



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

**4857 SAYILI İŞ KANUNU'NA GÖRE FAZLA
ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA
ÜCRETİ**

Nur Banu TEMUR AYDIN

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

İstanbul, 2025

4857 SAYILI İŞ KANUNU'NA GÖRE FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA ÜCRETİ

Nur Banu TEMUR AYDIN

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

2025

“Nur Banu TEMUR AYDIN” tarafından hazırlanmış ve 16/01/2025 tarihinde sunulmuş “4857 SAYILI İŞ KANUNU’NA GÖRE FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA ÜCRETİ” başlıklı tez Özel Hukuk Ana bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak **oy birliği** ile kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Mehmet Kâmil YILDIRIM	Özel Hukuk Bölümü, Altınbaş Üniversitesi	_____
Doç. Dr. Canan ÜNAL ADINIR	Özel Hukuk Bölümü, Marmara Üniversitesi	_____
Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ	Özel Hukuk Bölümü, Altınbaş Üniversitesi	_____

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak bütün şartları sağladığını beyan ederim.

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

Nur Banu TEMUR AYDIN

İmzası

TEŞEKKÜR

Bu tezin hazırlanmasında bana rehberlik eden, değerli görüş ve önerileriyle çalışmamı şekillendiren, her zaman samimi ve yapıcı tavsiyeleriyle beni motive eden danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Başak Güneş'e teşekkürlerimi sunarım.

Tez sürecim boyunca araştırmamı geliştirmem için gerekli yönlendirmeleri sağlayan, sorduğum her soruma sabırla cevap verip değerli katkılarını esirgemeyen ve tez yazım sürecimi daha verimli hale getiren Arş. Gör. Melike Yaman'a teşekkürlerimi sunarım.

Tez jürimde yer alan, Prof. Dr. Mehmet Kâmil Yıldırım'a ve Doç. Dr. Canan Ünal Adınır'a değerli katkıları için ayrı ayrı teşekkür ederim.

Eğitim hayatım boyunca üzerimde sonsuz emekleri olan, her zaman bana inanan, güvenen, her zorlukta sevgi ve sabırla yanımda olan ve desteklerini hiç esirgemeyen başta canım babam Murat Temur olmak üzere, canım annem Keziban Temur'a ve canım kardeşlerim Merve Temur'a, Kerem Temur'a ve Elif Azra Temur'a kalpten teşekkürlerimi sunarım.

Bu tez çalışmanın tamamlanmasında bana her zaman sevgiyle, sabırla ve anlayışla destek olan sevgili eşim, Kenan Aydın'a en içten teşekkürlerimi sunarım.

ÖZET

4857 SAYILI İŞ KANUNU'NA GÖRE FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA ÜCRETİ

AYDIN TEMUR, Nur Banu

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

Tarih: Ocak / 2025

Sayfa: 185

Fazla çalışma, 4857 sayılı İş Kanunu md. 41/1. fıkrası gereğince “*Fazla çalışma, Kanun’da yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır*”. Fazla sürelerle çalışma, 4857 sayılı İş K. md. 41/3 fıkrası ile çalışma hayatımıza girmiş bir kavramdır. Anılan fıkarda fazla sürelerle çalışma kavramı şu şekilde hüküm altına alınmıştır: “*Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır.*” Belirtmek gerekir ki, fazla çalışmayla beraber işveren işyerindeki üretimini arttırmaktadır. Bunun yanında işçi de fazla çalışma yaparak ek ücrete hak kazanmaktadır. Bu doğrultuda fazla çalışma, her iki taraf adına da yararlı gibi görünmektedir. Ancak uygulamada işçi ile işveren arasında en çok uyuşmazlık yaşanan işçilik kalemi fazla çalışma ücretidir. Bunun nedeni ise işverenin, işçinin yapmış olduğu fazla çalışmasının karşılığında ya ücretini hiç ödememesinden ya da ücretini eksik ödemesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla işçilerde dava yoluyla söz konusu alacak kalemini işverenden tahsili yoluna gitmektedir. Bu noktada işçilerin fazla çalışma sürelerinin belirlenmesi ve ücretinin hesaplanması konularından bahsetmek gerekmiştir. İşbu çalışmamızda fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramına ilişkin genel bilgilerle beraber, fazla çalışmanın ispatı, fazla çalışma süreleri ve ücret hesaplanması konuları, güncel Kanun, Yönetmelik düzenlemeleriyle Doktrin görüşleri ve Yargıtay içtihatları dikkate alınarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Çalışma Süreleri, Fazla Çalışma, Fazla Sürelerle Çalışma, Fazla Çalışma Sürelerinin Tespiti, Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması.



