gece çalışması gerçekleştiren çalışan postası bir hafta gece, sonraki hafta ise gündüz çalışması yapmalıdır. Bunun yanında iş sağlığı ve güvenliği dikkate alınarak iki haftalık nöbetleşme uygulamasının yapılabileceği de belirtilmiştir (m. 69/4). Bu düzenlemelerin postalar şeklinde çalışmada işverene esneklik getirdiği söylenebilir³¹¹.

Postalar halinde iş gören çalışanların, nöbetleşme yoluyla haftanın bir günü asgari 24 saat hafta tatiline ayrılması mecburidir (PHÇY m. 11). Bu çerçevede işin özelliği gereği bir kısımdaki bütün çalışanlara aynı anda ara dinlenmesine çıkması olanaklı değilse, bu dinleme çalışanlara gruplar şeklinde verilir (PHÇY m. 10) Yargıtay’a göre posta şeklinde çalışan kişinin tatili, hafta tatili haricinde farklı bir günde kullandırılmalıdır³¹².

3.4.4.6.Hazırlık İşleri

İşyerindeki işlerin düzenli bir biçimde devam ettirilebilmesi amacıyla çalışma saatlerinden önce ya da sonra gerçekleştirilmesi zorunlu olan hazırlık ve temizlik

³⁰⁹ Özyurt, 941.

³¹⁰ Yılmaz, 85; Genelde 08:00-16:00, 16:00-24:00, 24:00-08:00 saatleri arasında üçlü posta çalışması uygulanmaktadır Cumhuriyet Sinan Özdemir, “Postalar Halinde Çalışan İşçinin Hafta Tatili”, *Mali Çözüm Dergisi*, 30 (162), 2020, 313-314 (Postalar Halinde Çalışma).

³¹¹ Süzek, 809; Senyen-Kaplan, 378; Özyurt, 943

³¹² Yarg. 9. HD., 27.01.2011, E. 2008/41023, K. 2011/1080.

işleri olabilmektedir³¹³. Bu işlerin yapılması için İşK. m. 70 düzenlemesine istinaden HTTİY³¹⁴ yayınlanmıştır. Bir işyerindeki makine ve teçhizatın sorunsuz bir biçimde çalışmasını sürdürmesi için bakım ya da temizliğin gerçekleştirilmesi veyahut iş sağlığı ve güvenliği açısından bir işyerinin temiz ve gereken tedbirler alınmış durumda bulundurulması bu Yönetmelik kapsamında kabul edilmektedir. Ancak bu işlerin istisnai olmaması ve sürekli aynı biçimde yapılması gerekmektedir³¹⁵.

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde anılan Yönetmelik hükümlerinin uygulanması için ilk şart, işyerinde yapılması zorunlu olan bu işlerin işyerindeki çalışanlara, yürüttükleri asıl işe ilave olarak gördürülmesidir (m. 2)³¹⁶. Buna karşılık anılan işlerin, asıl çalışanların haricinde yalnızca bu işleri yapmak için istihdam edilen çalışanlara yaptırılması halinde bu Yönetmelik hükümleri değil, İşK. uygulanır. İkinci şart ise, bu işlerin mutlak surette günlük çalışma sürelerinden evvel ya da sonra gördürülmesinde teknik bir mecburiyetin bulunması ya da asıl işin görülmesi esnasında yapılmasının sağlık veya güvenlik bakımından sakıncalı olmasıdır (m. 4)³¹⁷. Ancak, bu işlerin yürütülmesinde teknik olarak veya sağlık ve güvenlik açısından sakınca bulunmaması durumunda bu Yönetmelik uygulanmaz ve İş K. uygulanır³¹⁸.

Anılan işlerde iş görececek olan çalışanların sayısı HTTİY m. 6 gereğince kısıtlanmıştır. Yüzden fazla çalışan varsa, bu işlerde iş gördürülecek çalışan sayısı; toplam çalışan sayısının yüzde 10'undan fazla olamayacaktır. Bunun yanında, anılan HTTİY m. 9 uyarınca bu işlerin, işyerinde iş gören çalışanlara nöbetleşe gördürülmesi gerekir. Hazırlık ve temizlik işleri gördürülecek olan çalışanlara bu işlere ayrılan süre içinde farklı bir iş gördürülmesi de yasak hale getirilmiştir (HTTİY m. 14).

Çalışanlar, asıl işlerindeki günlük çalışma saatlerine ilave olarak, işin başlaması ve bitişi saatlerinden evvel ya da sonra en fazla 2 saat daha iş yapabilirler (m. 5). Bu

³¹³ Süzek, 809; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 828.

³¹⁴ RG 28.04.2004, S. 25446.

³¹⁵ Öktem Songu, 335.

³¹⁶ Süzek, 810; Odaman, Çalışma Süreleri, 79.

³¹⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 395-396.

³¹⁸ Odaman, Çalışma Süreleri, 79.

işleri gerçekleştiren çalışanlara, olağan işin bitmesinden sonra ve hazırlık ve temizlik işlerine başlamadan evvel asgari yarım saat ara dinlenme verilmesi gerekmektedir (m. 10). Doktrinde de anılan işlerin, asıl iş başlamadan evvel yapılmasının gerekmesi durumunda, ara dinlenme yapılmasının Yönetmelikte düzenlenmemesi bir eksiklik olduğu ifade edilmiştir³¹⁹. Bir çalışanın asıl işine ilave olarak anılan işleri yapması durumunda günlük çalışması onbir saati geçemeyecektir (m. 12/f. 1). Bununla birlikte HTTİY m. 12/f. 2 gereğince asıl işini yapan bir çalışanın günlük olağan çalışma süresi haricinde kalan anılan işlerde harcadığı süreler ile fazla çalışma sürelerinin toplamı yıllık 270 saati geçemeyecektir. Ayrıca, Yönetmelik m. 15 gereğince anılan işleri gören çalışanlara, bu işlerde çalıştıkları sürenin her bir saati için verilecek ücret, İş K m.41 ve 63’de olduğu gibi, olağan çalışma ücretinin yüzde elli arttırılmasıyla ödenir³²⁰.

Doktrinde anılan işlerde çalışma sürekli bir biçimde günlük çalışma süresinin üstünde çalışma yapıldığından “sürekli fazla çalışma”; çalışanların asıl işleri haricinde daha çok iş gördürülmesi hali meydana çıktığı için “*belli işlerin görülmesine yönelik fazla çalışma*” şeklinde de adlandırılmaktadır³²¹. Fakat anılan işler yasal düzenlemelerde ayrı şekilde düzenlendiğinden bu çalışmalar, fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma kabul edilmemektedir.

3.4.4.7.Kısa Çalışma

Ekonomik kriz ya da mücbir sebep nedeniyle işverenin iş gücüne olan gereksinimi kısmi olarak veya tamamıyla ortadan kalkabilir. Bu durumda çalışanlara ücret ödememek için toplu işçi çıkarmaya yönelebilecek işverene karşı çalışanların işlerini kaybetmeden belirli bir gelire sahip olması sağlanmalıdır³²². Bu çerçevede 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu³²³ Ek m. 2’de kısa çalışma uygulaması hüküm altına

³¹⁹ Astarlı, 127.

³²⁰ Astarlı, 127, 192; Odaman, Çalışma Süreleri, 80.

³²¹ Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma, 28; Odaman, Çalışma Süreleri, 80; Öktem Songu, 336.

³²² Ömer Ekmekçi, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar”, *Sicil*, 14, 2009, 47 (Kısa Çalışma); Tuncay ve Ekmekçi, 720; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkara, 792; Süzek, 815; Yusuf Alper, *Sosyal Sigortalar Hukuku*, 11. Bası, (Bursa: Dora Yayıncılık, 2020), 410.

³²³ RG Tarih : 8/9/1999, Sayı : 23810.

alınmıştır. Covid 19 salgını yüzünden kısa çalışma uygulaması da önem arz eder hale gelmiştir. Salgın sebebiyle yapılan düzenlemeler gibi kısa çalışma uygulamasına dair başvuru ve şartlar kolay hale getirilmiş ve işçi istihdamının korunması hedeflenmiştir³²⁴. İşKur da, Covid 19 salgınının zorlayıcı neden kabul edileceğine karar vermiştir. Bu dönemde kısa çalışmanın özendirilmesi amacıyla bunu kolaylaştıran düzenlemeler gerçekleştirilmiştir³²⁵.

Kısa çalışmanın tatbik edilebilmesi amacıyla gereken şartların ilki, genel ekonomik, sektörel ya da bölgesel bir krizle zorlayıcı sebeplerin meydana çıkmasıdır (İşk Ek m.2/1). Bu nedenler; Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği³²⁶ m. 3'te ifade edilmiştir.

Kısa çalışmanın tatbik edilebilmesi için ikinci şart ise ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık iş görme süresinin, geçici şekilde ciddi oranda azaltılması ya da yapılan faaliyetin tümünün ya da bir kısmının geçici şekilde durdurulmasıdır (İşk Ek m. 2/f. 1). Yönetmelik'te işyerinde tatbik edilen olağan haftalık çalışma süresinin 1/3 nisbetinde eksiltilmesi ya da süreklilik şartı aranmadan en az dört hafta faaliyetin tümüyle ya da kısmi olarak durdurulması durumunda çalışma süreleri önemli seviyede indirilmiş olur (KÇY m.3/1-ç)³²⁷. Kısa çalışma, sürekli ve kalıcı bir uygulama olmayıp, geçici bir tedbir özelliği taşımaktadır.

Anılan şartların meydana gelmesi durumunda kısa çalışmanın tatbik edilmesine karar veren işveren, bunu gerekçeleriyle beraber derhal İşKur'a yazılı şekilde bildirir (İşk ek m. 2/f. 2)³²⁸ ve işverenin kısa çalışma talebi İşKur Yönetim Kurulunca karara bağlanır. İşKur'un kararında sonra işveren işin niteliği ve işyeri geleneklerini dikkate alınarak günlük, haftalık ve aylık kısa çalışma süresi belirlenir (KÇY m. 5/f. 4).

³²⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 797; Centel, Sosyal Güvenlik Hukuku, 344; Alper, 411.

³²⁵ Senyen-Kaplan, 387; Yargıtay da kısa çalışma uygulamasının başladığı tarihteki şartlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir, Yarg. 22. HD., 19.12.2018, E. 2018/10893, K. 2018/27822, 11 Şubat 2023 tarihinde erişildi <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³²⁶ RG 30.04.2011, S. 27920.

³²⁷ Süzek, 815; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 771.

³²⁸ Tuncay, Ekmekçi, 725.

İşyerinde kısa çalışma uygulaması yapılabilmesi için işçinin onayına gerek bulunmamaktadır³²⁹.

Kısa çalışma uygulamasına geçilmesi durumunda çalışanlara, İşsizlik Sigortası Fonundan kısa çalışma ödeneği ödenir³³⁰. Çalışana kısa çalışma ödeneği ödenebilmesi amacıyla, iş akdinin feshi hariç olmak üzere, işsizlik ödeneğini alabilme şartlarını sağlaması gerekmektedir (İSK Ek m. 2/f. 3).

Kısa çalışma ödeneği, haftalık çalışma süresini tamamlayacak biçimde çalışılmayan süreler aylık şekilde hesap edilir (KÇY m. 7/3)³³¹. İşverenin kısa çalışma istediği sürenin bitmesiyle kısa çalışma sona erer (KÇY m.11).

Kısa çalışma uygulamasıyla beraber faaliyet tümüyle durdurulmuşsa iş sözleşmeleri askıya alınır. Bu şekilde çalışan iş yapma borcundan, işveren de ücret ödeme borcundan kurtulur³³².

3.4.5.Dinlenme Süreleri

Dinlenme hakkı, çalışanların sağlıklı olması ve bunun korunması için dinlenme hakkı Anayasa m. 50/f. 2-3’de düzenlenmiş ve bu hakkına ayrıntılı şekilde yasada düzenleneceği belirtilmiştir³³³. Bu çerçevede İş K’nda günlük dinlenme süresi, ulusal bayram ve tatiller düzenlenmiştir.

³²⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 793.

³³⁰ Yasemin Yücesoy, “İşsizlik Sigortası Kanunu’na Göre Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Süresince Sağlanan Haklar”, *Karatahta İş Yazıları Dergisi*, 16, 2020, 17.

³³¹ Tuncay ve Ekmekçi, 705, 730; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 770-771.

³³² Senyen-Kaplan, 389.

³³³ Süzek, 853.

3.4.5.1. Dinlenme Süresi Türleri

3.4.5.1.1. Ara Dinlenmesi

Kanunda işyerindeki günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında işin gereği ve işyeri geleneklerine bakılarak çalışanlara ara dinlenmesi verilecektir (m.68)³³⁴. Çalışanın gündüz veya gece döneminde ya da posta halinde çalışması, günlük çalışma süresinin ortalama bir saatinde verilmesi ara dinlenmesi zorunluluğunu değiştirmez³³⁵. “Yemek molası”, “çay molası”, “kahve molası” olarak isimlendirilen ara dinlenmesi yalnızca yemek ihtiyaçlarının karşılanması için. Bununla birlikte, ibadet edilmesi, çalışanın çocuğunu okuldan alması gibi kişisel gereksinimlerinin karşılanması için de kullanılabilir³³⁶.

Yasada ara dinlenmesi süreleri, gündelik çalışma sürelerine bakılarak basamaklı şekilde düzenlenmiştir. Çalışanın günlük çalışma süresi arttığı sürece dinlenme gereksiniminin de artacağı açıktır³³⁷. Bu süreler, en az süreler olup sözleşmelerle arttırılması mümkündür³³⁸. Ara dinlenmesi aralıksız şekilde kullandırılmalıdır (m. 68/2). Fakat ara dinlenme süreleri, iklim koşulları, mevsimler, işin özelliği ve işyeri gelenekleri göz önüne alınarak sözleşmeler doğrultusunda aralıklı şekilde kullandırılabilir (m.68/3).

Uygulamada çalışanların azami günlük ve haftalık çalışma sürelerinin üstünde iş gördüğü bir gerçektir. Fakat İşK.’nda çalışanlara günde 11 saat ya da üstünde iş görmeler için verilecek ara dinlenmesi sürelerine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Yargıtay ise 11 saatin üstünde gerçekleştirilen iş görmelere ne kadar süreyle ara dinlenmesi tanınması gerektiğine ilişkin farklı kararlar bulunmaktadır. Yargıtay bazı kararlarında, çalışanın 7,5 saatten fazla olan çalışmaları açısından asgari bir saatlik ara dinlenme süresi, en fazla 11 saate kadar yapılan iş görmeler açısından olduğu

³³⁴ Süzek, 853; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 829; Ekmekçi ve Yiğit, 437; Senyen-Kaplan, 403.

³³⁵ Ekmekçi ve Yiğit, 439.

³³⁶ Doğan, Ara Dinlenmesi, 1181.

³³⁷ Doğan, Ara Dinlenmesi, 1181.

³³⁸ Süzek, 853; Doğan, Ara Dinlenmesi, 1181; Ekmekçi ve Yiğit, 437; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 406; Senyen-Kaplan, 403; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 325.

kabul edilmektedir³³⁹. Diğer bazı kararlarında ise 10 saati geçen çalışmalarda çalışana 1,5 saat ara dinlenmesi verilmesi gerektiği öne sürülmekteydi³⁴⁰. Öte yandan Yargıtay'ın 11 saatten fazla iş görülmesi durumunda en az 1,5 saat³⁴¹; 14 saat ve üstünde iş görülmesi durumunda ise 2 saat ara dinlenmesi yapılacağına dair kararları da vardır³⁴². Yine Yargıtay, çalışanın 14,5 saat çalıştığı (08:00-23:00 saatleri arası), bu sebeple 3 saat ara dinlenmesi yapılması gerektiğini belirtmiştir³⁴³. Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 16 saat iş gören çalışanın 2 saat ara dinlenmesi yapması gerektiğine karar vermiştir³⁴⁴. Mahkeme farklı bir kararda, çalışana 24 saatlik çalışma esnasında yatarak uyuma olanağı sağlanmışsa 10 saat ara dinlenmesi, bu olanak verilmemişse 6 saat ara dinlenmesi tanınması gerekliliğine hükmetmiştir³⁴⁵. En fazla çalışma sürelerine karşılık verilmesi gerekli ara dinlenme süreleri, kanun ve yönetmeliklerde açıkça düzenlenmelidir³⁴⁶. Bunun yanında, yasada yer alan fazla çalışma sürelerinin aşılarda hukuka aykırı şekilde fazla çalışma yapılmasına yönelik olarak, Yargıtay'ın bunlara yönelik bir karşılık düzenlenmesi ve daha fazla süreli ara dinlenmelere karar vermesi doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir³⁴⁷. Kanaatimizce de Yargıtay'ın bu kararları, çalışanların hukuka aykırı çalışmaların önlenmesini amaçlayan Kanunun getirilme amacının önüne geçmiş durumdadır. Bu nedenle özellikle yürütme organının ve kanun koyucunun, hukuka aykırı fazla çalışmaları yakından takip etmesi ve etkin yaptırımlar uygulaması gerekmektedir.