ABSTRACT

ACCORDING TO LABOR LAW NUMBERED 4857, WAGES FOR EXTRA WORK AND WORKING EXTRA DURATIONS

AYDIN TEMUR, Nur Banu

M.A., Department Private Law, Altınbaş University,

Supervisor: Asst. Prof. Dr. Başak GÜNEŞ

Date: January/2025

Pages: 185

Extra work, According to Labor Law no. 4857 art. 41/1, “*extra work is exceeding forty-five hours per week within the frame of the conditions written in the law*”. Working extra durations is a concept that entered our working lives with Labor Law no. 4857 art. 41/3. In the above paragraph the concept is stipulated as follows: “In cases where the weekly working hours are determined by contracts to be less than forty-five hours, work that exceeds the average weekly working hours applied within the above-mentioned principles and is carried out up to forty- five hours is considered extra work. It should be noted that, the employer increases his/her production at the workplace with extra work. In addition, the employee earns additional wages by working extra. Accordingly, extra work seems to be beneficial for both parties. However, the labor item that causes the most disputes between the employee and the employer is extra work in practice. The reason for this is that the employer either does not pay the employee’s wages at all or underpays them for extra work. Therefore, the employees try to collect the receivable from the employer through litigation. At this point, it was necessary to mention determining employee’s working extra durations and calculating their wages. In this study, along with general informations about the concept extra work and working extra durations, the issues of proof of extra, work working extra durations and wage calculation were examined by taking into Current Law, Regulation By-Law, Doctrine opinions and Supreme Court Practice law.

Keywords: Working Hours, Extra Work, Working Extra Durations, Detection of overtime working hours, Calculation of Extra Working Wage.



İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET	vi
ABSTRACT	viii
TABLO LİSTESİ	xiv
KISALTMALAR.....	xiv
GİRİŞ.....	1
1. GENEL OLARAK FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA 3	
1.1 ÇALIŞMA SÜRELERİ	3
1.1.1 Kavram.....	3
1.1.2 Fiili Çalışma Süresi.....	4
1.1.3 Farazi Çalışma Süresi	4
1.1.2.1 Yer altında veya su altında yapılan işler	5
1.1.2.2 Yolda geçen süreler.....	5
1.1.2.3 İşçinin işe hazır halde beklediği süre	7
1.1.2.4 İşçinin işyeri dışında asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler.....	9
1.1.2.5 Süt izni süresi	12
1.1.2.6 İşverence işçilerin topluca taşınmaları halinde yolda geçen süreler	15
1.2 ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILMAYAN HALLER	18
1.2.1 Ara Dinlenmesinde Geçen Süre	18
1.2.2 Diğer Haller	21
1.3 HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİNİN İŞGÜNLERİNE DAĞILIMI	23
1.3.1 Normal Çalışma Süresi	23
1.3.2 Denkleştirme Uygulaması.....	25
1.4 FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KAVRAMLARI.....	30
1.4.1 Fazla Çalışma Kavramı.....	30
1.4.2 Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı	32

1.5 FAZLA ÇALIŞMA TÜRLERİ.....	33
1.5.1 Olağan/ Normal Sebeplerle Fazla Çalışma	33
1.5.2 Zorunlu Sebeplerle Fazla Çalışma	34
1.5.3 Olağanüstü Sebeplerle Fazla Çalışma.....	37
1.6 FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELER ÇALIŞMANIN KOŞULLARI.....	38
1.6.1. Genel Olarak	38
1.6.2 Fazla Çalışma Nedenlerinin Bulunması.....	39
1.6.3 İşverenin Talebi.....	39
1.6.4 İşçinin Onayı	40
1.6.5 Fazla Çalışmanın Yılda İki Yüz Yetmiş Saatlik Azami Süresi.....	42
1.7 FAZLA ÇALIŞMANIN VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN YASAK OLDUĞU DURUMLAR.....	44
1.7.1 Genel Olarak	44
1.7.2 Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yapılamayacak İşler	45
1.7.3 Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler	45
1.8 FAZLA ÇALIŞMANIN VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI OLARAK SERBEST ZAMAN VERİLMESİ.....	48
2. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA SÜRELERİNİN HESABI VE İSPATI	52
2.1 FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA SÜRELERİNİN HESAPLANMASI.....	52
2.1.1 Haftalık 45 Saat Üzerinde Çalışma Yapılması	52
2.1.2 Kural Olarak Günlük 11 Saat Üzerinde Çalışma Yapılması	55
2.1.3 Gece Çalışmaları	57
2.1.4 Postalar Halinde Çalışma	61
2.1.5 Hafta Tatili ile Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Çalışılması	65
2.1.6 On İki Saat Çalışma Yirmi Dört Saat Dinlenme Sisteminde Fazla Çalışma	70
2.1.7 Yirmi Dört Saat Çalışma Yirmi Dört Saat veyahut Kırk Sekiz Saat Dinlenme Sisteminde Fazla Çalışma	72
2.1.8 İş Sözleşmesinde Fazla Çalışma Ücretinin Asıl Ücrete Dahil Edildiği Durumlar.....	76