³³⁹ Yarg. 9. HD., 14.11.2019, E. 2017/12457, K. 2019/19952; İzmir BAM. 9. HD., 10.03.2020, E. 2018/428, K. 2020/278, 12 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Özkan Ürün ve Derin, 220.

³⁴⁰ Yarg. 9. HD., 01.12.2008, E. 2007/34230, K. 2008/32558, 12 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁴¹ Yarg. 9. HD., 01.03.2016, E. 2014/29156, K. 2016/4395, 12 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁴² Yarg. 22. HD., 21.01.2019, E. 2017/19220, K. 2019/1429, 12 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁴³ Yarg. 9. HD., 17.05.2018, E. 2018/4794, K. 2018/11034, 12 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁴⁴ Yarg. 22. HD., 16.05.2019, E. 2017/22381, K. 2019/11010, 12 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁴⁵ Yarg. 9. HD., 05.03.2020, E. 2017/24825, K. 2020/3774, 12 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁴⁶ Ekonomi, Ara Dinlenmesi 33-36,.

³⁴⁷ Ekonomi, Ara Dinlenmesi, 35; Doğan Yenisey, Değerlendirme 2013, 129-130.

3.4.5.1.2. Hafta Tatili

Çalışanların dinlenmelerinin sağlanması, sağlıklarının korunması, iş stresinden kurtulabilmeleri, kendilerine ve ailelerine vakit ayırmaları için haftada en az bir gün (yirmidört saat) aralık vermeden dinlenmeleri gerekir (İşK m. 46, UBGTHK ³⁴⁸ m.3, TBK m.421). Çalışana hafta tatilinde iş gördürülebileceği sözleşmede kararlaştırılmış olsa ya da bu konuda onayının alınması durumunda bile hafta tatilinde çalışma yaptırılmaz. Yargıtay da 7 günlük bir haftada çalışana, asgari 24 saat tatil verilmesi gerektiğini ifade etmektedir³⁴⁹.

UBGTHK’da hafta tatilinin mutlaka Pazar günü kullandırılmasının gerekip gerekmediği konusunda açık bir hüküm yoktur (m.3/A). Hafta tatilinin getirilme nedenine uygun şekilde çalışanın yakınlarına zaman ayırması sadece ortak müsait gün olan, pazar günü olmalıdır. Fakat TBK m. 421/f. 1’ye göre, hal ve şartlar bu tatilin pazar günü yapılmasına olanak vermezse farklı bir günde hafta tatili yapılabilmesi düzenlenmiştir³⁵⁰ (PHÇY m. 11).

İşK kapsamında hafta tatili ücreti elde edebilmesi için, çalışanın tatil gününden evvelki günlerde çalışması veya çalışmış kabul edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede İşK. m. 46’ya göre; örneğin kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan tatil günleri (m. 46/3-a); çalışanın evlenmesi; eş, kardeş veya çocuğunun ölümü durumunda 3 gün, eşin doğum yapması durumunda 5 gün süreyle ücretli mazeret izni aldığı günler çalışılmış gibi kabul edilecektir³⁵¹.

Yargıtay eski kararlarında kısmi süreli iş akdiyle iş gören çalışanların haftadaki çalışma süresinin 45 saate ulaşması olanaklı bulunmadığından hafta tatiline hak kazanamayacağına karar vermiştir³⁵². Burada sorun, İş K. 46/ 3 düzenlemesinin çalışanın hafta tatilinin çalışılmış gibi hesaplanacak sürelerin arasında, kısmi süreli iş

³⁴⁸ RG 19.03.1981, S. 17284.

³⁴⁹ Yarg. 22. HD.’nin 18.06.2019 tarih ve E. 2017/22872, K. 2019/13293, 12 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁵⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 833; Karacan Çetin, 91.

³⁵¹ Süzek, 858; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 330-331; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 407-408.

³⁵² Yarg. 9. HD., 11.04.2016, E. 2015/342, K. 2016/8812, 12 Şubat 2023 tarihinde erişildi <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

akdi gereğince çalışılmayan süreleri öngörmemesinden kaynaklanmaktadır³⁵³. Sözleşmelerle haftalık çalışma süresi 40 saat olarak belirlenmişse olsa da, çalışan hafta tatilini hak edecektir³⁵⁴. Yargıtay da son dönemdeki kararlarında, haftanın tüm günlerinde günde 3 saat iş gören kısmi süreli çalışanın kesintisiz 24 saat hafta tatiline hak kazandığına karar vermiştir³⁵⁵.

3.4.5.1.3. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller

İş K. kapsamında iş gören çalışanlara, yasada ulusal bayram ve tatil günleri olan günlerde çalışmamış olsalar da ücretlerinin tümü ödenir. Ancak tatil yapmadan iş görmeleri durumunda iş görülen her gün için ayrıca bir günlük ücreti ödenir (İş K m.47/f.1). Bu kapsamda 23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs günü Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos günü Zafer Bayramı ve 29 Ekim Cumhuriyet Bayramı ulusal bayram; dini bayramlar ve 1 Ocak yılbaşı tatili bu madde kapsamındadır. Özel işyerleri ise, belli şartlara sahip olmaları durumunda genel tatil günlerinde faaliyetlerini sürdürebilirler³⁵⁶.

İş K. m.44 uyarınca ulusal bayram ile genel tatillerde iş görülüp görülmeyeceği iş akdi veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılabilir. Bu konuda sözleşmelerde düzenleme bulunamaması halinde çalışanın onayı alınarak çalıştırabilir. Ulusal bayram ve tatil günlerinden biri, hafta tatiline de denk gelirse, çalışana yalnızca bir günlük ücret ödenecektir³⁵⁷.

³⁵³ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, s. 330.

³⁵⁴ Ahmet Sevimli, *4857 Sayılı İş Kanununda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri*, (İstanbul: Beta Yayınevi 2019), 178.

³⁵⁵ Yarg. 9. HD., 23.12.2020, E. 2020/3437, K. 2020/19928, 12 Şubat 2023 tarihinde erişildi <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁵⁶ 29 Ekim'de özel işyerlerinin de kapatılması gerekmekte ise de, uymamanın yaptırımı olmadığından bu kural da sık sık ihlal edilmektedir (UBGTKH m. 2/f. 3).

³⁵⁷ Süzek, 865; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 838-839.

3.4.5.2. Dinlenme Sürelerinde Yapılan Çalışmaların Hukuki Niteliği Ve Sonuçları

3.4.5.2.1. Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmalar

Çalışan ara dinlenmesi esnasında işverence işin içinde tutuluyorsa ya da her an çıkabilecek bir işi bekliyorsa, bu dinlenme kullanılmamış kabul edilir. Bu halde çalışanın ara dinlenmesi çalışma süresinden kabul edilir³⁵⁸. Yargıtay, güvenlik görevlisi bir çalışanın işverenin talimatı ile ara dinlenme zamanlarında da nöbetini bırakmadan beklemesi durumunda bu dinlenmenin kullandırılmadığına karar vermiştir³⁵⁹. Azami çalışma süresi doldurulmuş ise ara dinlenmesinde yapılan çalışmalarla kanuna aykırı fazla çalışma gerçekleşmiş olur³⁶⁰.

3.4.5.2.2. Hafta Tatilinde Yapılan Çalışmalar

Kanun gereğince çalışanın haftalık olağan çalışma süresini bitirdikten sonra hafta tatilinde iş gördürülmesi yasaya aykırı kabul edilmektedir (m.46). Dolayısıyla çalışanın hafta tatili gününde iş görmeye rıza gösterdiğine ilişkin ya da hafta tatili gününde çalışma karşılığının verilen ücretin içinde olduğuna dair akit hükümleri geçersizdir³⁶¹. Bunun yanında, mülga İşK'da çalışana hafta tatili gününde iş gördürülmesinin yaptırımı olan idari para cezası 4857 sayılı İşK.'nda yer almasa da, çalışanın korunması ilkesi uyarınca yasaya aykırı biçimde gerçekleştirilen bu çalışmalar fazla çalışma kabul edilmektedir³⁶².

Denkleştirme ilkesinin tatbik edildiği hallerde çalışanın hafta tatilinde çalışması durumunda bu sürelerin denkleştirilmesinin olanaklı olup olmadığı tartışmalı olsa da, kanaatimizce de sadece işgünlerinde gerçekleştirilen çalışmalar denkleştirmeye tabi

³⁵⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 406; Senyen-Kaplan, 326; Tulukçu, 100.

³⁵⁹ Yarg. 9. HD., 09.09.2019, E. 2016/8611, K. 2019/15405, 12 Şubat 2023 tarihinde erişildi <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁶⁰ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 325.

³⁶¹ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 331; Sözek, 860.

³⁶² Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 331-332; Yarg. 9. HD.'nin 21.01.2021 tarih ve E. 2020/9026, K. 2021/1796, 12 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

olmalıdır³⁶³. Hafta tatilindeki çalışmaların ücreti, işgünlerinde gerçekleştirilen iş görmeden farklı ve ayrı şekilde hesaplanmalıdır.

3.4.5.2.3. Ulusal Bayram ve Tatillerde Gerçekleştirilen Çalışmalar

Kanun uyarınca, çalışanın ulusal bayram ve tatil gününde iş görmesi ya bunun akitte düzenlenmesi ya da tarafların sözleşmesi durumunda olanaklıdır (m.44). Bu çerçevede asıl olan genel tatillerde çalışanlara iş gördürülmemesidir³⁶⁴. Hafta tatilinden değişik şekilde, çalışanın ulusal bayram ve tatil günlerinde iş görmesi halinde, iş gördüğü her günde bir günlük ücretin ödenmesi gerektiği hükmü getirilmiştir (m.47/1). Bu şekilde çalışanlar, ulusal bayram ve tatil günlerinde iş gördüğü her günde toplam 2 günlük ücret alır³⁶⁵.

Ulusal bayram ve tatillerde çalışma karşılığı verilecek ücretin ayrıca hesap edilmesi gereklidir³⁶⁶. Yargıtay, bu günlerdeki çalışmanın karşılığının, çalışana serbest zaman şeklinde kullandırılmaması gerektiğine karar vermiştir³⁶⁷. Bu kararlar, gerek İşK. m. 41/ 4'te bu yönde bir olanağın yer almaması gerekse bu durumun çalışanın lehine olmaması görüşüne dayanmaktadır³⁶⁸.

³⁶³ Karacan Çetin, 96; Karşıt görüş için bkz. Süzek, 862.

³⁶⁴ Süzek, 864; Başterzi, 133.

³⁶⁵ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 335; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 410-411.

³⁶⁶ Yarg. HGK., 01.03.2017, E. 2014/22-2126, K. 2017/371, 12 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁶⁷ Yarg. 9. HD., 15.01.2018, E. 2015/26859, K. 2018/84, 12 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Başterzi, 132.

³⁶⁸ Başterzi, 135.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMANIN BELİRLENMESİ VE İSPATI

4. Genel Olarak Fazla Çalışmanın Tespiti ve İspatı

Fazla çalışmaya dair iddialar ve bunların ispatı, iş akdinin feshinden sonra açılacak olan davaların başlıca konularından biri olmaktadır. Çalışan, iş sözleşmesi devam ederken başta işinden olma endişesi gibi sebeplerle fazla çalışma ücretini işverenden isteyememektedir. Bu durum, yerleşmiş bir iş güvencesi uygulaması bulunmadığını ve çalışanın yeterince korunmadığını göstermektedir³⁶⁹. Bu yüzden fazla çalışmaya ilişkin alacaklar, iş akdi sonlandıktan sonra açılan davalara konu olmaktadır.

Genel olarak ispat, dava konusu hakkı ileri süren ve karşı tarafın dayandığı olay ve olguların mevcut olup olmadıklarına ilişkin mahkemede kanaat oluşturulması işlemidir. Hakkı ileri süren taraf, istinat ettiği vakıanın doğru olduğunu veya karşı tarafın istinat ettiği vakıaların gerçek olmadığını kanıtlamalıdır. Hakkın dayandığı vakıaların ispat edilememesi davanın kaybedilmesine yol açabileceğinden, davada, ispat önemli rol oynamaktadır³⁷⁰.

İspat konusunu, üstünde anlaşmaya varılmayan ve anlaşmazlığın çözülmesinde etkin çekişmeli vakıalar meydana getirmekte olup, vakıaların ispatı amacıyla delil sunulmaktadır. Tarafların üstünde uzlaştıkları çekişmeli olmayan vakıalar veya herkesçe bilinen vakıalar için delil gösterilmesine gerek yoktur³⁷¹.

Fazla çalışmanın tespiti talep edilen davalarda, kanuni olarak veya sözleşme kapsamında çalışılmış kabul edilmeyen sürelerin fazla çalışma hesaplanırken dikkate alınmayacağı şüphesizdir. Bilhassa hafta tatili, izin günleri ile ara dinlenmeleri, çalışanın yasal bir sebebe istinaden yaptığı devamsızlıkları, grev ve lokavt uygulaması esnasındaki zamanlar gibi çalışanın iş görmediği veya çalışmadığı hallerde ortaya çıkan sürelerin fazla çalışma süresi hesap edilirken dikkate alınması

³⁶⁹ Karacan Çetin, 115.

³⁷⁰ Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 25. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 351-352.

³⁷¹ Kuru, Arslan ve Yılmaz, 352.

ve fiili olarak çalışılmayan günlerin göz önüne alınarak fazla çalışma sürelerinin bu kapsamda hesaplanması gerekir³⁷².

4.1. Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması

Fazla çalışmanın karşılığı çalışana olağan çalışmanın karşılığında ödenmesi gereken ücretten daha fazla olmalıdır.

4.1.1. Fazla Çalışma Ücretinin Miktarı

İşK.'nda çalışana her fazla çalışma saati için olağan çalışma ücretinin yarısı oranında artırılarak ücret ödeneceği düzenlenmiştir (m. 41/f. 2). Ayrıca, TBK m. 402'de fazla çalışma ücretinin miktarının, olağan çalışma ücretinin %50 zamlı ücret olduğu ifade edilmiştir³⁷³. Fazla sürelerle çalışma açısından İşK. m. 41/f. 3'de yapılan düzenlemede fazla sürelerle çalışmalarda, olağan çalışma ücretinin her bir saat başına yüzde yirmibeş artırılmasıyla ücret ödeneceği hükmü getirilmiştir. Bu düzenlemeler nispi emredici özelliğe sahip olduklarından fazla çalışma ücretinin çalışan lehine akitlerle arttırılması olanaklıdır³⁷⁴. Yargıtay, toplu iş akdiyle haftalık olağan çalışma süresinin 40 saat şeklinde tespit edildiği çalışmalarda, 40 saati geçen iş görme halinde ücretin %50 zamlı şekilde ödenmesi gerektiği belirlenmişse, bu durumda çalışmaların %25 zamlı olarak değil, %50 zamlı şekilde ödenmesi gerektiğine karar vermiştir³⁷⁵.

Zorunlu çalışmalar (m.42/2) ve olağanüstü durumlarda gerçekleştirilen çalışmalar için de (m.43/2) İşK m. 41/1 ila 41/3'ün tatbik edileceği ifade edilmektedir. Bu yüzden, fazla çalışmanın niteliği önemli olmaksızın çalışan, fazla çalışma karşılığında %50 zamlı ücrete hak kazanacaktır³⁷⁶. Çalışan bir hafta içinde gerek

³⁷² Narmanlıoğlu, 652.

³⁷³ Süzek, 844.

³⁷⁴ Süzek, 844.

³⁷⁵ Yarg. 9. HD., 09.11.2017, E. 2015/17118, K. 2017/19360, 12 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁷⁶ Köseoğlu ve Kabul, 246; Astarlı, Fazla Saatlerle Çalışma, 45.

olağan sebeplerle gerek zorunlu sebeplerle gerekse olağanüstü durumlarda fazla çalışma gerçekleştirmişse, bu çalışmalar bir bütün şeklinde değerlendirilmelidir³⁷⁷. Daha önce ifade edildiği üzere zorunlu nedenler ve olağanüstü durumlarda gerçekleştirilen iş görmeler, yıllık 270 saatlik sınırlama kapsamına girmeyecektir.

Yer altında maden işlerindeki çalışanların fazla çalışma yapmaları yasaklanmışsa olsa da, İşK. m. 41/f. 10, FÇY m. 4/f. 5 ile m. 8/f. 1-e düzenlemelerinde zorunlu nedenler ya da olağanüstü durumlarda yer altında maden işlerinde iş gören çalışanlara fazla çalışma gördürülebileceği, bu durumda bu çalışanlara, haftalık 37,5 saati geçen her saat fazla çalışma karşılığındaki ücretin, olağan çalışma ücretinin %100'ünden az olmamak üzere artırılması şekliyle ödeneceği yer almıştır³⁷⁸.