2.2 FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN İSPATI.....	85
2.2.1 İspat Yüğü.....	85
2.2.1.1 Genel olarak	85
2.2.1.2 Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmada ispat yüğü	88
2.2.2 İspat Araçları.....	89
2.2.2.1 Tanık beyanlarının fazla çalışmanın ispatına etkisi	89
2.2.2.2 Dijital veriler ve yazılı belgeler.....	104
2.2.3 Özel Çalışma Tiplerine Göre Fazla Çalışmanın İspatı	116
2.2.3.1 Banka çalışanlarının fazla çalışma ücreti talebi	116
2.2.3.2 Uzun yol tır şoförlerinin fazla çalışma ücreti talebi.....	117
2.2.3.3 Konut kapıcılarının ve bekçilerinin fazla çalışma ücreti talebi.....	120
2.2.3.4 Postalar halinde çalışan işçilerin fazla çalışma ücreti talebi	124
2.2.3.5 Üst düzey yöneticilerin fazla çalışma ücreti talebi	125
2.3 FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN TESPİTİNDE TALEPLE BAĞLILIK İLKESİNE UYULMASI	128
3. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESAPLANMASI.....	130
3.1 FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESABINDA ESAS ALINACAK TEMEL ÜCRET	130
3.1.1 Genel Olarak	130
3.1.2 Fazla Çalışma Ücretinin Hesabında Esas Alınacak Temel Ücretin Belirlenmesi	132
3.2 ZAMANA GÖRE ÜCRET YAHUT MAKTU ÜCRET ALAN İŞÇİLER BAKIMINDAN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESAPLANMASI.....	134
3.3 İŞÇİLERİN ÜCRETLERİNİN SALT PARÇA BAŞI, GÖTÜRÜ, YÜZDE, BAHŞİŞ VE PRİM USULÜNDEN OLUŞMASI HALİNDE FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESAPLANMASI.....	137
3.4 SABİT ÜCRETE İLAVETEN PRİM, PARÇA BAŞINA, YÜZDE VE BAHŞİŞ ALAN İŞÇİLER BAKIMINDAN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESAPLANMASI	142
3.5 FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESAPLANMASINDA KARİNEYE DAYALI MAKUL İNDİRİMİN YAPILMASI.....	146

3.6 BRÜT FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN NET FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNE DÖNÜŞTÜRÜLMESİ.....	149
3.7 FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNDE FAİZ VE ZAMANAŞIMI.....	152
3.7.1 Fazla Çalışma Ücreti Hesabında Uygulanacak Olan Faiz	152
3.7.2 Fazla Çalışma Ücretinde Zamanaşımı	157
4. SONUÇ	159
REFERANSLAR	166



TABLO LİSTESİ

Sayfa

Tablo 3.1: 2025 Yılı Gelir Vergisi Tarifesi	150
---	-----



KISALTMALAR

AÜHD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	:	Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz	:	Bakınız
C.	:	Cilt
ÇaSürYön	:	İş Kanun'una İlişkin Çıkarılmış Olan Çalışma Süreleri Yönetmelik'i
DÜHFD	:	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	:	Esas
E. T	:	Erişim Tarihi
f.	:	Fıkra
FÇY	:	İş Kanun'una İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmelik'i
GVK	:	Gelir Vergisi Kanunu
HD.	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HKÜHFD	:	Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HTTY	:	Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmelik'i
İBK	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
İPYÖN	:	Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
İSGHD	:	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

İÜFHM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar
md.	:	Madde
RG.	:	Resmî Gazete
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
SGK	:	Sosyal Güvenlik Kurumu
SDÜHFD	:	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	:	Tarih
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TDK	:	Türk Dil Kurumu
TİS	:	Toplu İş Sözleşmesi
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
UBGT	:	Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri
Vb.	:	ve Benzeri
Vd.	:	ve Devamı
YTPY	:	Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik

GİRİŞ

İşçilerin yoğun saatler boyunca çalıştırılması Sanayi Devriminden bu yana karşılaşılan bir olgudur. İşverenler, daha az işçi çalıştırarak maliyetleri düşürmek, işlerin kısa sürede yetiştirilmesini sağlamak ve bu şekilde rekabet koşullarına uyum sağlamak gibi sebeplerle işçilere yoğun çalışma saatlerini dayatmaktadır. Bu hususun ise işçilerin sağlığını olumsuz yönde etkilemesi kaçınılmazdır. Çalışma sürelerine sınırlama getirilmemesi halinde, işçiler yeterince dinlenemeyecek ve sosyal olarak kendilerine vakit ayıramayacaktır. Böylelikle işçilerin tüm hayat şartları, ruh ve beden sağlıkları olumsuz yönde etkilenecektir. Dolayısıyla çalışma sürelerinin sınırlandırılması, her şeyden önce bir iş sağlığı ve güvenliği meselesidir. Bundan ötürü, devletler emredici düzenlemeler ile çalışma sürelerine müdahalede bulunmaktadır.

Tezimizde detaylıca açıklayacağımız üzere, 4857 sayılı İş Kanunu'nda haftalık çalışma süresi kırk beş saat olarak belirlenmiştir. Bunun yanı sıra, günlük çalışma süresi ile gece çalışma süresi de sınırlandırılmıştır (md.63). Kanun'da haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar "*fazla çalışma*" olarak adlandırılmaktadır. Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda, ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar ise Kanun'da "*fazla sürelerle çalışma*" olarak nitelendirilmiştir (md.41). İşçiler fazla çalışma yaptığı her saat karşılığında yüzde elli, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında ise yüzde yirmi beş zamlı ücrete hak kazanırlar. İşçiler dilerse zamlı ücret, yani fazla çalışma yahut fazla sürelerle çalışma ücreti yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında ise bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak da kullanabilirler (md.41).

Belirtmek gerekir ki, Türkiye'de pek çok sektörde işverenler tarafından işçiler düzenli ve sürekli olarak fazla çalıştırılmaktadır. Başka bir ifadeyle ülkemizde, esasen istisnai bir durum olan fazla çalışma adeta olağan çalışma düzeni haline gelmiştir; fakat denetimlerin yeterli olmaması sebebiyle fazla çalışmaların karşılığı zamlı ücret genellikle işverenler tarafından işçilere ya hiç ödenmemekte ya da eksik ödenmektedir. Bu doğrultuda uygulamada taraflar arasında en çok uyuşmazlık çıkan işçilik alacağı kalemi fazla çalışma ücretidir. Öte yandan gerek fazla çalışma gerekse fazla çalışma ücreti Kanun'da genel hatlarıyla düzenlenmiş olup farklı çalışma tipleri yahut ücret türleri çerçevesinde konuya ilişkin detaylar Yargıtay kararlarıyla şekillenmiştir. Yargıtayın içtihatları incelendiğinde

zaman içerisinde görüş değiştirdiği yahut önceki içtihatlarından farklılaştığı hususlar bulunduğu görölmektedir. Öyle ki fazla çalışma konusu uygulama açısından giderek karmaşık bir hal almıştır. Tezimizin temel amacı da Kanun ve ilgili Yönetmelik düzenlemeleriyle birlikte, öğreti görüşleri ve Yargıtay içtihatları çerçevesinde fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretinin açıklanmasıdır. Bu amaçla konu tezimizde üç bölümde ele alınmıştır.

Tezimizin birinci bölümde çalışma süreleri, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramına değinilmiştir. Söz konusu bölümde fazla çalışma türleri, koşulları ve denkleştirme kavramından da bahsedilmiş ve nasıl uygulanacağı detaylı şekilde açıklanmıştır. Aynı bölüm içerisinde fazla çalışmanın yasak olduğu durumlarla beraber fazla çalışmanın karşılığı olan serbest zamandan da bahsedilmiştir.

Tezimizin ikinci bölümde farklı çalışma tiplerine göre fazla çalışma sürelerinin tespiti ve ispat hususlarına değinilmiştir. Zira, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretinin hesaplanması için öncelikle işçinin fazladan çalıştığı sürelerin tespit edilmesi gerekir. Fazla çalışma yahut fazla sürelerle çalışma yaptığını ileri süren işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Başka bir ifadeyle ispat yükü işçidedir. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretinin hesaplanması açısından ispat konusu da önem arz eder. Bu bölümde özel çalışma tiplerine göre banka çalışanları, uzun yol tır şoförleri, konut kapıcıları, postalar halinde çalışan işçiler ve üst düzey yönetici ve benzerlerinin fazla çalışma yaptıklarını nasıl ve ne şekilde ispatlayacakları da ele alınmıştır.