4.1.2. Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması

Kanunda ücret, bir çalışana gördüğü iş mukabilinde işveren ya da üçüncü kişilerce parayla ödenen miktar olarak ifade edilmiştir (m.32/1). Fakat, fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında temel alınacak ücret İşK.'nda yer almamıştır. Bu yüzden, giydirilmiş ücretin temel alındığı haller (m. 17/7) arasında bulunmadığından çalışanın fazla çalışma ücreti, o çalışanın temel ücretinin üstünden hesap edilmesi gerekir³⁷⁹. Yargıtay, fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında çıplak (temel) ücretin temel alınması gerektiğini belirtmektedir³⁸⁰. Bunun yanında, çalışan yararına olması halinde sözleşmelerde fazla çalışma ücretinin hesabında temel alınacak ücrete, fer'i ücretlerin bütünü ya da bir bölümünün katılacağına belirlenmesi mümkündür³⁸¹.

Bununla birlikte, fazla çalışma ücreti, brüt ücret üstünden mi ya da net ücret üstünden mi hesaplanacaktır? Bir görüş uyarınca, bu ücret, temel ücretin neti dikkate alınarak hesap edilmelidir³⁸². Katıldığımız başka bir görüş ise, fazla çalışma ücretinin

³⁷⁷ Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 298; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 392.

³⁷⁸ Karacan Çetin, 260; Akyiğit, Maden İşyerleri, 32.

³⁷⁹ Süzek, 844.

³⁸⁰ Yarg. 9. HD., 07.02.2018, E. 2015/8537, K. 2018/1793, 12 Şubat 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁸¹ Karacan Çetin, 167.

³⁸² Köseoğlu ve Kabul, 248.

vergiye tabi olması nedeniyle, iki kez vergi alınmaması için brüt ücret üstünden hesap edilmesi gerektiğini belirtmektedir³⁸³. Yargıtay, fazla çalışma ücretinin, brüt ücret üstünden hesaplanmasına karar vermektedir³⁸⁴.

Doktrinde fazla çalışma ücretinin, çalışanın son ücreti değil, uyuşmazlığa konu çalışmanın yapıldığı tarihteki ücretin temel alınarak hesaplanması gerektiği ifade edilmiş olup³⁸⁵, Yargıtay uygulaması da bu yöndedir³⁸⁶.

Fazla çalışma ücreti hesaplanırken saat başına düşen ücret göz önüne alındığından, ücreti saat esasına göre olmayan, günlük, haftalık veya aylık şeklinde verilen çalışanların öncelikle saatlik ücretin belirlenmesi ve sonra da yasada yer alan yüzdelerle ücretin arttırılması gerekir.

Parça başı ya da yapılan işe bakılarak ücret verilen işlerde fazla çalışma ücretinin hesaplanma şekli, iş görülen sürede üretilen birim parça sayısının, o birim için belirlenen ücretin yasada yer alan yüzdelerle çarpılması suretiyle bulunur (FÇY m. 4/f. 3)³⁸⁷.

Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde ise çalışanlar, işyerinde toplanan yüzdelerden, fiili olarak iş gördüğü gün sayısı ve kazandığı puana bakılarak faydalanır. Çalışanın gördüğü işler, puan cetveli içinde birden fazla bölüme giriyorsa, yalnızca puanı yüksek olan iş temel alınır³⁸⁸.

Öte yandan, bahşiş verilen bir işyerinde çalışana sabit ücretin yanı sıra bahşiş ödeneceği belirlenebilir³⁸⁹, fakat bu durumda, çalışana fazla çalışma ücretinin ne şekilde ödeneceğine dair İşK'nda bir hüküm bulunmamaktadır. Yargıtay³⁹⁰, işçinin sabit ücret ve bahşiş uygulaması yapılan bir işyerinde çalışması durumunda bahşişin

³⁸³ Karacan Çetin, 168.

³⁸⁴ Yarg. 9. HD., 31.01.2017, E. 2015/9628, K. 2017/1010, 12 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁸⁵ Süzek, 845; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 821-822; Çil. 70.

³⁸⁶ Yarg. 9. HD., 23.03.2017, E. 2017/8424, K. 2017/4718, 12 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁸⁷ Karacan Çetin, 162; Narmanlioğlu, Fazla Çalışma, 38; Çil. 70.

³⁸⁸ Süzek, 845.

³⁸⁹ Süzek, 379

³⁹⁰ Yarg. 9. HD., 08.10.2020, E. 2016/21737, K. 2020/11207, 12 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

cret niteliğinde olduğunu ve fazla çalışmaya esas ücretin, işveren tarafından verilen sabit ücretin saat başına düşen miktarının %150'sinin, bahşişin ise yalnızca %50 zamlı bölümünün ödenmesine karar vermektedir.

Bununla birlikte, işçiye sabit ücret yanında prim ödenmesi veya sadece prim ödenmesi de kararlaştırılmış olabilir³⁹¹. Bu durumda çalışanın fazla çalışma ücretinin ne şekilde hesap edileceğine dair kanuni bir hüküm yoktur. Yargıtay, prim ödemesi amacına göre çalışanın fazla çalışma ücretinin hesap edilmesini belirtmektedir³⁹². Yargıtay, 2015 yılından sonra verdiği kararlarda³⁹³, ücretin yanı sıra prim ödemesi alan çalışanın fazla çalışma yapması halinde, fazladan prime de hak kazanacağını ve yüzde usul şeklinde iş gördüğünü belirtmiş ve fazla çalışma ücretinin yalnızca zamlı bölümünün düzenlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

4.1.3. Fazla alışma ücretinin denmesi

4.1.3.1. Fazla alışma ücretine ilişkin Esaslar

FY m.10 hükmü gereğince, fazla çalışma ücretinin İş K m.32 ve 34 uyarınca temel ücretin ödenmesine dair esaslar kapsamında ödeneceği belirtilmiřtir³⁹⁴. Kural olarak ücret, iş görüldükten sonra ödenir. Ancak, işyeri uygulaması ya da örf ve âdet kuralı gereğince ücretin peşin ödenmesi de olanaklıdır³⁹⁵. cret, en geç ayda bir ödenecektir ve taraflar arasındaki sözleşmede ödeme süresinin bir hafta olarak belirlenebileceği belirtilmiştir (m.32/5)³⁹⁶.

Çalışanın fazla çalışma creti, bu çalışmanın yapıldığı anda ortaya çıkar; fakat İşK. m. 32 gereğince bu creti isteme hakkı, olağan çalışma ücretiyle beraber muaccel

³⁹¹ Szek, 379.

³⁹² Yarg. 9. HD., 24.09.2019, E. 2019/5974, K. 2019/16634, 12 Mart 2023 tarihinde erişildi <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁹³ Yarg. 9. HD., 24.09.2019, E. 2019/5974, K. 2019/16634, 12 Mart 2023 tarihinde erişildi <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁹⁴ Narmanlıoğlu, Fazla alışma, 39.

³⁹⁵ Ekmekçi ve Yiğit, 269.

³⁹⁶ Benzer yönde bkz TBK m.406/1; Szek, 392; Karacan etin, 169; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 152.

hale gelir³⁹⁷. Ancak, işyerinde denkleştirme yapılması durumunda, fazla çalışma ücretinin ödenmesi daha sonraki aylara sarkabilir³⁹⁸.

İşK. m. 32/f. 1 gereğince çalışana fazla çalışma ücretinin parayla ödenmesi gerekmektedir. Maddenin 4. fıkrasında bono, kupon ya da yurtiçinde geçerli para yerine bir senet ya da başka herhangi bir şekilde ücret ödenmesi yapılamayacaktır. Ücret dışında sağlanan yan menfaatlerin, aynı olarak ödenmesi olanaklıdır³⁹⁹.

İşK. m. 32/f. 2 gereğince, işverenin çalışan sayısının en az 5 olması durumunda, çalışan alacaklarının, yani fazla çalışma ödemelerinin banka aracılığı ile ödenmesi gerekmektedir⁴⁰⁰.

4.1.3.2. İşçinin Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmemesi

Fazla çalışma ücretinin verilmemesi durumunda, FÇY m. 10'de İşK. m. 34'e göndermede bulunulduğundan, çalışanın olağan ücretinin ödenmemesine dair ilke ve kurallar uygulanır. Bu durumda, çalışan çalışmaktan kaçınma hakkına başvurabilir, fazla çalışma ücretini genel hükümler kapsamında faiziyle birlikte isteyebilir ya da iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir.

Doğal afet, yangın gibi zorlayıcı neden bulunmadıkça, işveren, fazla çalışma ücretini, ödemesi gereken tarihten başlayarak 20 gün içerisinde ödemezse, çalışan, çalışmadan sakınma hakkını kullanabilir (m. 34/f. 1, c. 1)⁴⁰¹. Başka bir deyişle, çalışanın bu hakka başvurabilmesi için fazla çalışma ücreti muaccel olmalıdır⁴⁰². İşverenin mali sıkıntısı zorlayıcı neden oluşturmadığından bu halde çalışan iş görme borcunu ifadan kaçınma hakkını her zaman kullanabilir⁴⁰³. Bu durumda birden fazla çalışanın iş

³⁹⁷ Karacan Çetin, 170

³⁹⁸ Karacan Çetin, 170-171; Soyer, 801.

³⁹⁹ Süzek, 390.

⁴⁰⁰ Ekmekçi ve Yiğit, 267; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 362-363; Ayrıca bkz. 16 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://www.csgb.gov.tr/para-cezalari/idari-para-cezalari/>.

⁴⁰¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 195.

⁴⁰² Can Tuncay, "Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları", *Legal İSGHD*, 2 (6), 2005, 651 (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı); Ercan Akyiğit, "Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması", *Legal İSGHD*, 2 (5), 2005, 19 (İşçinin Çalışmaktan Kaçınması).

⁴⁰³ Süzek, 398; Bedük ve Karabacak, 201.

görmeden kaçınma hakkını kullanması grev olarak tanımlanamaz⁴⁰⁴. İşveren de bu çalışanların iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemez, bunların yerine yeni çalışan alamaz ve bu işleri başka kişilere gördüremez (m. 34/2).

Yine işveren m. 32/ 4'ü ihlal ederse, çalışan, m. 24/2 düzenlemesine istinaden iş akdini haklı sebeple feshedebilir⁴⁰⁵. Çalışmadan kaçınma hakkını kullanan çalışanın çalışma borcunu ifa etmediğinden, çalışmadığı süreçte ücrete hak kazanıp kazanmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, İşK'nda, çalışanın iş görmediği bazı sürelerde ücrete hak kazanacağı açık şekilde öngörülmüş iken, buna dair bir hüküm bulunmadığından ücrete hak kazanamaz⁴⁰⁶. Katıldığımız başka bir görüşe göre⁴⁰⁷, kanunun amacı gözetilerek çalışanın ücrete hak kazanıp kazanmayacağı yorumlanmalıdır. Çalışan ücretlerinin ödenmesi amacını taşıyan ve bu sebeple çalışanlara çalışmaktan kaçınma imkânı veren m. 34'ün, çalışanların iş görmediği süreçte ücretlerinden mahrum bırakacak bir biçimde yorumlanmasının mümkün olmamasını, aksi halde bu hükmün uygulanmasının imkânsız olacağı belirtilmiştir. Ancak Yargıtay, çalışanın çalışmadığı süre boyunca ücrete hak kazanmayacağını belirtmektedir⁴⁰⁸.

Son olarak çalışan, fazla çalışma ücretinin ödenmemesi durumunda, bu ücreti faizi ile birlikte talep edebilir⁴⁰⁹. Bununla birlikte, İşK. m. 34/f. 1 gereğince, süresinde verilmeyen fazla çalışma ücretine mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır. Yargıtay⁴¹⁰, bu faizin uygulanabilmesi için fazla çalışma ücretinin muaccel olmasının yeterli olmadığını, işverenin en azından ihtar ile temerrüde düşürülmesi gerektiğine karar vermiştir (TBK m. 117/f. 1). Ancak burada bahsi geçen ihtarın yalnızca noter vasıtasıyla çekilmiş bir ihtarla kısıtlanmadığı, ihtarın karşı tarafı bilgilendirecek her şekilde yapılabileceği hususu önem arz etmektedir.

⁴⁰⁴ Sözek, 384; Akyiğit, İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, 21.

⁴⁰⁵ Sözek, 398.

⁴⁰⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 196.

⁴⁰⁷ Sözek, Ücretin Zamanında Ödenmemesi, 212; Akyiğit, İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, 23-24.

⁴⁰⁸ Yarg. 9. HD., 10.02.2005, E. 2005/13259, K. 2005/3782, 16 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁰⁹ Karacan Çetin, 220.

⁴¹⁰ Yarg. 22. HD., 18.02.2019, E. 2017/20219, K. 2019/3529, 16 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Özkan Ürün ve Derin, 337.

4.1.3.3. Fazla Çalışma Ücretinin Asıl Ücret İçinde Olduğuna İlişkin Anlaşma

Taraflar, bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde çalışanın aylık ya da günlük ücreti içinde fazla çalışma ücretinin de bulunduğuna ilişkin açık bir madde koyabilirler⁴¹¹. İş K.'nda bu durumu önleyen bir hüküm yoktur ve Yargıtay bu hükümlerin geçerli olduğunu belirtmektedir. Ayrıca Yargıtay, bu akit hükümlerinin geçerli kabul edilebilmesi için emsal ücret araştırılması ve akitteki hükmün geçerliliği için belirlenen ücretin asgari ücrete ek şeklinde ayda 22,5 saat fazla çalışmanın zamlı bölümünü geçecek biçimde tespit edilmesi gerektiğini kabul etmektedir⁴¹².

Bununla birlikte, bir yılda çalışanın fazla çalışma süreleri toplamından 270 saatlik süre çıkarılmalıdır. Yargıtay da fazla çalışma ücretinin normal ücrete katılması durumunda, ücretin içerisinde olduğu kabul gören azami yıllık 270 saatlik, haftalık 5,20 saatlik sınırı aşan bölümünün fazla çalışma ücreti kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴¹³.

4.2. Fazla Çalışmanın Karşılığının Serbest Zaman Şeklinde Kullanılması

4.2.1. Serbest Zamanın Hukuki Niteliği ve Miktarı

4857 sayılı İşK'nda fazla çalışma karşılığı ücret verilmesi yerine serbest zaman kullanılabileceği düzenlenmiştir (m.41/4; FÇY m. 6/f. 1)⁴¹⁴. Ancak serbest zaman, çalışanın çalışma süreleri içinde kullanılmış olsa dahi, bu süreler çalışma süresinden kabul edilmez⁴¹⁵. Zira serbest zaman, m. 66'da yer alan farazi çalışma süreleri içinde gösterilmediğinden çalışan, bu süre içinde işverenin otoritesi altında değildir ve bu zamanı dilediği yer ve şekilde geçirebilir. Çalışanın kullanabileceği serbest zaman

⁴¹¹ Astarlı, Fazla Saatlerle Çalışma, 51; Köseoğlu ve Kabul, 247; Odaman, Çalışma Süreleri, 58.

⁴¹² Yarg. 9. HD., 13.01.2020, E. 2017/13141, K. 2020/68, 16 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴¹³ Yarg. 7. HD., 29.02.2016, E. 2015/5528, K. 2016/4886, 16 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Astarlı, Fazla Saatlerle Çalışma, 60.

⁴¹⁴ Çil, 73.

⁴¹⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 389.

süresinin miktarı, gerçekleştirdiği bir saat fazla çalışma karşılığında bir saat otuz dakikadır. Ancak TBK m. 402/ 2’de, İş K. m.41/4’deki hükümden farklı olarak, çalışana fazla çalışmasıyla orantılı şekilde uygun görülecek bir tarihte izin verileceği hükmü getirilmiştir.

Son olarak, serbest zaman miktarına ilişkin düzenlemeler nispi emredici özelliktedir ve bu sürelerin taraflarca fazlalaştırılması olanaklıdır⁴¹⁶. Ayrıca, İşK ve FÇY’deki serbest zaman uygulaması, yalnızca olağan fazla çalışmalar açısından mümkündür.

4.2.2. İşçinin Talebi

Fazla çalışma karşılığında serbest zaman kullandırılmasının, çalışanın talep etmesi durumunda gündeme gelebileceği açık şekilde yer almıştır (m.41/4). Bu yüzden işveren, kendi kararı ile çalışana ücret ödeme yerine serbest zaman kullandırmayı seçemez⁴¹⁷. Hatta işveren, çalışanın serbest zaman kullanma talebini de reddetmesi mümkün değildir⁴¹⁸.

Doktrinde genel işlem şartı içeren iş sözleşmesi ya da işyeri iç yönetmeliğine istinaden çalışanın önceden fazla çalışmalarının karşılığı olarak serbest zaman kullanacağına ilişkin hüküm konulmasının da mümkün olmadığı belirtilmiştir⁴¹⁹. Çalışanın serbest zaman kullanma talebi, İşK.’nda şekle bağlı değilken FÇY m. 6/ 1 ve 6/2’de, işverene yazılı şekilde başvurma koşulu getirilmiştir⁴²⁰. Kanaatimizce Yönetmelik ile İşK aykırı şekilde yazılı başvuru koşulu getirilemeyecek olsa da, yazılı başvuru, uyuşmazlık çıktığında ispat açısından yararlı olabilecektir.

Çalışanın serbest zaman kullanmasına dair istem hakkı, en erken fazla çalışma yaptığıının belirlendiği tarihte doğacaktır⁴²¹. Doktrinde serbest zamanı kullanmayı

⁴¹⁶ Süzek, 850; Astarlı, 227.