Tezimizin son ve üçüncü bölümünde ise, işçinin yapmış olduğu fazla çalışma yahut fazla sürelerle çalışmanın karşılığı olan ücretin nasıl hesaplanacağı açıklanmıştır. Söz konusu ücretin hesaplanabilmesi için ilk olarak esas alınacak temel ücretten bahsedilmiştir. Ardından uygulamada sıklıkla karşılaştığımız zamana göre ücret yahut maktu ücret alan işçiler bakımından fazla çalışma ücretinin hesaplanması anlatılmıştır. Bunun yanı sıra, uygulamada parça başı usulü, prim usulü, yüzde usulü ve bahşiş usulü ile çalışan işçilerin artması da dikkate alınarak ilgili işçilerin fazla çalışma ücretlerinin nasıl hesaplanacağı da incelenmiştir. Bu bölümde, fazla çalışma ücretinde zamanaşımı ve faiz konuları da detaylı şekilde ele alınmıştır.

1. GENEL OLARAK FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

1.1 ÇALIŞMA SÜRELERİ

1.1.1 Kavram

Bireysel iş hukukunda işçi ve işveren olmak üzere iki temel özne vardır. İşçi, “iş sözleşmesine bağlı olarak çalıştırılan gerçek kişiyi” belirtirken işveren ise “işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları” (İş K. md. 2) ifade etmektedir. İşveren işyerini kuran ve aynı zamanda kurduğu işyerini de yöneten kişidir. İşveren işin düzenlenmesi yetkisinin kaynağını ise tamamen yönetim hakkından almaktadır¹. Kanun koyucu işverenin yönetim hakkını serbestçe kullanmaması ve aynı zamanda işçiyi işverenin karşısında korumak amacıyla düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemelerden birisi de işçinin çalışma süresine yönelik yapılan işverenin yönetim hakkını sınırlandırıcı düzenlemelerdir.

Çalışma süresi kavramı, öğretide ve uygulamada iş süresi kavramı ile aynı anlamda kullanılmakta olup², bu kavram işbu çalışma kapsamında “çalışma süresi” olarak adlandırılacaktır. Çalışma süreleri 4857 sayılı İş K. md. 63’te düzenlenmiştir. İlgili madde ise Kanun’un “İşin Düzenlenmesi” kenar başlıklı dördüncü bölümünde yer almaktadır. Söz konusu maddede kanun koyucu tarafından haftalık çalışma süresinin ne kadar olduğu açıkça belirtilmesine karşın çalışma süresi kavramı tanımlanmamıştır. Buna karşın 63’üncü vd. maddelerinde ayrıntılı şekilde çalışma sürelerine ilişkin hükümler yer almaktadır. Çalışma süresinin tanımı ise ÇSürYön’de yapılmıştır³. Bu Yönetmelik’in 3. maddesi uyarınca, “çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanunu’nun 66’ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı sürelerde çalışma süresinden sayılır.”. Yönetmelik’in bu tanımı incelendiğinde görülecektir ki, çalışma süresi kavramı; fiili çalışma ve farazi çalışma olarak ikiye ayrılmaktadır.

¹ İşverenin yönetim hakkı konusunda bkz.; Emine Tuncay Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, Gözd. Geçm. Güncellenmiş 13. Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s.24-29; Şükran Ertürk, İş Hukuku Dersleri Bireysel İş Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s.24-29.

² Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Güncellenmiş 15. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s.383.

³ Nuri Çelik ve Diğerleri, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 36. Basım, İstanbul: Beta yayınevi, 2023, s.750.

1.1.2 Fiili Çalışma Süresi

ÇaSürYön'e göre fiili çalışma süresi, işçinin işverene taahhüt ettiği görevi yerine getirmek için işte geçirdiği süre anlamına gelmektedir. İşçinin çalışma süresi zarfında taahhüt ettiği işi ifa etmesiyle beraber fiili çalışma süresi içerisinde işçinin hareketleri arasına giren olağan boşluklar fiili çalışma süresini etkilemeyecektir. Dolayısıyla fiili çalışma süresi, hem işçinin işyerinde fiilen çalıştığı süre hem de işçinin işverenin emrine hazır halde beklediği süreler anlamına gelmektedir. Bu tanımla beraber; 4857 sayılı İş K. md.63'te belirtilen çalışma sürelerinin esas olarak fiili çalışma süresi anlamına geldiğini belirtmekte yarar vardır⁴.

1.1.3 Farazi Çalışma Süresi

Yukarıda da değinildiği gibi, ÇaSürYön'nün 3. maddesinde “*İş Kanunu'nun 66'ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı sürelerde çalışma süresinden sayılır.*” şeklinde hükme yer verilerek, işçi çalıştırıldığı işte fiilen vakit geçirmemiş bile olsa bu süreler işçinin çalışma süresinden sayılır. Bahsi geçen sürelerde farazi⁵ çalışma süresi olarak adlandırılmakta olup, bu tür çalışmalarda işçinin çalışma süresine dahil edilmesi gerekmektedir⁶. Yine Kanun'un fiilen çalışmış gibi kabul ettiği süreler 4857 sayılı İş K. md. 66'da sınırlı olarak belirtilmiştir. Taraflar karşılıklı olarak maddede belirtilmeyen sürelerin de iş sözleşmesi gereğince işçinin iş süresinden sayılacağını kararlaştırmaları mümkün olabilmektedir. Örneğin; işyerlerinde işçilere verilmiş olan çay molası çalışma süresinden sayılmaz⁷. Ancak taraflar iş sözleşmesi ile bu sürenin çalışma süresinden sayılacağını kararlaştırabilme olanağına sahiptirler⁸. İşçinin fiilen çalışmadığı ancak kanunen işçinin çalışma süresinden sayılan haller alt başlıklar halinde aşağıda açıklanacaktır.

⁴ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, **İş Hukuku**, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara: Lykeion Yayıncılık, 2022, s.1262-1263.

⁵ Öğretide “*Farazi kelimesi gündelik hayatta varsayımsal durumları ifade etmek için kullanılmakla, çalışma hayatında ise farazi çalışma süresi, işçinin gerçekten işyerinde çalışmadığı halde çalışmış gibi sayıldığı haller için kullanılmaktadır.*” şeklinde ifade edilerek hem farazi kelimesinin anlamı hem de bu tür sürelerin çalışma süresinden sayılacağı vurgulanmıştır. Özge Öztürk, **İş Akdi ‘Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma’**, 1. Basım, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020, s.105.

⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1268.

⁷ Detaylı bilgi için bkz: 1.2.1 Ara Dinlenmesinde Geçen Süre

⁸ Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, **Bireysel İş Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2024, s.481-482; Sarper Süzek ve Süleyman Başterzi, **İş Hukuku**, 24. Basım, İstanbul: Beta Yayınları, 2024, s.835.

1.1.2.1 Yer altında veya su altında yapılan işler

4857 sayılı İş K. md. 66/1-(a) bendi uyarınca, *“madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler”* çalışma süresindendir. Kanun maddesi incelendiğinde görülecektir ki, *“her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işler”* ibaresi kullanılmak suretiyle madenler ve taşocakları örnek olarak sayılmıştır⁹.

1.1.2.2 Yolda geçen süreler

4857 sayılı İş K. md. 66/1-(b) bendine göre *“işçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler”* de çalışma süresi kapsamındadır. Örneklendirmek gerekirse, beyaz eşya firmasında teknik servis elemanı olarak çalışan bir işçinin arıza sebebiyle müşterinin evine gitmesi halinde yolda geçen süre çalışma süresinden kabul edilecektir.

Görülecektir ki, *“işçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler”* in günlük çalışma süresinden kabul edileceği 931 sayılı İş Kanunu’ndan bu yana bütün İş Kanunlarında açık şekilde düzenlenmiştir. Ancak yolda geçen sürelerle alakalı yapılmış olan bu düzenleme öğretide ve uygulamada eleştirilere neden olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür¹⁰.

Bir görüşe göre¹¹ işçinin işyeri dışında bir yere çalıştırılmak üzere gönderilmesi durumunda yolda geçen sürelerin çalışma sürelerinden sayılması için yolculuğun mutlaka günlük çalışma süreleri içerisinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir. İlgili görüş uyarınca bir işçinin günlük çalışma süresini tamamlayıp bir sonraki iş günü gerçekleştireceği çalışma için seyahat etmesi halinde (örneğin avukatlar şehir dışı duruşmaları için çalışma süresi

⁹ Süzek ve Başterzi, s.835; Çelik ve Diğerleri, s.757; Ekmekçi ve Yiğit, s.483; Öğretide maddede belirtilen maden ve taş ocaklarının yer altındaki işleri ifade ettiğini ve yerüstünde olan maden ocaklarının bu kapsamda olmadığı belirtilerek, bentte yer alan işin yeraltı ve su altında yapılması tüm işler bakımından ortak bir özellik olduğu vurgulanmıştır. Yine, işçinin yaptığı işin bu hükme girmesi için de işin tamamının yeraltı veya su altında bulunmasının gerekmeyeceği, sadece bu hususta önemli olan kısmın işçinin yeraltında ve su altında çalışıp, çalışmadığı olduğu belirtilmiştir (Ekmekçi ve Yiğit, s.483).