⁴¹⁷ Süzek, 830; Soyer, Fazla Çalışma, 802; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma, 40.

⁴¹⁸ Ekmekçi ve Yiğit, 394; Süzek, 830; Soyer, Fazla Çalışma, 802; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma, 41.

⁴¹⁹ Astarlı, 226; Soyer, Fazla Çalışma, 803; Köseoğlu ve Kabul, 251; Çil, 74.

⁴²⁰ Süzek, 830.

⁴²¹ Süzek, 830; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 296.

talep hakkı, fazla çalışmaya başlandığı tarihte⁴²² veya fazla çalışmanın sona erdiği andan itibaren yapılabileceği ifade edilmiştir⁴²³.

İşK’nda çalışanın serbest zaman kullanmayı talep hakkının ne zamana kadar kullanılabileceğine ilişkin hüküm bulunmasa da, FÇY m. 6/f. 2’de çalışanın serbest zamanı 6 ay içinde işverene başvurma şartıyla kullanabileceği hükmü getirilmiştir⁴²⁴.

4.2.3. Serbest Zamanın Kullandırılması

Kanunda çalışanın serbest zamanı 6 aylık süre içerisinde, aralıksız ve ücrette bir kesinti olmaksızın kullanabileceği hükmüne yer verilmiştir (m.41/5). Anılan 6 aylık süre, işveren açısından azami bir süredir. Çalışanın serbest zamanını 6 ay içinde kullandırmayan işveren hakkında idari para cezası yaptırımı uygulanacaktır (İşK m.102/1-c)⁴²⁵. Bu 6 aylık zaman diliminin ne zaman başlaması gerektiğine dair farklı görüşler bulunsun da⁴²⁶, bu süre, çalışanın serbest zaman kullanmaya ilişkin isteminin işverene ulaştığı tarihten itibaren başlamalıdır.

İşveren, yönetim hakkı kapsamında, serbest zamanın 6 aylık süre içinde ne zaman kullanılacağını belirleme yetkisine sahiptir (FÇY m. 6/f. 2). Burada işyerinin nitelikleri ile işin aksamaması için işverene verilen bu yetki çalışanın tercihinin üstün tutulmuştur⁴²⁷. Ancak, FÇY m. 6/f. 3 çerçevesinde işveren, serbest zamanı kanundan ya da sözleşmeden doğan tatil ve izin günlerinde kullandıramaz. Çalışanın talep etmesine karşın serbest zaman 6 ay içerisinde kullandırılmazsa, çalışan sonradan bu hakkından faydalanabilir veya fazla çalışma ücretini isteyebilir⁴²⁸. İş sözleşmesinin sonlanması nedeniyle, serbest zamanın kullanılması fiili olarak imkânsız duruma gelmişse, çalışana fazla çalışma ücreti ödenmelidir⁴²⁹.

⁴²² Astarlı, 226.

⁴²³ Öktem Songu, 407.

⁴²⁴ Karacan Çetin, 210.

⁴²⁵ Astarlı, 229.

⁴²⁶ Süzek, 849; Karacan Çetin, 211; Güç, 117; Astarlı, 228; Köseoğlu / Kabul, 251.

⁴²⁷ Süzek, 849; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 296.

⁴²⁸ Süzek, 849; Soyer, Fazla Çalışma, 802; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 297.

⁴²⁹ Ekmekçi ve Yiğit, 395; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 297.

Ayrıca, serbest zamanın kesintisiz kullanılması gereği, kanunun esnek yapısıyla bağdaşmaması ve çalışanın farklı zamanlarda serbest zamana gereksinim duyabilmesi gibi gerekçelerle eleştirilmiştir⁴³⁰. Çalışanın fazla çalışmasının karşılığının bir bölümünü ücret kalanını da serbest zaman olarak kullanmasının mümkün olduğu belirtilmektedir⁴³¹.

4.3. Fazla Çalışmanın İspatı

İş akdi sonlandıktan sonra fazla çalışmalar ileri sürülerek alacak davası açılması uygulamada sıkça görülmektedir. Bunun nedeni, iş güvencesi kurumunun yeterince yerleşmemiş olması ve işsizlik kaygısıdır. Bu çerçevede iş güvencesine sahip olduğunu hissetmeyen çalışan, işini kaybetme kaygısıyla iş sözleşmesi sürerken fazla çalışmalarının ücretini isteyememekte, bu alacakları iş akdi sonlandıktan sonra dava açarak istemektedir⁴³². Fakat genelde fazla çalışmanın gerçekleştirilmesinden uzun süre sonra açılan davalarda, çalışanın fazla çalışmayı gerçekleştirdiği tarihler ve saatlerin belirlenmesi, işverenin de fazla çalışma ücretini ödeyip ödemediğinin tespiti güç olmaktadır. Bu yüzden, açılan davalarda fazla çalışmanın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ve bu çalışmaların ücretinin ödenip ödenmediğinin ispat edilmesi gerekmektedir.

HMK 187’de düzenlenen ispat, tarafların iddia ettiği talebin dayandığı dava konusu hakka ve buna yönelik sunulan savunmanın dayandığı somut vakıaların ileri sürüldüğü gibi meydana geldiği konusunda hâkimde kanaat uyandırmak için yapılan inandırma çabalarıdır⁴³³. Fazla çalışmanın ispatı, çalışanın olağan çalışma sürelerini geçecek biçimde çalışma gerçekleştirip gerçekleştirmediği ile bu çalışmaların ücretlerinin ödenip ödenmediğine dair kanı meydana getirme işlemi olarak nitelendirilebilir.

⁴³⁰ Astarlı, 231; Soyer, Fazla Çalışma, 804; Güç, 117.

⁴³¹ Astarlı, 225; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma, 41.

⁴³² Karacan Çetin, 129.

⁴³³ Kuru, Baki ve Burak Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 6. Bası, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021), 239; Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 9. Bası, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2021), 331; Baki Oğuz Mülayım, “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, *İş ve Hayat*, 5 (9), 2019, 133 (Fazla Çalışmanın İspatı); Gaye Burcu Yıldız, “Fazla Çalışmanın İspatı”, *Sicil*, 25, 2012, 114.

4.3.1. Fazla Çalışmada İspat Yükü

İspat yükü, davada çekişmeli olan vakıaların hangi tarafça ispatlanması gerektiğinin tespiti⁴³⁴. Başka bir deyişle, bir vakıadan kendine hak ileri süren tarafın, o vakıayı ispat etmekle yükümlü olmasıdır⁴³⁵. Somut olay ve vakılara dair ispat yükünün kimin üstüne düştüğünü hakim inceler ve ispat yüküne ilişkin bir karar verir. İspat yükü kendisine düşen taraf, iddia ve vakılara dair delil sunamazsa ya da sunduğu delil ile ileri sürdüğü vakıaları ispat edemezse, ispat yükünü yerine getirmemiş olur ve aleyhine karar verilebilir. Bu noktada karşı tarafın, iddia veya vakıanın tersini ispat etmesine gerek bulunmamaktadır⁴³⁶. İspat yükü kendisinde bulunmayan taraf, ispatla yükümlü tarafın delil göstermesini beklemeden kendi delillerini ileri sürebilir.

İşK. ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda⁴³⁷ ispata ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından fazla çalışmaya dair ispat yükü genel hükümlere tabi olacaktır. Dolayısıyla genel kural niteliğinde olan TMK m. 6 ve HMK m.190/1 gereğince iş hukuku düzenlemelerinde aksi hüküm bulunmadığından taraflar, hakkını dayandığı olguların var olduğunu ispatla mükelleftir. Bu bağlamda fazla çalışma yapıldığı iddiası ve fazla çalışma ücretinin ödendiği iddiasını ispat edecek yükümlüler farklıdır, çünkü her iki durumda kendi lehine hak iddia eden taraflar farklıdır. Çalışan fazla çalışma yaptığını kanıtlamakla yükümlü iken, işveren bu çalışmanın ücretinin verildiğini kanıtlamakla yükümlüdür⁴³⁸ ve Yargıtay kararları da⁴³⁹ bu yöndedir.

4.3.2. Fazla Çalışmada Kullanılan İspat Vasıtaları

Fazla çalışmanın ispat araçları açısından hem İşK.'nda hem de İş Mahkemeleri Kanunu'nda özel bir hüküm olmadığından, bu hususta genel hüküm olan HMK

⁴³⁴ Karacan Çetin, 130; Yıldız, 114.

⁴³⁵ Kuru ve Aydın, 240.

⁴³⁶ Kuru ve Aydın, 241; Atalay ve Özekes, 351.

⁴³⁷ RG 25.10.2017, S. 30221.

⁴³⁸ Merve Göksel, "Fazla Çalışmanın İspatı", *Legal İSGHD*, 6 (23), 2009, 1018; Süzek, 823; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 301.

⁴³⁹ Yarg. 9. HD.'nin 04.05.2015 tarih ve E. 2014/30517, K. 2015/16118, 16 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

m.192 uygulanmalıdır. Bu hüküm kapsamında, işçinin fazla çalışma gerçekleştirdiğinin tanık beyanları da dahil olmak üzere tüm delillerle ispat edebilecektir⁴⁴⁰. Fazla (sürelerle) çalışma, senetle ispat zorunluluğu gerektiren (HMK m.200) hukuki bir işlem olmayıp, hukuki bir fiil olduğundan kesin veya takdiri delillerle de kanıtlanabilir⁴⁴¹. Yargıtay da işyeri giriş-çıkış kayıtları ile işyerindeki iç yazışmaların delil vasfında olduğunu, fakat fazla çalışmanın yazılı belge ile ispatlanamaması halinde tanık beyanlarına göre karar verilmesi gerektiği, çalışanın fiili olarak yaptığı işin nitelik ve yoğunluğuna bakılarak fazla çalışmanın bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğine karar vermiştir⁴⁴².

Bunun yanında fazla çalışma ücreti ödemesi veya serbest zamanın kullandırması hukuki bir işlemdir ve işveren bu işlemi sadece yasa ve yönetmeliklerde yer alan düzenlemeler kapsamında yazılı delillerle ispat edebilir⁴⁴³. Zira İş K. m.8/3 ve ÇSY m.9 gereğince işveren çalışanın günlük ve haftalık çalışma süresinin yer aldığı bir belge düzenlemekle veya İş K m.37 ve FÇY m.10 gereğince çalışana, ödemelerin bankaya yapıldığına dair bir pusula vermekle yükümlüdür. Söz konusu pusula ispat aracı olarak kullanılacağı için imzalı bir örneğinin işçiden alınması gerekmektedir. Bu nedenle yazılı ispat edilmesi gereken bu hususlarda tanık beyanları ispat aracı olmayacaktır⁴⁴⁴. Yargıtay bu belgelerin temyiz aşaması dahil tüm aşamalarda öne sürülebileceğini belirtmektedir⁴⁴⁵.

4.3.2.1. İşyeri Kayıtları

İşyeri kayıtları, işverenin işyerine dair düzenlediği ve işyerindeki çalışma organizasyonunu oluşturan, çalışanın günlük ve haftalık çalışma saatlerini ortaya koyan tüm belgelerdir. Bu kayıtlar, işyeri içindeki yazışmalar, mesai cetveli (puantaj

⁴⁴⁰ Karacan Çetin, 131.

⁴⁴¹ Şen, 123.

⁴⁴² Yarg. HGK., 18.01.2017, E. 2014/1718, K. 2017/67, 16 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁴³ Çil, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, 149; Astarlı, 235; Göksel, 1018.

⁴⁴⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkara, 810; Astarlı, 235.

⁴⁴⁵ Yarg. 9. HD., 25.02.2021, E. 2020/2579, K. 2021/4905, 16 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

kayıtları), işyeri giriş ve çıkış saati kayıtlar, araç takip formu ve gps kayıtları gibi kayıtlardır⁴⁴⁶. Ancak bu kayıtların birbirini doğrulaması halinde yazılı delil olarak kabul edilebilecektir. Örneğin işe giriş –çıkış kayıtları ile yıllık izin belgelerindeki tarihler birbirleriyle örtüşmelidir. Yargıtay da fazla çalışmanın ispatında konusunda bu kayıtları başlıca yazılı delil olarak kabul etmektedir⁴⁴⁷. Yine Yargıtay, bu kayıtlarda çalışanın imzasının bulunması durumunda, burada yer alan çalışma sürelerinin çalışan tarafca kabul edildiğine karar verse de⁴⁴⁸, çalışanın imzası olsa da giriş-çıkış saatleri gösterilmemişse tanık beyanları ve diğer delilleri de değerlendirmektedir⁴⁴⁹. İşyerinde elektronik kart ya da parmak izi okuma sistemleri olsa da, bu kayıtlar, çalışanın imzaladığı işyeri giriş ve çıkış kayıtları kadar ispat gücüne sahip olmamaktadır⁴⁵⁰ ve aksi ispat edilmediği sürece bu kayıtlara itibar edilmemektedir. Yargıtay, işverenin kamu kurumu olduğu hallerde, çalışanlar açısından tanık delilini yeterli görülmemekte ve taşıt görev emirleri, hesap özeti gibi işyeri kayıtlarının getirtilerek fazla çalışmanın ispatını aranmaktadır⁴⁵¹. Ancak Yargıtay, kamu kurumlarında işyeri yönetimince onaylanan ve ücret ödemeleriyle uyumlu olan işyeri kayıtlarına, çalışanın imzası olmasa dahi bunlara itibar etmektedir⁴⁵².

4.3.2.2. Tanık Beyanları

Kayıt dışı istihdam oranının yüksek olması sebebiyle, ülkemizde pek çok işyerindeki çalışmaların yasal düzenlemelere aykırı biçimde yapıldığı ve bu yüzden çalışanların işe giriş ve çıkış kayıtları ve çalışma sürelerine dair bilgilerin kaydının olmadığı ya da doğru şekilde tutulmadığı bilinmektedir⁴⁵³. Fakat, bu gerçek fazla çalışma

⁴⁴⁶ Ekmekçi ve Yiğit, 411.

⁴⁴⁷ Yıldız, Değerlendirme 2015, 162.

⁴⁴⁸ Yarg. 9. HD.'nin 06.07.2020 tarih ve E. 2017/35098, K. 2020/8783 16 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁴⁹ Yarg. 22. HD., 09.03.2020, E. 2017/28137, K. 2020/4619, 16 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁵⁰ Karacan Çetin, 132.

⁴⁵¹ Yarg. 9. HD.'nin 26.01.2016 tarih ve E. 2014/28847, K. 2016/1908, 16 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁵² Yarg. 9. HD., 28.03.2017, E. 2017/14186, K. 2017/5260, 16 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁵³ Karacan Çetin, 137; Güç, 167.

iddialarının reddedilmesine yol açmamalı ve fazla çalışma, hukuki bir işlem değil eylem olduğundan tanık beyanı dahil tüm delillerle ispatlanabilmelidir⁴⁵⁴. Tanıklık, dava dışındaki üçüncü kişilerin davanın konusu oluşturan bir vakıya ilişkin, bizzat edindikleri bilgiyi mahkeme önünde bildirmeleri şeklinde tanımlanabilir⁴⁵⁵. Tanık beyanları, HMK m. 240 ilâ m. 265 arasından düzenlenmiş olan takdiri bir delil olup hâkimi bağlamaz ve hâkim bu delili serbest şekilde değerlendirebilir. Uygulamada da fazla çalışma ücretine ilişkin davalarda en sık gidilen delil, tanık beyanlarıdır⁴⁵⁶.

İlk olarak, çalışanın fazla çalışmasını kanıtlayan işe giriş ve çıkış kayıtları ile benzer belgeler bulunuyorsa, bu yazılı delillerin temel alınması, tanık beyanına gidilmemesi gerekir⁴⁵⁷ ve Yargıtay uygulaması da bu doğrultudadır⁴⁵⁸. Ayrıca tanığın beyanları görgüye dayalı olmalıdır. Bu çerçevede tanık beyanının delil olarak kabul edilebilmesi için, çalışan ile tanığın, aynı işyerinde ve aynı bölümde birlikte çalışmış olması gerekir⁴⁵⁹. Yargıtay da tanığın, davacı olan çalışan ile birlikte çalışmadığı döneme ilişkin beyanının kabul edilmemesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁶⁰. Bunun yanında Yargıtay, istisnai şekilde işyerinin özelliğine bakılarak komşu işyeri ya da işyerlerindeki işçilerin tanıklıklarına da değer verebilmektedir⁴⁶¹.

Öte yandan uygulamada, çalışanların aynı işyerinde çalışmayı sürdüren kişiler arasından tanık göstermesi, bu kişilerin işlerini kaybetmeleri korkusuyla çok mümkün değildir. Bu halde iş akdi feshedilen ve işveren aleyhine dava açan çalışanların birbirlerinin dosyalarında tanıklık yapması durumu ortaya çıkmaktadır. Çalışanların birbirleri lehine tanıklık yaptıkları davada verilecek karardan yarar

⁴⁵⁴ Mülâyim, *Fazla Çalışmanın İspatı*, 134.

⁴⁵⁵ Kuru ve Aydın, 305; Pekcanıtez, Atalay ve Özekes, 408.

⁴⁵⁶ Ayşenur Aydoğdu Günalp, *Fazla Çalışmanın İspatı*, (Ankara:Seçkin Yayınevi, 2021), 101; Ekmekçi ve Yiğit, 413; Çil, 68.

⁴⁵⁷ Ekmekçi ve Yiğit, 414.

⁴⁵⁸ Yarg. 22. HD., 17.09.2019, E. 2016/30136, K. 2019/16436, 16 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁵⁹ Mülâyim, *Fazla Çalışmanın İspatı*, 136; Köseoğlu ve Kabul, 259; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 301.

⁴⁶⁰ Yarg. 22. HD.'nin 13.06.2017 tarih ve E. 2017/35056, 2017/14053, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁶¹ Yarg. 9. HD.'nin 23.09.2019 tarih ve E. 2019/6622, K. 2019/16305, 16 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Terzi, 2085.

sağlayacakları kabul edilmektedir. HMK m.255’de değinilen ve “husumetli tanık” olarak adlandırılan tanık beyanlarıyla fazla çalışmanın kanıtlanması yeterli değildir ve başka delillere ihtiyaç duyulmaktadır. Bununla birlikte Yargıtay, çalışanın başka bir çalışan dosyasında tanık sıfatıyla verdiği beyanları, kendi davası açısından ikrar mahiyetinde olduğuna ve bu beyanların fazla çalışmanın hesaplanmasında göz önüne alınması gerektiğine karar vermektedir⁴⁶². Ayrıca Yargıtay, tanıkların, soyut ifadelerle değil işe başlama ve işin bitiş saatlerini kesin olarak açıkça belirtmeleri gerektiğine karar vermektedir⁴⁶³.

4.3.2.3. Bilirkişi Raporları ve Keşif

Bilirkişi, yargı mercileri önündeki bir uyuşmazlıkta, özel ve teknik bilgiye ihtiyaç durulan hususlarda görüş ve bilgilerine gidilen üçüncü şahıs ya da şahıslardır. Keşif ise HMK m. 288 uyarınca yargıcın uyuşmazlık konusunda bilgi sahibi olması için kendisinin duyu organları vasıtasıyla bu uyuşmazlığın gerçekleştiği yer ya da mahkemesinde inceleme yapmasıdır⁴⁶⁴.

Fazla çalışmanın ve ücret miktarının ispatı için bilirkişi incelemesine ve keşfe gidilmektedir. Yargıtay da⁴⁶⁵ çalışanın fazla çalışma savını net bir biçimde gösterememesi durumunda işin ve işyerinin özelliğinin araştırılması açısından keşif ya da bilirkişi incelemesine gidilmesi gerektiğine karar vermektedir. Bu bilirkişi incelemesi veya keşifte, dava konusu çalışma günlerindeki işyerinin hali, iş olanakları, istihdam edilen çalışan sayısı, bunların özellikleri ve görevleri göz önüne alınarak; çalışanın yaptığı işlerde fazla çalışmasının zorunlu olup olmadığı araştırılır.

Çalışanın fazla çalışma gerçekleştirdiği iddiasının yanında bu çalışmalar karşılığında ücret miktarının hesaplanmalıdır. Uygulamada mahkemelerin iş yoğunluğu sebebiyle

⁴⁶² Yarg. 22. HD., 05.02.2020, E. 2016/29857, K. 2020/1702, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁶³ Yarg. 7. HD., 30.05.2016, E. 2016/7380, K. 2016/11709, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁶⁴ “Uzman görüşü” bkz. Kuru / Aydın, 326.

⁴⁶⁵ Yarg. HGK.’nın 20.02.2013 tarih ve E. 2012/9-843, K. 2013/253, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Karacan Çetin, 136; Göksel, 1026; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 301.

alacak miktarı bilirkişi aracılığıyla hesap edilmektedir. Bilirkişi raporu denetime elverişli olmalıdır, denetime elverişli olmayan raporlar hükme esas alınamaz. Elbette bilirkişi, takdiri bir delili olup hakimi bağlamaz, hâkim bilirkişi raporunu başka delillerle beraber değerlendirir (HMK m.282). Hakim tarafların itirazı üzerine ya da kendiliğinden ek bilirkişi raporu alabilir⁴⁶⁶.

4.3.2.4. Ücret Bordroları

Ücret bordroları, fazla çalışmanın ispatında en önemli ispat vasıtalarından biridir. Fazla çalışma yapan çalışanların çalışma saatlerinin yer aldığı gösteren bir belgeyi (ücret bordrosu) işveren, düzenlemek ve imzalı bir örneğini çalışanın özlük dosyasına koymak zorundadır (m.37)⁴⁶⁷. Yargıtay, ücret bordrolarının delil niteliğini, imzalı olup olmamaları, fazla mesai bölümünde tahakkuk bulunup bulunmamasına, bordroya karşı ihtirazi kayıt konulup konulmamasına göre ele almaktadır⁴⁶⁸. Çalışan, ücret bordrosunu ihtirazi kayıt koymadan imzalamışsa, burada yer alan çalışma süresi işçi tarafından kabul edilmiş sayılır⁴⁶⁹. İşçi bu durumun aksini yazılı delillerle ispat edebilir (HMK m.200, m.201), Çalışan, bordroya ihtirazi kayıt koymuşsa veya bordroyu imzalamamışsa, bu durumda fazla çalışmayı tanık dahil her türlü delille ispatlayabilir⁴⁷⁰.

4.3.2.5. İbranameler

İş akdi sonlandığında işveren; çalışana alacaklarını vermesinden daha sonra ibraname adıyla bir belge imzalatır. Çalışan, fazla çalışma ücreti talep ettiğinde bu iddiaların doğru olmadığını ibranameyle ispatlayabilmektedir. İbra sözleşmesi, İŞK’nda yer

⁴⁶⁶ Karacan Çetin, 136; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 427.

⁴⁶⁷ Ekmekçi ve Yiğit, 405; Karacan Çetin, 133.

⁴⁶⁸ Yarg. 22. HD., 10.02.2020, E. 2016/29855, K. 2020/2034, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁶⁹ Eyrenci, 464; Çilil, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, 156.

⁴⁷⁰ Yarg. 22. HD., 12.06.2019, E. 2016/14995, K. 2019/12722; Yargıtay, çalışanın ücretinin bir bölümünün fazla çalışma ücreti olarak ödenmesini “bordro hilesi” şeklinde tanımlamaktadır, bkz. Yarg. 9. HD. 08.03.2021 tarih ve E. 2019/4140, K. 2021/5761, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

almamaktadır. İbranamelerin geçerlilik koşulları hakkında, TBK m.132. ve 420'de yasal birtakım dayanaklar bulunmaktadır⁴⁷¹. TBK'nın ibra sözleşmesine dair düzenlemeleri, iş ihtilaflarında da uygulama alanı bulacaktır.

İbranamenin geçerli olabilmesi için belli koşullar bulunmalıdır (TBK m.420/2). Örneğin işçilik alacağının bulunması, iş akdinin sonlanmış olması ve sonlanmadan başlayarak bir ay geçmesinden sonra düzenlenmesi⁴⁷², çalışan ve işverenin hukuki işlem ehliyetlerinin olması, ibranamenin yazılı biçimde yapılması, alacak türü ve miktarının açık şekilde yer alması, bu alacağın işverence banka aracılığıyla çalışana yatırılması⁴⁷³, ibranameyle çalışan iradesinin fesada uğramaması ve ibranamelerle aşırı yararlanma bulunmaması gerekmektedir. Bu koşulların birini dahi barındırmayan ibra sözleşmeleri hükümsüzdür.

4.3.2.6. İş Müfettişleri Tarafında Tutulan Tutanaklar

Çalışma hayatını denetleyen yetkili iş müfettişlerinin tutukları tutanaklar, aksi ispatlanıncaya kadar geçerlidir (İşK m.92/3). Kaldı ki, HMK m. 204/ 2'de yetkili memurların usule uygun belgeleri aksi kanıtlanıncaya kadar kesin delil kabul edileceği hükmü getirilmiştir⁴⁷⁴. Buna göre, çalışanın şikâyeti üstüne ya da kendiliğinden düzenlenen iş müfettişi raporlarında, işçilerin fazla çalışma yapıp yapmadığı ve bunun miktarı gibi hususların yer aldığı bölümlere taraflar 30 gün içinde yetkili iş mahkemesinde itiraz edebilir, bu kararlar aleyhine yasa yoluna gidebilir (m. 92/ 3)⁴⁷⁵. Aksi ispat edilmediği sürece, iş müfettişi tarafından hazırlanan raporda, işin özelliği, çalışanın çalışma biçimi ve çalışma şekline dair yer alan somut belirlemeler fazla çalışmanın tespitinde yazılı delil niteliği taşır⁴⁷⁶.

⁴⁷¹ Süzek, 793 vd.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, 250.

⁴⁷² Yarg. 22. HD., 20.06.2019, E. 2016/15587, K. 2019/13557, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁷³ Yarg. 9. HD., 12.03.2020, E. 2016/15616, K. 2020/4249, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁷⁴ Mülayim, Fazla Çalışmanın İspatlanması, 155

⁴⁷⁵ Yarg. 9. HD.'nin 25.02.2021 tarih ve E. 2021/639, K. 2021/4907, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁷⁶ Mülayim, Fazla Çalışmanın İspatlanması, 155-156; Şen, İbraname, 131

4.3.3. Fazla Çalışmanın Belirlenmesinde İşin ve İşyerinin Niteliği

Çalışanın fazla çalışma gerçekleştirip gerçekleştirilmediğinin belirlenmesi amacıyla işin özelliği, işyerinde kaç çalışanın istihdam edildiği, işyerindeki çalışma örgütlenmesi gibi hususların araştırılması gerekir. Yargıtay kararlarında, kapıcıların fazla çalışma gerçekleştirip gerçekleştirmediği, taşınmazdaki bağımsız bölüm sayısı, bina bahçesi ve otoparkın bulunup bulunmadığı, bina altında işyeri bulunup bulunmadığı ve ısınma biçimine göre tespit edilmektedir⁴⁷⁷.

Yargıtay, otel gibi turizm faaliyetlerinin yapıldığı ve dönemsel çalışmanın yoğun olduğu yerlerde, yoğunluğun bulunduğu ve bulunmadığı dönemlerin araştırılması çalışma sürelerine bakılarak tüm bir yılda fazla çalışma hesabının yapılmaması gerektiğini⁴⁷⁸, eczacı gibi belli bir sektörde çalışanlarına fazla çalışma süresi iddiasının ilgili yer Sağlık Müdürlüğü ve Eczacılar Odasından sorulmasına karar vermektedir⁴⁷⁹. Ayrıca, işyerinde şef, müdür gibi üst düzey yönetici pozisyonuna sahip çalışanın veya tıbbi mümessiller ve tır şoförleri gibi bazı çalışanların, fazla çalışma ücreti isteyemeyeceğine karar vermektedir⁴⁸⁰.

4.3.4. Fazla Çalışmada Hayatın Olağan Akışına Uygun Olma Ölçütü ve Hakkaniyet İndirimi

İş davaları genelde fazla çalışma gerçekleştirildikten uzun süre sonra açıldığından, bu çalışmaların süresi ve karşılığının kesin biçimde belirlenmesi olanaklı olmamaktadır. Bunun yanında, uygulamada uzun yıllar boyunca, hiç ara vermeksizin, çalışma süresinin üzerinde düzenli ve sürekli şekilde fazla çalışma yapıldığı çalışan tarafından ileri sürülmekte ve bu iddialar çoğu zaman soyut tanık ifadelerine dayandırılmaktadır. Yargıtay, bir çalışanın uzun bir süre boyunca bu kadar fazla

⁴⁷⁷ Yarg. 22. HD., 22.01.2020, E. 2016/27282, K. 2020/1032 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁷⁸ Yarg. 7. HD., 15.10.2015, E. 2014/20207, K. 2015/19469, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁷⁹ Yarg. 22. HD., 01.10.2019, E. 2019/6459, K. 2019/17853, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁸⁰ Yarg. 9. HD., 09.12.2020, E. 2016/33960, K. 2020/17839, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Çalışma yapmasının insanın gücünün yetmemesi ve doğal olmaması sebebiyle bu iddiaları “hayatın olağan akışına aykırılık kriteri” kapsamında ele almaktadır. Örneğin çalışanın iş gördüğü tarihler arasında her işgünü 2 saat fazla çalıştığının kabul edilmesini veya çalışanın ara dinlenmesi vermeksizin gün boyunca çalışmasını hayatın olağan akışına aykırı bulmuřtur⁴⁸¹. Bu kapsamda Yargıtay, takdiri delille kanıtlanan çalışma saatlerinin, hastalık, mazeret veya izin gibi sebeplerle çalışma süresinin tümünde aynı biçimde devam edemeyeceğinden, hakkaniyetin temini amacıyla çalışma süresinin değerlendirilmesine dair “karineye dayalı makul bir indirim” kriteri geliřtirmiřtir⁴⁸². Bu kriter, uygulama birliğinin temin edilmesi açısından isabetli bulunmuştur. Yargıtay, son dönemlerde istikrarlı biçimde %30 indirim oranı uygulamaktadır⁴⁸³.

⁴⁸¹ Yarg. 9. HD., 11.06.2012, E. 2011/42772, K. 2012/20218, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁸² Szek, 825; Eyrenci, 467.

⁴⁸³ zkan rn ve Derin, 131; Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 08.05.2018, E. 2015/27919, K. 2018/10300, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA YASAKLARI VE BUNLARA UYULMAMASININ SONUÇLARI

5. Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler

İşK m. 41/6., 9. ve 10. ile FÇY m. 7’de fazla çalışmanın yapılamayacağı işler düzenleme altına alınmıştır. İşveren anılan Kanunda ve Yönetmelikte düzenlenen fazla çalışmayı çalışana yaptırabilmesi için fazla çalışma yasaklarının olmaması gerekmektedir⁴⁸⁴. Fazla çalışmanın mümkün olmadığı işler açısından fazla sürelerle çalışmaların gördürülebileceği belirtilmektedir⁴⁸⁵. Fazla çalışma yapılması mümkün olmayan işler açısından, çalışan ve işveren akitlerde, özel düzenlemelerde yer alan günlük ve haftalık azami çalışma süresinin aşağısında bir çalışma süresi kararlaştırabilirler. Bu gibi durumlarda, çalışana akitlerle tespit edilen haftalık olağan çalışma saatlerinden yasal haftalık en çok çalışma süresine kadar fazla çalışma yaptırılabilir⁴⁸⁶. Fakat, fazla sürelerle çalışma haftalık şekilde hesap edildiğinden, kanuni günlük çalışma süresi de geçilmemesi gerekir. Örneğin yasal şekilde günlük azami 7,5 saat iş gördürülebilecek bir işte, çalışma süresi günde 6 saat, haftada 36 saat şekilde belirlenmesi durumunda ve çalışanın rızasının alınması şartıyla haftalık 45 saate kadar fazla sürelerle çalışma yaptırabilir.

5. 1. Fazla Çalışma Yönetmeliği m.7/1-a’da Yer Alan İşler

Anılan hükümde sayılan ve sağlık kuralları açısından günlük 7,5 saat ve daha az çalışması gerekli olan işlerde fazla çalışma yaptırılamayacaktır. Yönetmelikte yer alan bu işler, sağlığa zararlı olan kurşun, asbest, cam, çimento, radyoaktif vb. maddeler içeren işlerdir. Yine Sağlık Kuralları Yönetmeliği (SKY) m. 7’de yer alan

⁴⁸⁴ Süzek, 840; Kandemir, 28.

⁴⁸⁵ Astarlı, 200; Öktem Songu, 413.

⁴⁸⁶ Astarlı, 200.

işlerde fazla çalışma yaptırılmayacağı açık şekilde yer almıştır⁴⁸⁷. Bu yasağın zorunlu nedenler ve olağanüstü durumlarda fazla çalışma açısından da tatbik edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁸⁸. Bu çalışanlar açısından işin özelliğine göre tespit edilen günlük en fazla çalışma sürelerinden sonra başka bir işte çalıştırılmaz (SKY m.6).

Çalışma sürelerinin önem arz ettiği mesleklerden biri olan radyoloji teknisyenlerinin, haftalık çalışma süresi 35 saattir (3153 sayılı Kanun Ek-1). Yargıtay katılmadığımız bir kararında, radyoloji teknisyenin iş akdinde asıl ücretin içerisinde fazla çalışma ücretinin olduğu belirlendiğinden, yıllık 270 saatlik fazla çalışma ücretinin mahsup edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁸⁹. Tehlike arz eden çalışmalarda, fazla çalışma ücretinin asıl ücrete katılması ve hukuka uygun kabul edilmesi doğru olmayacaktır.