¹⁰ Arzu Hacıoğlu Çalışkan, *İş Hukukunda İş Seyahatleri*, 1. Basım, Ankara: Lykeion Yayınları, 2024, s.54.

¹¹ Süzek ve Başterzi, s. 835; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1281; Odaman, s.23.

bitiminden sonra tren, uçak gibi ulaşım araçları ile yola çıkması gibi) yolda geçen süreler çalışma süresinden sayılmayacaktır¹². Bu yer verilen görüşe katılan yazarlardan birine göre¹³, yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılıp sayılmaması konusunda bakılacak olan tek husus yolda geçen sürelerin çalışma saatleri içerisinde olup olmaması değil; aynı zamanda günlük çalışma süresi tamamlandıktan sonra çalıştırılmak üzere bir başka yere gönderilen işçinin bir miktar dinlenme imkânı bulup bulmamasıdır. Bu görüş gereğince örneğin işçi normal iş süresini bitirdikten sonra ertesi gün çalıştırılmak üzere İstanbul'dan Denizli'ye gönderilmesi durumunda yolda geçen sürelerin çalışma sürelerinden sayılmaması, ancak işçinin bu arada dinlenme imkânı bulmuş olması halinde doğru olacaktır¹⁴.

Diğer bir görüşe göre¹⁵, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 66/1-(d) bendinde “işçinin işveren tarafından başka yere gönderilmesi suretiyle asıl işini görmeksizin geçirdiği süreler” in çalışma süresinden sayılmasına yönelik hüküm ve bu bakımdan herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması sebebiyle, günlük çalışma süresini aşan veya tamamen bunun dışında kalan yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması gerekmektedir. Dolayısıyla ilgili görüş uyarınca bir işçinin normal çalışma süresi tamamlandıktan sonra çalıştırılmak üzere, bir başka yere gönderilmesi sırasında dinlenerek, çay içerek, yemek yiyerek veya uyuyarak geçirdiği sürelerde çalışma süresinden sayılmaktadır¹⁶.

Belirtmek gerekir ki, Yargıtay 1994 tarihli bir kararında¹⁷, 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre işçiye harcırah¹⁸ ödenmek suretiyle işçinin başka bir yere gidip gelme için yolda geçirdiği süreler açısından fazla çalışma ücreti alacağına hak kazanamayacağına yönelik hüküm kurulmuştur.

¹² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1281; Kayırgan, s.25; Odaman, s.23.

¹³ Ekmekçi ve Yiğit, s.484.

¹⁴ Ekmekçi ve Yiğit, s.484.

¹⁵ Çelik ve Diğerleri, s.759; Hatice Karacan Çetin, **4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma**, 6. Basım, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019, s.34-35; Karşıt görüş için bkz: Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1281.

¹⁶ Sezgi Öktem Songu, “İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2007, s.140-141.

¹⁷ Yargıtay 9. H.D., T.09.06.1994, E.1994/3904, K.1994/8874, <https://legalbank.net/arama> (E.T:22.01.2025).

¹⁸ Harcırah Kanunu “Tarifler” başlıklı 3. Madde gereğince “*Harcırah: Bu Kanuna göre ödenmesi gereken yol masrafı, gündelik, aile masrafı ve yer değiştirme masrafından birini, birkaçını veya tamamını; ifade eder.*”

1.1.2.3 İşçinin işe hazır halde beklediği süre

4857 sayılı İş K. md. 66/1-(c) bendi uyarınca, “işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler” de günlük çalışma süresine dahil edilmiştir. Kanun maddesinde önemli olan nokta işçinin işe hazır halde işverenin emrine amade bir şekilde yeniden çalışmayı beklemesidir. Örneğin; yangın söndürme görevinde çalışanların bekleme süreleri, garsonun müşteri gelmesini beklemesi, bağlı çalışan avukatların yeni iş verilmesini beklemesi vb. şeklinde işçinin fiilen çalışmayı beklediği süreler çalışma süresinden sayılmaktadır¹⁹.