5.2. Gece İşleri

İşK. m. 41/6'da gece çalışmalarında fazla çalışma yapılamayacağı hükmü bulunmaktadır. İş K. m.69/3 kapsamında istisnalar dışında, gece çalışması da 7,5 saati geçemeyecektir. Dolayısıyla çalışanın haftalık çalışma süresi 45 saati geçmesi olanaklı olmadığından fazla çalışma gündeme gelmeyecektir⁴⁹⁰. Yine FÇY m. 7/f. 1-b'de çalışanın olağan çalışması gündüz süresinde gerçekleşmekle birlikte, bunu aşan bölümünün gece süresine denk gelmesine izin verilmiştir⁴⁹¹. Ayrıca postalar halinde yapılan işlerde, istisnai haller hariç (İş K m.42,32,70), çalışanların gece postalarında 7,5 saat geçecek şekilde fazla çalıştırılmaları yasaklanmıştır (PHÇ m. 7/f. 1). Yine bu hükme göre, zorunlu nedenler ya da olağanüstü durumların bulunması halinde, gece vardiyasında çalışanların 7,5 saatin aşılarak fazla çalışma yaptırılması olanaklıdır (PHÇ m. 7/f. 1, HTTİY m. 13). Çalışma süresinin gece ve gündüz bölümlerinin eşit

⁴⁸⁷ Ekonomi, Fazla Çalışma Kavramı, 11.

⁴⁸⁸ Kandemir, 28.

⁴⁸⁹ Yarg. 7. HD., 03.04.2014, E. 2013/15880, K. 2014/7395, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁹⁰ Karacan Çetin, 249; Kandemir, 29.

⁴⁹¹ Kandemir, 30; Dursun Ateş, 108; Yuvalı, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, 66.

olması durumunda, çalışan lehine yorum ilkesi uyarınca, çalışanın iş görmesi gece çalışması kabul edilmeli ve fazla çalışma olanaklı olmamalıdır⁴⁹².

Öte yandan, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yapılan işlerde, çalışanın yazılı onay vermesi koşuluyla çalışana 7,5 saatin üstünde gece çalışması yaptırılabilceği hükmü, iş sağlığı ve güvenliği açısından çalışan lehine konulan yasağı değiştirmesi nedeniyle doktrinde haklı olarak eleřtirilmektedir⁴⁹³. Yargıtay, haftada 45 saatlik süre geçilmemiş olsa dahi çalışanın gece çalışmasında 7,5 saatin üstünde iş görmesi durumunda, bu sürelerin fazla çalışma kabul edilmesi gerektiğine karar vermektedir⁴⁹⁴. Yargıtay'ın bu kararı gece fazla çalışmayı engelleyemediğinden, 7,5 saatlik sürenin geçilmemesi için caydırıcı bir yaptırıma ihtiyaç duyulduğu açıktır.

5.3. Fazla Çalışma Yönetmeliğı m.7/1-c'de Yer Alan İşler

Anılan maddedeki maden ocakları, kanalizasyon, kablo döşeme, tünel yapımı gibi yer ve su altındaki iş alanlarında çalışanlara fazla çalışma gördürülemeyeceğı hükmü getirilmiştir. Maddede “gibi” ibaresi bulunduğundan, fazla çalışma yasağının olduğı bu işler sınırlı değıldir. Bu bağlamda, metro veya dalgakıran inşaatı, kanalizasyon çalışması gibi yer altında ya da su altında yapılan çalışmalarda da fazla çalışma yapılmasının yasak olduğı söylenebilir⁴⁹⁵. Açık bir hüküm bulunmasa da bu yasağın zorunlu nedenler veya olağüstü durumlarda gerçekleştirilen fazla çalışmalar açısından da geçerli olması gerekir. Bu madde kapsamında çalışan kişilerin işlerini bitirdikten sonra yer üstünde veya su üstünde bir işte çalıştırılıp çalıştırılmayacağı tartışılmışsa da, bu çalışanlar, çalışma yeri şartları bakımından diğeri çalışanlara oranla daha fazla yorulduğundan ve yıprandığından, yer üstünde ya da su üstünde fazla çalışma yapmamaları gerekir⁴⁹⁶.

⁴⁹² Kandemir, 30.

⁴⁹³ Akdeniz, Gece Çalışması, 571.

⁴⁹⁴ Yarg. 9. HD.'nin 16.12.2020 tarih ve E. 2017/3628, K. 2020/18781, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁹⁵ Karacan Çetin, 252; Kandemir, 31; Yuvalı, Olağın Nedenlerle Fazla Çalışma, 66; Öktem Songu, 415.

⁴⁹⁶ Karacan Çetin, 253.

5.4. Görüntüleme ve Fizyoterapi Kurumları ile Yapılan İşler

Röntgen ve radyomla sürekli iş gören işçiler açısından günlük azami çalışma süresi 3153 sayılı Kanuna göre, çalışanların haftalık azami çalışma süresi 35 saat şeklinde belirlenmiştir⁴⁹⁷. Haftalık 35 saatin üstünde gerçekleştirilen çalışmalar, fazla çalışma olarak kabul edilmektedir. Yargıtay⁴⁹⁸; davacının radyoloji teknisyeni olması nedeniyle bu alanda iş gören çalışanın günde 5 saat iş gördürülebileceği göz önüne alınarak ücret hesaplamasının %50 zamlı ücret üstünden yapılması gerektiğini belirtmektedir.

6. Fazla Çalışma Yaptırılması Mümkün Olmayan İşçiler

Fazla çalışma yaptırılamayacak çalışanlar FÇY m.8’de düzenlenmiştir. Bu maddenin 2. fıkrasında yalnızca kısmi süreli iş akdi ile iş gören çalışanlar açısından fazla sürelerle çalışmaların da gerçekleştirilemeyeceği yer aldığından, buradaki başka çalışan gruplarına fazla sürelerle çalışma yaptırılması olanaklıdır.

6.1. 18 Yaşını Doldurmamış İşçiler

Küçüklerin çalışma koşulları karşısında korunması gerektiği, AY m. 50’de açık şekilde yer almaktadır. Bu açıdan, hem İşK. m. 71’de hem de ÇGİÇY’te⁴⁹⁹ çocuk ve genç çalışanların iş görmesi açısından özel düzenlemeler getirilmiştir.

18 yaşını tamamlamamış çalışanlar ÇGİÇY m. 4’te ikiye ayrılmıştır. Bu maddeye göre, genç çalışan, 15 yaşını bitirmiş, fakat 18 yaşını bitirmemiş kişidir. Çocuk çalışan ise, 14 yaşını bitirmiş, 15 yaşını bitirmemiş ve ilköğretim çağını bitirmiş kişidir. Bu Yönetmelikte, bu yaş gruplarındaki çocuk ve genç çalışanlar açısından yasaklanan işler, bu çalışanların iş görebilecekleri hafif işler ve çalışma şartlarına dair ilke ve kurallar gösterilmiştir. Ancak Yönetmelik’te bu çalışanların fazla çalışmalarına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. İşK. m. 71/ 4 ile ÇGİÇY m.

⁴⁹⁷ Alpagut, İş İlişkisinin Kurulması, 75.

⁴⁹⁸ Y. 9. HD., 2013/16769 E., 2015/10563 K., 16.03.2015 T., 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁹⁹ RG 06.04.2004, S. 25425.

6/1’de, ilköğretim dönemini bitirmemiş ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatlerinin günde 7, haftada 35 saatten çok olamayacağından, bu işçilerin fazla çalışma yapması olanaksızdır. Yine FÇY m. 8/1-a’ya göre *18 yaşını bitirmemiş çalışanlara* fazla çalışma yaptırılması yasaktır. Bu çalışanların rızasının alınması, işin hafif olması ve işçilerin sağlık durumu gibi unsurların bu çalışanlara fazla çalışma yaptırılmasına izin vermemektedir⁵⁰⁰. Doktrinde 18 yaşını doldurma kriteri arandığından, evlenme veya mahkeme kararıyla çalışan ergin kılınsa da, fazla çalışma yasağına gireceği belirtilmiştir⁵⁰¹. Bu çalışma yasağı, zorunlu nedenler ve olağanüstü durumlarda gerçekleştirilen çalışmalar açısından da geçerlidir⁵⁰².

6.2. Sağlık Sebebiyle Fazla Çalışma Yapması Mümkün Olmayan İşçiler

İş sözleşmesinde fazla çalışmayı kabul etseler dahi çalışanlar, sağlıklarının elverişsiz olduğunu işyeri hekimi, devlet hastanelerinde hekim veya bunların olmaması halinde bir hekim raporuyla belgelemişlerse, bunlara fazla çalışma yaptırılmayacaktır (FÇY m. 8/f. 1-b). Fazla çalışmayı engelleyen sağlık sorunu, geçici ya da sürekli olabilir⁵⁰³. Çalışanın fazla çalışma yükümlülüğünü ifa etmemesi nedeniyle iş akdi geçerli ya da haklı nedenle feshedilemeyecektir⁵⁰⁴. Hatta zorunlu ve olağanüstü hallerde de çalışan, sağlığının elvermediğini doktor raporu ile belgelese, bu durumda da fazla çalışmaya zorlanamaz⁵⁰⁵.

6.3. Fazla Çalışma Yönetmeliği m.8/1-c’deki İşçiler

Anılan maddeye göre, “*gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren*” çalışanlara fazla çalışma yaptırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. İş K m.74’te, gebe ya da emziren kadın çalışanların korunması için bazı hükümler ve çalışma yasakları getirilmiştir.

⁵⁰⁰ Kandemir, 32; Öktem Songu, 416.

⁵⁰¹ Akyiğit, 9; Kandemir, 32.

⁵⁰² Bozkurt Gümrükçüoğlu, 528.

⁵⁰³ Ekmekçi ve Yiğit, 398; Kandemir, 27; Astarlı, 202.

⁵⁰⁴ Karacan Çetin, 254.

⁵⁰⁵ Kandemir, 33.

Yine GEKY’de⁵⁰⁶, gebe, yeni doğum yapan ya da emziren kadın çalışanlar arasında bir ayrıma gidilerek, bu çalışanların iş sağlığı ve güvenliğinin korunması, belli zamanlarda birtakım işlerde iş görmelerine yasak getirilmesi, bu çalışanların yapmasında sakınca olmayan işlerde de hangi şartlarda çalışabilecekleri geniş bir biçimde gösterilmiştir. İşveren, gebe ya da emziren kadın çalışanı günlük 7,5 saatten fazla çalıştıramayacaktır (GEKY m. 9). Yine bu maddede yer alan çalışma sürelerine bakıldığında kadın çalışanın fazla çalışma yapması imkânsız duruma gelmektedir⁵⁰⁷.

Kadın çalışanların ve çocuklarının sağlıklarının korunması için konulan bu düzenlemeler mutlak emredici niteliğe sahiptir. Bu açıdan da, kadın çalışan gebe kalmadan evvel fazla çalışmaya yazılı şekilde onay verse dahi gebe olduğunu doktor raporuyla belgelemesi durumunda fazla çalışmaya zorlanamayacaktır⁵⁰⁸ ve bu yüzden iş akitleri, iş sözleşmesi geçerli ya da haklı nedenle feshedilemeyecektir⁵⁰⁹.

6.4. Kısmi Süreli İş Sözleşmesiyle İş Gören Çalışanlar

Kısmi süreli iş akitleri, ilk kez 4857 sayılı İşK’da tanımlanan atipik iş akitleridir⁵¹⁰. İşK. m. 13’de kısmi süreli iş akdi, çalışanın olağan haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş akdiyle iş gören çalışana oranla “önemli ölçü”de daha az kararlaştırıldığı iş akdidir. “Önemli ölçü” kavramı İşK.’nda tanımlanmamış olsa da, bu kavram ÇSY m. 6’da işyerinde tam süreli iş akdiyle yaptırılan aynı çalışmanın 2/3’üne kadar yapılan çalışma şeklinde yer almıştır. Örneğin tam zamanlı çalışanın haftalık çalışma saati 45 saat ise 30 saatin altında olan çalışmalar kısmi süreli çalışma olacaktır⁵¹¹ ve Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁵¹².

İşK.’nda, kısmi süreli çalışma türü açısından fazla çalışmaya dair özel bir hüküm yoktur. Bu yüzden tam süreli iş gören işçilere uygulanacak kuralların kısmi süreli

⁵⁰⁶ RG 16.08.2013, S. 28737.

⁵⁰⁷ Öktem Songu, 417-418.

⁵⁰⁸ Kandemir, 34.

⁵⁰⁹ Karacan Çetin, 255; Kandemir, 34.

⁵¹⁰ Süzek, 272.

⁵¹¹ Süzek, 273; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 132; Ekmekçi ve Yiğit, 66.

⁵¹² Yarg. 22. HD., 04.03.2019, E. 2017/20568, K. 2019/485117 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

çalışanlara da uygulanabileceği söylenebilir⁵¹³. Kaldı ki, İşK. m. 5/f. 2’de işverenin, esaslı nedenler bulunmadıkça kısmi süreli çalışanlara farklı işlem yapılmayacağı öngörülmektedir. Fakat kısmi süreli çalışanlara, Anayasan m.48/1 ve İş K. m.41’e aykırı olarak, Yönetmelik m. 8/1-d’de fazla çalışma, Yönetmelik m. 8/2’de ise fazla sürelerle çalışma gördürülemeyeceği hükmü getirilmiştir⁵¹⁴. Zorunlu nedenler ya da olağanüstü durumların bulunması durumunda fazla çalışma görülebileceği kabul edilmelidir. Kısmi süreli iş akdiyle çalışanların FÇY m. 8’de yer alan yasağa aykırı şekilde çalıştırılmaları durumunda, kanuna aykırı fazla çalışma durumu olacaktır.

6.5. Yer Altında Maden İşlerinde İş Gören İşçiler

Yer altında maden işlerinde çalışanların çalışma süreleri günde en fazla 7,5 saat; haftada en fazla 37,5 saat olabilecektir (m.63/1). Zorunlu sebepler ve olağanüstü durumlar haricinde yer altında maden işlerinde çalışanlara fazla çalışma yaptırılmayacaktır (m.41/9)⁵¹⁵. Kanun koyucu, yer altı maden işlerinde fazla sürelerle çalışma yapılmasına ilişkin hüküm bulunmasa da fazla sürelerle çalışma yaptırılması hukuka uygun kabul edilmektedir⁵¹⁶.

7. Fazla Çalışma Kabul Edilemeyen Haller

7.1.Hazırlık ve Temizlik İşleri

İş K m.70 ve HTTY’ye⁵¹⁷ göre, hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri; işyerinde yığılan asıl işin düzenli şekilde yapılabilmesi amacıyla günlük iş sürelerinden evvel ya da sonra zorunlu şekilde gördürülen ek çalışmalardır. Doktrinde bu işler “sürekli fazla çalışma” başlığı altında incelenirken olağan, zorunlu ve olağanüstü nedenlerle gerçekleştirilen fazla çalışmalar ise “geçici fazla çalışmalar” başlığında

⁵¹³ Kandemir, 35.

⁵¹⁴ Süzek, 841.

⁵¹⁵ Akyiğit, Maden İşyerleri, 25.

⁵¹⁶ Akyiğit, Maden İşyerleri, 31-32.

⁵¹⁷ 28.04.2004 tarih ve 25446 sayılı RG.

düzenlenmektedir⁵¹⁸. Örneğin işyerinde fırınların yakılması veya soğutulması hazırlama; üretilen ürünlerin soğutulması veya ısıtılmasından sonra paketlenmesi tamamlama; işyerini süpürme, alet ve ekipmanların günlük bakım ve temizliği ise temizleme işlerindendir.

HTTY, bu işlerde istihdam edilen çalışanların sayısını işyerindeki çalışan sayısına uygun şekilde kısıtladığı gibi (m.6), çalışanların nöbetleşe biçimde iş görmelerini zorunlu hale getirmiştir (m.9). Yine HTTY m.10'da işyerinde yapılan asıl işin bitirilmesinden sonra bu işleri görecektir çalışanların, bu işlere başlamadan evvel en az yarım saat dinlenmelerini de zorunlu kılmış ve bu dinlenmelerin çalışma sürelerinden kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca HTTY m.11'de sağlık alanındaki hazırlık işlerinin, asıl işlere dair bu işlerin asıl çalışanlara gördürülmesi halinde, bu işlerin bu iş sürelerini geçmeyecek biçimde düzenlenmesi zorunlu kılınmıştır.

HTTY'deki bu işlerin gece süresine denk gelmesi durumunda ise bu işler, m.13'deki koşullarla uygun olarak yaptırılır ve bu işler görülürken çalışan başka işte çalıştırılmaz (m.14).

HTTY m.5'ye göre çalışanlar, günlük çalışma saatlerine ilave olarak, bu işlerde günlük en fazla iki saat daha çalıştırılabilirler. Bu Yönetmelik m.12 ve 15'e göre, bu işlerle birlikte gördürülen fazla çalışma sürelerinin toplamı günlük 11 saati ve yıllık 270 saati aşamaz. Bu işlerde ödenecek ücret, olağan saatlik çalışma ücreti yüzde elli artırılarak ödenmektedir.

7.2.Eğitim Amaçlı Toplantılar

İşverenler, çalışanların görev kapsamındaki işlerine dair yeterli bilgi ve birikiminin olabilmesi ve işyerindeki performansı ile meslekteki yeterliliğin artırılması için eğitim amaçlı toplantılar düzenlemektedirler. Genelde bu toplantılar, çalışma saatleri haricinde yapılmakta olup bazı durumlarda işyeri içinde de yapılmaktadır. Dolayısıyla eğitim amaçlı toplantılara giden çalışanların, bu toplantı sürelerinin fazla çalışma olup olmadığı hususu gündeme gelmektedir⁵¹⁹. Bu sorunu çözümü için bu

⁵¹⁸ Kandemir, 19.

⁵¹⁹ Ağır, 118.

toplantıların çalışma saatleri içinde kabul edilip edilmediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın⁵²⁰ katılmadığımız bir kararında, eğitim amaçlı toplantıda geçen sürede çalışanların fiili olarak iş görmediğini, işverene iş görme anlamında bir fayda getirmediikleri, eğitimde geçen sürede üretime ilişkin bir çalışmanın bulunmadığını ifade ederek, bu süreleri fazla çalışma şeklinde kabul etmemiştir.

Bununla birlikte, İSGK m.17/7'de ise; işçilere verilmesi gereken eğitimler, bu durumdan ayırdır. Bu düzenlemeye göre, işçilerin iş sağlığı ve güvenliği çerçevesinde işçilerin aldıkları eğitimlerdeki geçirdikleri süreler çalışma zamanından kabul edilecektir. Bu yüzden bu eğitimlere dahil olan çalışanların çalışma süresinin, haftalık çalışma süresini geçmesi durumunda fazla çalışma ücretine hak kazanacaklardır⁵²¹.

7.3. Belirli Ücretlere Dahil Edilen Fazla Çalışma Ücretleri

İş akitlerinde çalışan açısından belirlenen ücrete fazla çalışma ücretleri de dahil edilebilir (m.41/8). Bu hallerde çalışanın ücreti içinde kabul edilen fazla çalışma ücreti ve süresi sözleşmede yazılmamışsa, bu durumda kanundaki en yüksek sınır olan yılda 270 saat fazla çalışmanın olduğu kabul edilir⁵²². Yargıtay da çalışanın ücretine dahil olan fazla çalışmaların, yıllık 270 saatin üstünde olduğunda ve çalışanın yaptığı fazla çalışma kanıtlanabilir olduğunda çalışanın fazla çalışma ücretine hak kazanacağını belirtmektedir⁵²³. Doktrinde bu düzenlemenin asgari ücret alan bir çalışan için geçerli olmaması gerektiği, asgari ücretin çalışanlara olağan çalışma karşılığında ödenen çalışma ücreti olduğu ve akitlerle buna fazla çalışma ücretinin dahil edilemeyeceği ileri sürülmektedir⁵²⁴.

⁵²⁰ Y.9.HD. 2017/14949 E. 2017/4416 K. 20.03.2017 T, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁵²¹ Ağır, 118.

⁵²² Ağır, 119.

⁵²³ Y.9.HD. 2008/44327 E. 2010/3385 K. 12.11.2010 T, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁵²⁴ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 294

7.4.Üst Düzey Yönetici Çalışanların Durumu

Üst düzey yöneticiler aynı diğer personeller gibi çalışan sayılır, ancak olağan bir çalışanın aksine üst düzey yöneticilerde hukuki bağımlılık derecesi farklı olur. Üst düzey yönetici kavramından söz edebilmek için o kişinin işyerinde en yetkili kişi pozisyonunda bulunması, yani işyerinin tamamını yönetme, emir verme, çalışanları denetleme ve çalışma saatlerini tespit etme gibi yetkilerinin olması gerekmektedir⁵²⁵. Yargıtay, daha önce belirttiğimiz üzere, işyerinde şef veya müdür gibi üst düzey yönetici pozisyonuna sahip çalışanların, fazla çalışma ücreti isteyemeyeceğine karar vermektedir.

8. Fazla Çalışma Yasaklarına Uymamanın Yaptırımları

8.1. Hukuki Yaptırımlar

Mevzuatta yer alan çalışma sürelerinin üstünde işçinin çalıştırılması uygulamada genellikle görülmektedir. Çalışanlar yasal azami sınırların üstünde çalışmaya zorlanamazlar. Ancak İşKda yer alan şartlar oluşmadan veya günlük, haftalık veya yıllık süre sınırlarının aşılması suretiyle veyahut bazı iş ve çalışanlar açısından konulan sınırlamalara uyulmadan fazla çalışma yaptırılması durumunda kanuna aykırı çalışma durumu oluşacaktır⁵²⁶. İşK.'nda bu yasaklara aykırı davranılması durumunda bu çalışmaların ne şekilde tanımlanacağı ve ne tür hukuki sonuçlar bağlanacağı açık şekilde düzenlenmese de ÇSY m. 4/f. 4-a'ya göre, çalışanların günlük 11 saatten fazla çalıştırılmaları durumunda İşK. m. 41 ila 43'ün uygulanacağı belirtilmiştir. Bu maddeye göre çalışanın kanuna aykırı fazla çalışması karşılığında, çalışana zamlı ücretin ödenmesi gerekmektedir. Yargıtay da çalışanın haftada 45 saatlik çalışma süresini geçmemiş olsa bile günde 11, gece işlerinde 7,5 saati geçen çalışmalarının karşılığının %50 zamlı ödenmesi gerektiğine karar vermektedir⁵²⁷.

⁵²⁵ Astarlı, 54-55; Karacan, 130.

⁵²⁶ Kandemir, 37; Karacan Çetin, 265.

⁵²⁷ Yarg. 9. HD., 30.09.2020, E. 2016/25143, K. 2020/10059, 17 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

İşverenin bu fazla çalışma ücretini ödememesi halinde, çalışan, dava açarak bu ücreti yargısal yolla talep edebilir. Çalışan fazla çalışma ücreti için, işveren aleyhine dava açabilir veya ilamsız takibe de başvurabilir. Çalışanın ilamsız takibe gidebilmesi için fazla çalışma ücretini zamlı şekilde ve çalıştığı süre için hesap etmesi gerekir. Bu hesaplamalar uzman bilirkişilerce gerçekleştirilmektedir. Ancak ilamsız takibe başvurmak davaya göre kısa süreli bir yol gibi görünse de, fazla çalışma ücretleri ve faizlerin kesin biçimde hesap edilememesi ve icra takibinde borca itirazı ve şikâyetle neden olacağından, ilamsız takip yolu çoğunlukla kullanılmamaktadır.

Fazla çalışma ücretlerinin tahsilinde dava açılmadan evvel dava şartı olarak arabuluculuğa başvurma şartı konulmuştur. Arabulucuya başvurmaksızın dava açılırsa, dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilecektir (7036 sk. İş Mah. K. 3/1). HUAK m.18/5'e göre, taraflar arabuluculuk görüşmelerinde fazla çalışma ücreti hususunda anlaşmaları durumunda, üstünde anlaşılan fazla çalışma ücreti hususunda dava açamazlar. Fazla çalışma ücretlerinin dava yoluyla tespit edildiği hallerde, fazla çalışma ücreti alacağına hak kazanıldığı tarihteki çıplak brüt ücrete bakılarak hesap edilmektedir. Ancak çalışan, fazla çalışma ücretine brüt şekilde hak kazanmaz. Mahkeme kararına temel alınan brüt fazla çalışma ücreti üstünden yıllık belirlenen gelir vergisi ve damga vergisi kesintileri ile SGK kesintileri gerçekleştirilerek kesin fazla çalışma ücreti bulunmaktadır.

Fazla çalışma ücretinin işverence süresinde verilmemesi durumunda, çalışanın istemi ile faizin de ödenmesi gerekir. İş K. m. 34 ve FÇY m.10 uyarınca, vadesinde ödenmeyen ücret alacakları hakkında, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanmalıdır ve Yargıtay⁵²⁸ uygulaması da bu yöndedir.

Fazla çalışma ücretinin zamlı şekilde dava yoluyla talep edilmesi haricinde, şartları oluşmuşsa, çalışanın çalışmaktan kaçınma hakkı, iş akdini fesih hakkı bulunmaktadır. Daha önce belirttiğimiz üzere, İş K. m.34/1 uyarınca, mücbir sebep bulunmaksızın, işveren fazla çalışma ücretini ödeme gününden itibaren yirmi gün içerisinde ödememişse çalışan, çalışma edimini yerine getirmekten sakınabilir.

⁵²⁸ Y.22.HD., 2015/34437 E., 2017/12492 K., 29.05.2017 T., 20 Mart 2023 tarihinde erişildi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Çalışanın çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasının birinci şartı, fazla çalışma ücretini “muaccel” hale gelmesidir. Fazla çalışma ücretinde yirmi günlük süre, temel ücretin ödenmesi gerekli olan tarihten başlar. İkinci şart, ücretin süresinde hiç ya da kısmen ödenmemesidir. Üçüncü şart ise, ücretin gecikmesi ya da ödenmemesi durumunda işverenin deprem, sel baskını yangın gibi herhangi bir mücbir sebebi ileri sürmemiş olmasıdır⁵²⁹.

İşK. m. 24/2-e düzenlemesi uyarınca iş sözleşmelerini haklı sebeple feshedebileceklerdir. Fazla çalışma ücreti, işverence yasa hükümleri ya da sözleşme koşullarına uygun şekilde hesaplanmayan ve ödenmemiş olan çalışan, süresi belli olsun ya da olmasın, iş akdini, süre bitiminden evvel ya da bildirim süresini beklemeden haklı sebeple hemen feshedebilir⁵³⁰.

8.2. Cezai Yaptırımlar

Fazla çalışma ücretinin ödenmemesi halinde hukuki ve cezai yaptırımlar vardır. İş K. m.102/c’ye göre, İşK m.41’de gösterilen fazla çalışma ücreti ödemeyen, çalışanın hak ettiği serbest zamanı altı ay süresinde kullandırmayan, fazla çalışmalarda çalışanın iznini almayan işveren ya da işveren vekiline, bu halde bulunan her çalışan için ayrı ayrı idari para cezası verilir. Bu cezai yaptırım, yalnızca fazla çalışma ücretinin ödenmemesi, çalışana serbest zamanın süresinde kullandırılmaması, çalışanın fazla çalışmada onayının alınmadığı durumlarda uygulanabilecektir⁵³¹. Ancak bu maddede yer almayan örneğin, çalışana yılda 270 saatten fazla çalışma gördürülmesi gibi durumlarda idari para cezası yaptırımını uygulanması olanaklı değildir⁵³².

Bununla birlikte, bu maddede yalnızca m. 41’e aykırı oluşan olağan sebeplerle fazla çalışmalar bakımında yaptırım getirilmiş olup, zorunlu sebeplerle (m. 42) ve olağanüstü durumlarda (m. 43) gerçekleştirilen fazla çalışmalar açısından bu hükümdeki idari para cezası işverene uygulanamaz. Ancak m. 102/f. 1-a gereğince,

⁵²⁹ Karacan, s.189.

⁵³⁰ Çiçek, 187.

⁵³¹ Kandemir, 39.

⁵³² Kandemir, 39; Yuvalı, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, 63.

hem zorunlu nedenlerle hem de olağanüstü durumlarda fazla (sürelerle) çalışma karşılığında ücretin kasdi olarak ödenmemesi ya da eksik ödenmesi durumunda, her işçi karşılığında işverene idari para cezası uygulanır.

İşK. m. 104 hükmüne göre⁵³³, SKY kapsamında sağlık açısından günlük 7,5 saat ve daha az çalıştırılması gerekenleri daha fazla çalıştıran; m. 69'ya aykırı şekilde gece çalışmasında 7,5 saatten çok çalışanlara iş gördüren; İşK. m. 71'e aykırı şekilde çocuk ya da genç çalışanın yaşına uygun olan çalışma sürelerine uymayan; m. 72 gereğince yer altında ya da su altındaki işlerde küçük 18 yaşından erkek veya kadın çalıştıran; İşK. m. 73'e aykırı biçimde geceleyin çocuk ve genç çalışanlara iş gördüren; m. 74 gereğince doğumdan evvelki ve sonraki sürelerde gebe ya da doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen; HİGBÇ ve PHÇY düzenlemelerini yerine getirmeyen işveren aleyhinde idari para cezası uygulanır.

⁵³³ 2023 yılı için öngörülen güncel miktar 9.303-Türk Lirasıdır. Bkz. 1 Nisan 2023 tarihinde erişildi, <https://www.csgb.gov.tr/para-cezalari/idari-para-cezalari/>.

SONUÇ

Sanayi Devrimi'nden sonra işçilerin yoğun çalışması ve işçi örgütlenmelerinin etkisi ile çalışma süresi kavramı ortaya çıkmıştır. Bu kavram, iş hukukunda işçilerin haklarını korumak için üzerinde durdukları ve devlet ile işverenlerin en fazla müdahale ettiği hususlardan biridir. Çalışma süresine ilişkin düzenlemeler de zayıf taraf olan işçinin işveren karşısında kendisini koruması ve işçi sağlığının korunması için yapılmıştır. İşçilerin haklarının korunmasına dair kural ve tedbirler, hem ulusal hem de uluslararası düzenlemelerle koruma altına alınmıştır.

Çalışanların ara vermeksizin sürekli olarak çalışması olanaklı olmayıp, çalışma saatleri bir ülkedeki sanayileşme, işsizlik oranı ve ülke kanunları kapsamında değişiklik göstermektedir. Ayrıca bir ülkenin gelişmiş olup olmadığı da çalışma saatlerinin düzenlenmesinde etkili olmaktadır. Bu bağlamda gelişmekte olan ülkeler ile gelişmiş ülkelerdeki haftalık çalışma süreleri farklıdır. Fransa haftalık çalışma süresi 36,5 saat, Danimarka'da 40 saat iken, fazla mesai dahil haftalık azami çalışma süresi Birleşik Krallık, Almanya ve Danimarka gibi ülkelerde 48 saat olarak düzenlenmiştir. Çalışma süreleri ülkemizde haftada 45 saat, günde 11 saat ile sınırlıdır. Gelişmiş ülkelere oranla ülkemizdeki çalışma sürelerinin yoğun olduğu görülmektedir. Çalışma süreleri üstünde gerçekleştirilen fazla çalışmalar, çalışanın sağlığı açısından bir tehlike oluşturmaktadır.

İnsanın doğasına bakıldığında sürekli şekilde çalıştırılması olanaklı olmadığından, bu çalışmalarda çalışanın dinlenebilmesi için gereken sürelerin çalışana verilmesi gerekir. Bu kapsamda olağanüstü fazla çalışmalar açısından da çalışana günde 11 saatlik bir dinlenme ve sosyal yaşam süresi verilmesi uygun olacaktır.

İş Kanununda işveren tarafından fazla çalışma yaptırılabilmesi için bazı şartların mevcut olması gerektiği belirtilmektedir. Öncelikle, olağan fazla çalışma açısından çalışanın onayını alınmalıdır. Fakat işverenin sınırsız iş gücü gereksinimi, çalışanların da ücretlerini yükseltme amacıyla çalışma hayatında genellikle fazla çalışmayı kaçınılmaz bir durum haline getirmiştir. Halbuki fazla çalışma, çalışanın sağlığı açısından ayırıksı şekilde yapılması gereken bir çalışma olmalıdır.

Bununla birlikte, İş Kanununda çalışanın fazla çalışmasının karşılığı olarak da bu Kanunda yer alan artırım oranlarıyla arttırılarak zamlı ücret ödenmesi veya serbest zaman şeklinde kullanılması biçiminde iki olanak verilmiştir. Uygulamada çalışanlar, genellikle gelirlerini arttırmak için fazla çalışma ücretini alarak bu seçimlik hakkı kullanırlar. Kanunda yer alan serbest zaman kullanma olanağının kullanılması için ilk olarak çalışanların ücret düzeylerinin arttırılması, daha sonra işveren ve çalışanların bu konuda bilgi ve bilinç seviyesinin artırılması gerekmektedir.

Öte yandan, yasa koyucunun çalışanların Anayasa'daki dinlenme ile sağlık hakları ve çalışanın sağlığı ile güvenliğinin korunması amacıyla getirdiği azami sürelerin geçilmesi olağanlaşmış ve meşru hale getirilmiştir. Bunun nedeninin uygulamada Yargıtay'ın hukuka aykırı bu çalışmaları, yasal fazla çalışmaymış gibi ele alması ve kabul etmesi olmuştur. Bu bağlamda iş hukuku mevzuatı ve Yargıtay kararlarında hukuka aykırı biçimde çalışma yapılması engellenmemiştir.

Uygulamada çalışanlar, işsiz kalma korkusuyla iş ilişkisi sürerken fazla çalışma ücretlerini talep edemedikleri görülmektedir. Bu nedenle iş sözleşmesi sona erdikten sonra bu ücreti dava yolu ile almaya çalışmaktadırlar. Ancak fazla çalışmaya ilişkin talepler iş sözleşmesi sona erdikten uzun süre sonra ileri sürüldüğünden, tanık beyanlarıyla dahi bu taleplerin ispatı güç olabilmektedir.

Çalışanın, ispat hakkının fazla çalışma ücreti hususunda kısıtlanmaması ve tüm delillerle ispat edilebileceğinin, yani serbest delil sisteminin kabul edilmesi gerekir. Kaldı ki, Yargıtay, güçsüz konumdaki çalışanın ispat hakkını fazla çalışma ücreti hususunda sınırlandırmamış ve büyük oranda serbest delil sistemini kabul etmiştir. Ancak Yargıtay, çalışanın ihtirazi kayıt koymadan imzaladığı bordrolara ve çalışanın giriş çıkış saatlerinin yazılı olduğu işyeri kayıtlarının aksinin yazılı delillerle ispat edilebileceğini belirtmektedir.

Bu çerçevede çalışanın ispat hakkına ilişkin en önemli delil, tanık beyanları olmaktadır. Tanık beyanlarına ilişkin olarak Yargıtay öncelikle tanığın, fazla çalışma ücretini isteyen davacı ile aynı bölümde ve aynı tarihlerde çalışmasını aramıştır. Uygulama tanıkların genelde soyut beyanda bulundukları, örneğin davacının üç yıl boyunca her gün iki saat fazla çalışma yaptığını ifade etmesini, Yargıtay hayatın

olağan akışına uygun bulmamaktadır. Bu nedenle tanığın beyanı alınırken davacı ile hangi saatlerde çalıştığı, hangi dönemde haftada kaç saat fazla çalışma yaptığı, tanığa açıkça sorulmalıdır. Ayrıntılı olmayan beyanlar, fazla çalışmanın kanıtlanmasına yaramamaktadır. Tanığa açık ve kesin sorular sorulması, soyut beyanlardan tanığın uzaklaştırılması ve tanığa somut açıklama yapacağı sorular sorulması gerekmektedir.

Yargıtay kararlarında, fazla çalışma talebinin tanık beyanlarına dayanması sebebiyle, çalışma ücreti taleplerinde hakkaniyet indirimine karar verilmesi isabetli değildir. Yargıtay'ın fazla çalışma iddiasının, yazılı delillerle ortaya konulması durumunda bile, hemen her olayda indirim yapılması doğru değildir. Yargıtay'ın her somut olayın özelliklerini göz önüne alarak hakkaniyet indiriminin yapılıp yapılmamasına karar vermesi gerekmektedir. Ayrıca Yargıtay kararlarında hakkaniyet indiriminin hangi durumlarda ve hangi oranda yapılacağı hususunda kesin bir görüş birliği yoktur.

Kanun koyucunun bazı işler ve bazı çalışanlar açısından fazla çalışma yasağı getirdiği görülmektedir. İş Kanununda sağlığının elvermediği hekim raporuyla sabit olan çalışanlara fazla çalışma yaptırılmayacağı, gece çalışmasında çalışanların 7,5 saatten fazla çalıştırılmayacağı, çocuk ya da genç çalışanın yaşına uygun olan günlük ve haftalık çalışma sürelerinde çalıştırılması gerektiği, yer altında ya da su altındaki işlerde 18 yaşından küçük erkek veya her yaşta kadın çalıştırılmayacağı gibi yasaklar öngörülmüştür. Turizm, sağlık ve özel güvenlik alanlarında 7,5 saatin üstünde gece çalışması yapılabilse de, gece döneminde fazla çalışma yapılmaması kuralı korunmuştur.

İşverenin isteği dâhilinde, çalışanlarının görevleri kapsamındaki işlere ilişkin yeterli birikime sahip olabilmesi ve iş performansının artırılması için işveren, eğitim amaçlı toplantılar düzenlemektedir. Eğitim amaçlı toplantılardaki sürelerle ilişkin ayırım yapılması adil olmamaktadır. Eğitim amaçlı toplantılar fazla çalışma kapsamında kabul edilmemektedir. Halbuki İş Kanunu m.6 kapsamında çalışanlara iş güvenliği ve sağlığına ilişkin verilen eğitimler, çalışma ve fazla çalışma sürelerinden kabul edilmektedir. Eğitim amaçlı toplantılar da, iş sağlığı ve güvenliği için gerçekleştirilen eğitimlerin amacı da uzun dönemde çalışanın mesleki yetkinlik ve performans düzeyini yükseltmektir. Bu yüzden, eğitim amaçlı toplantılardan nitelik farkı da yoktur. Bununla birlikte, çalışan işverenin talimatıyla eğitim toplantılarına

katıldığından fiili olarak işverenin işini yapıyor kabul edilmektedir. Bu yüzden, eğitim amaçlı toplantılarda geçirilen sürelerin çalışma süresine dahil edilmesiyle fazla çalışmanın belirlenmesinde göz önüne alınmalıdır.

Çalışan, 4857 sayılı Kanunla ilk defa yapılan uygulama kapsamında fazla çalışma karşılığında, zamlı ücret olarak alma yerine serbest zaman şeklinde kullanabilmektedir. Çalışanın, fazla çalışma karşılığının bir bölümünü zamlı ücret, kalan bölümünü ise serbest zaman şeklinde kullanıp kullanamayacağı Kanunda açık şekilde düzenlenmemiştir. Çalışanın fazla çalışma yapması sebebiyle zamlı ücret ve serbest zamanın beraber kullanılması, işvereni hak kaybına uğratmayacağından bu iki hakkın birlikte kullanılabilmesi mümkündür.

Serbest zaman kullanma olanağı, sadece olağan fazla çalışma yapılan tarihler açısından da geçerlidir. Bu halde çalışan, zorunlu ve olağanüstü nedenlerle yaptığı fazla çalışma tarihlerinde serbest zamanı kullanma hakkını kullanamaz. Bunun sebebi, zorunlu nedenler ve olağanüstü sebeplerle fazla çalışmanın yer aldığı m. 42 ve 43'te serbest zaman düzenlemesine gönderme yapmamasıdır.

FÇY'ye göre, kısmi süreli çalışanlara fazla çalışma yaptırılmayacaktır. Kanunda bu yasak bulunmuyorken Yönetmelikte bu yasağın yer alması Anayasa m.48 ve İş Kanunu m.41'e aykırıdır. Bu yüzden normlar hiyerarşisine göre hâkimler, anılan Yönetmelik değil İş Kanunu m.41'e göre karar vermelidirler.

Fazla çalışmaya ilişki talepleri dava yoluyla istenmesine ilişkin bir başka yenilik ise arabuluculuk kurumudur. Arabuluculuğa başvuru koşulu, işçilik alacaklarından doğan anlaşmazlıklarında dava açabilme koşulu şeklinde getirilmiştir. Bu yüzden, fazla çalışma ücretlerinin elde edilmesinde yargı yoluna başvurmadan evvel dava şartı olarak arabulucuya başvurulması zorunlu dava şartı olmuştur. Bu nedenle, arabulucuya başvurulmaksızın dava açılırsa dava şartı yokluğu sebebiyle usulden ret kararı verilir. Dolayısıyla, fazla çalışma ücretlerine ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulmadan dava açılması mümkün değildir.

Sonuç olarak, işçi hakları ve işçi sağlığının korunması için fazla çalışmaların Kanuna uygun biçimde yapılması temin edilmeli ve Kanunda yer alan azami çalışma sürelerinin aşılmasının engellenmesi için yeterli denetimler ve yaptırımlar konulmalıdır. İş Kanununda yer alan idari para cezalarının caydırıcılık sağlamaktan

uzak olduğu açıktır. Çalışma sürelerinin yasal çerçevede uygulanmasını sağlamanın diğeryolu ekonomik refah düzeyinin artırılmasıdır.



KAYNAKLAR

- Ağır, Çetin. “İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 87 (1), 2013, 101 – 127.
- Akdeniz, Ayşe Ledün. “Gece Çalışması ve Gece Çalışma Süresinin Sınırı ile İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77 (2), 2019, 555-574.
- Akyiğit, Ercan. “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, *Legal İSGHD*, 2 (5), 2005, ss.1-21 (İşçinin Çalışmaktan Kaçınması).
- Akyiğit, Ercan. “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, *TÜHİS*, 19 (4), 2005, ss. 1-26 (Normali Aşan Çalışmalar).
- Alp, Nihat Seyhun. “Yargıtay Kararları Işığında Konut Kapıcıları ve Bunların Fazla Çalışması”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (2), 2020, 251-301.
- Alper, Yusuf. *Sosyal Sigortalar Hukuku*, 11. Bası, Bursa: Dora Yayıncılık, 2020
- Aravacık Dünder, Esra. “Deniz İş Hukuku’nda Fazla Çalışmaya İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Ün. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, 19, 2017, 2057-2099.
- Astarlı, Muhittin. *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.
- Aydoğdu Günalp, Ayşenur. *Fazla Çalışmanın İspatı*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz. “Mevzuatımızda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış”, *DEÜHFD*, 15, 2013, 481-545 (Çocuk ve Genç İşçiler)
- Can, Betül Hamide. “Fazla Çalışma ve İspatı”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, 2022.
- Centel, Tankut. “Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı”, *Sicil*, S. 43, 2020, 15 (Türk Çalışma Yaşamı).
- Centel, Tankut, *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2021.
- Cihanoğlu Gülen, Gülnihan, “Çalışma Sürelerine İlişkin Uluslararası Çalışma Standartları- Dünya’da ve Türkiye’de Çalışma Saati Uygulamaları”, *İzmir İktisat Dergisi (İzmir Journal of Economics)*, 35 (4), 2020, 741-757.
- Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2021.
- Çetinkaya, Tuba Kayalı. “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 2014, 415-470.

- Çiçek, Halil. “Fazla Çalışma Ücreti”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 6 (21), 2009, 186-202.
- Çil, Şahin. “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Saatlerle Çalışma”, *Çalışma ve Toplum*, 14, 2007, 57-79 (Fazla Çalışma).
- Doğan, Sevil, “İşçinin Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Yaptığı Çalışmaların Karşılığında İzin Kullandırılabilir mi?”, *Sicil*, 40, 2018, 180-189 (İşçinin Ulusal Bayram)
- Doğan Yenisey, Kübra. “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2015. (Değerlendirme 2013).
- Dulay Yangın, Dilek, “Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 10, 2012, 224.
- Dursun Ateş, Sevgi, “Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Döneminde Yapılan Çalışmalar”, *Legal İSGHD*, 13 (61), 2019, 81-126.
- Ekmekçi, Ömer, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar”, *Sicil*, 14, 2009, 47-59 (Kısa Çalışma).
- Ekmekçi, Ömer ve Esra Yiğit. *İş Hukuku Dersleri*, 2. Bası, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık 2020.
- Ekonomi, Münir, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”, *Kamu-İş, Yargıç Resul Arslanköylü’ye Armağan*, 7 (3), 2004, 159-172. (Fazla Çalışma Kavramı).
- Erdem, Hasan, “4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca Fazla Çalışma Uygulamasına Bir Bakış”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 91 (1), 2017, 63-72.
- Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan ve Esra Başkan, *Bireysel İş Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayın 2020.
- Göksel, Merve, “Fazla Çalışmanın İspatı”, *Legal İSGHD*, 6 (23), 2009, 1013-1034.
- Göktaş, Seracettin, “Covid-19 Salgınının İş Sözleşmesinin Feshine ve Diğer Sona Erme Nedenlerine Etkisi”, *Sicil*, 43, 2020, 274-299.
- Güç, Tekin. *Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Günay, Cevdet İlhan, *İş Kanunu Şerhi*, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015 (Şerh),
- Güney, Mehmet Erdem ve Sevil Özger İlhan, “İş Kazasına Yönelik Algılar”, *Gazi Sağlık Bilimleri Dergisi*, 4 (2), 2019, 31-47.
- Güzel, Ali, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 19. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2021.

- Hüseyinli Namık, “İş Kanunu Kapsamında Fazla Çalışmanın Yıllık Sınırının Aşılmasının Hukuki Sonuçları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 12 (136), 2017, 14-25.
- Kandemir, Murat, “Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 8, 29, 2011, 12-42.
- Karacan Çetin, Hatice, *4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma*, 6. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Karademir, Artür ve Hakan Ekinci, *İşçilik Alacakları*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017.
- Köseoğlu, Ali Cengiz, “Türk İş Hukukunda Analık”, *İş ve Hayat Dergisi*, 4, 2016, 97-124.
- Köseoğlu, Ali Cengiz ve Sibel Kabul, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, *İÜHFM*, 72(2), 2014, 233-268, 2014.
- Kuru, Baki ve Burak Aydın, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Kurucu, Oğuz, *İş Süreleri Dinlenmeler Fazla Çalışma*, Ankara: Kadioğlu Matbaa, 1987
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, *İş Hukuku*, 2. Basım, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı, C. 1, Bireysel İş Hukuku*, Ankara: Lykeion Yayınları, 2020.
- Mülayim, Baki Oğuz: “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, *İş ve Hayat*, 5 (9), 2019, 130-161 (Fazla Çalışmanın İspatı).
- Mülayim, Baki Oğuz, *İş Hukukunda Gece Çalışması*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Narmanlıoğlu, Ünal, “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, *Sicil*, 17, 2010, 27-44 (Fazla Çalışma).
- Narmanlıoğlu, Ünal, *İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014 (İş Hukuku).
- Ocak, Saim, “Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Yayımlanmamış Doktora Tezi*, İstanbul 2008,
- Odaman, Serkan, Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul 2013 (Çalışma Süreleri).
- Okur, Zeki, “İş Hukuku’nda Gece Çalışması”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C. 1, 2010, 513.
- Öktem Songu, Sezgi, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Yayımlanmamış Doktora Tezi*, İzmir 2007.

- Öktem Songu, Sezgi ve Erhan Birben, “Çalışılmayan Cumartesi Günü Telafi Çalışması Yaptırılması Mümkün Müdür?”, *DEÜHFD, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan*, 9, 2007, 273-288.
- Ören, Kenan ve Hasan Yüksel, “Geçmişten Günümüze Çalışma Hayatı”, *HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, 1 (1), 2012, 34-59.
- Özdemir, Cumhur Sinan, “Postalar Halinde Çalışan İşçinin Hafta Tatili”, *Mali Çözüm Dergisi*, 30 (162), 2020, 307-316 (Postalar Halinde Çalışma).
- Özdemir, Erdem, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54, 2005, 95-120.
- Özel, Kayhan, “Karar İncelemesi: Bir Yargıtay Kararı Işığında Süt İzinlerinin Hukuki Niteliği”, *Çalışma ve Toplum*, 28, 2011, 326-330.
- Özkan-Ürün, Özgül ve Tuncay Derin, *Yargıtay İçtihatları ve BAM Kararları Işığında Fazla Çalışma Ücreti*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Sarıbay, Gizem, “Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, *Devrim Ulucan’a Armağan*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008.
- Senyen-Kaplan, Emine Tuncay, *Bireysel İş Hukuku*, Ankara: Gazi Kitabevi, 2017.
- Sevimli, Ahmet. *4857 Sayılı İş Kanununda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2019.
- Soyer, Polat. “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı - Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, C. 1, İstanbul: Beta Yayınevi, 2011.
- Soyer, Polat , “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, *Legal İSGHD*, 1 (3), 2004, 797-808.
- Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2021.
- Şahlanan, Fevzi, “Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi I”, *Tekstil İşveren Hukuk Dergisi*, 412, 2015, 2-3
- Şahlanan, Fevzi, “Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi II”, *Tekstil İşveren Hukuk Dergisi*, 117, 2017, 412-433.
- Şen, Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”, *Sicil*, 24, 2011, 74-83. (İbraname).
- Tuncay, Can, “Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı)”, *Legal İSGHD*, 2 (6), 2005, 649-654.
- Tuncay, Can ve Ömer Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2021.

- Tunçomağ, Kenan ve Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2018.
- Ulubey, Raşit, “Telafl Çalışması ve Koronavirüsten Kaynaklı Çalışılmayan Zamanın Telafl Çalışmasıyla Telaflsı”, *Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi*, 197, 2020, 65-71.
- Yıldız, Gaye Burcu. “Fazla Çalışmanın İspatı”, *Sicil*, 25, 2012, 113-120.
- Yılmaz, Gökşan. *İş Hukukunda Fazla Çalışma*, İstanbul: Aristo Yayınları, 2021.
- Yılmaz, Orhun. “Türk İş Hukukunda Postalar Halinde Çalışma”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (1), 2018, 83-110.
- Yuvalı, Ertuğrul. “Türk Hukukunda Olağın Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”. *Kamu-İş Dergisi*. 10 (4), 2009, 55-83.
- Yuvalı, Ertuğrul. “Türk İş Hukukunda Konut Kapıcıları”, *Legal İSGHD*, 14 (56), 1741-1772.
- Yücesoy, Yasemin. “İşsizlik Sigortası Kanunu’na Göre Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Süresince Sağlanan Haklar”, *Karatahta İş Yazıları Dergisi*, 16, 2020, 13-58.

ÖZGEÇMİŞ

İlk ve orta öğrenimini Sakarya’da tamamladı. Eğitimine Sakarya’da devam ederek 2014 yılında Mithatpaşa Anadolu Lisesi’nden mezun oldu. Girdiği Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bölümünden 2019 yılında mezun oldu. 2020 yılında avukatlık ruhsatını aldığı tarihten itibaren Sakarya ilinde serbest avukatlık yapmaktadır.