Bahsi geçen konuyla alakalı uygulamada önem arz eden husus, bazı hallerde işçilerin ya işverenlerce ya da kendilerinin belirlemiş olduğu bir yerde fiili olarak çalışmasalar bile işverenden gelecek olan çağrıya hazır halde beklemeleri ve bekledikleri sürenin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağıdır. İlgili konu uygulamada “İcap Nöbeti” olarak adlandırılmaktadır²⁰. İcap nöbeti, işçinin işveren tarafından çağırılması durumunda çağrıya icap etmek üzere hazır halde beklediği süre anlamına gelmektedir. İcap nöbetindeki süreler haftalık çalışma süresinin ve dolayısıyla fazla sürelerle çalışmanın belirlenmesinde nasıl değerlendirileceği konumuz bakımından büyük önem arz etmektedir. İlgili hususla alakalı 4857 sayılı İş Kanunu’nda herhangi bir düzenleme olmadığından söz konusu husus yargı kararlarıyla ortaya konmuştur.

Konuya ilişkin Yargıtayın 2020 yılında verdiği bir karara göre, davacı vekili, işçinin davalı kuruma ait olan hastanede bilgi işlemcisi olarak çalıştığını ve işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin haklı bir neden bulunmadan feshedildiğini ifade ederek bu nedenle kıdem, ihbar ve diğer işçilik alacaklarının davalı taraftan tahsilini talep etmiştir. Davalı vekilleri ise davanın reddini savunmuştur. Yerel Mahkeme tarafından dosyada mevcut olan deliller doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olup, karar davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay, bilirkişi raporunda çalışma süresinin hesaplanmasının hatalı olduğunu belirterek, Yerel Mahkemenin kararını hatalı bulmuş ve bozmuştur. Nitekim

¹⁹ Hazır halde beklemek mutlaka işyerinde beklemek anlamına gelmemektedir. Örneğin, işveren bir arıza nedeniyle çalıştırdığı işçisini işyerinde tutmak yerine evine göndermişse, çalışma süresinin bitimine kadar evinde geçirdiği süre de çalışma süresinden sayılmaktadır. Ekmekçi ve Yiğit, s.482; Süzek ve Başterzi, s.836; Çelik ve Diğerleri, s.757-758; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1282.

²⁰ Çelik ve Diğerleri, s.758.

Yargıtay, konuyla ilgili yerleşik içtihatları da dikkate alarak işçi tarafından icap nöbetinde daha fazla çalışıldığı kanıtlanmadığı sürece nöbette geçen sürenin 1/8'nin çalışma süresinden sayılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay, somut olay bakımından davacı işçinin 08.00-17.00 saatleri arasında beş gün çalıştığını ve bir günü 17.00-08.00 saatleri arasında icap nöbeti tuttuğunu olayda ise icap nöbeti tutulan sürenin on beş saat olduğunu; işçi her ne kadar icap nöbeti esnasında sadece işveren tarafından çağrıldığında işyerine gitse bile işçinin geri kalan zaman diliminde tamamen özgür olarak hareket edemediğinden dolayı işçinin icap nöbetinde geçirmiş olduğu on beş saatlik sürenin 1/8'nin haftalık çalışma süresine eklenmesi gerektiğini, bu durumda kırk beş saati aşan bir çalışma söz konusu ise davacı işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesi gerektiğini vurgulamıştır²¹.

Karar doğrultusunda icap nöbeti incelendiğinde, bu süre işverenin belirlediği yer de geçirilebileceği gibi işçi tarafından belirlenen yerde de geçirilebilmektedir. Dolayısıyla işçi işyerine yakın bir yerde, evinde, otelde, işverenin belirlediği yerde veya işyerinde iş görmeye hazır halde bekleyebilmektedir. Bununla beraber, işçi işverenin belirlediği yerde veya işyerinde bulunmuyorsa, nerede olduğunu işverene bildirmesi gerekmektedir. İcap nöbetinde işçi sadece işe çağırılma halinde iş görme borcunu ifa etmektedir. Bu nedenle icap nöbetindeki süreyi fiili çalışma süresi ve aktif olunmayan süre olarak değerlendirmek gerekecektir. İcap nöbeti mesai saatleri dışında gün boyu olabileceği gibi aralıklı bir zaman diliminde de olabilmektedir²². Örnek vermek gerekirse, doktorlar, hemşireler, sağlık personelleri, hastabakıcıları gibi mesleklerde sıklıkla icap nöbetini görebilmekteyiz. Yukarıdaki belirtilen kararda işçinin işyeri dışındaki bir yerde işverenin emrine amade şekilde beklediği, işveren tarafından çağırılması durumunda işe gittiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki, icap nöbeti tutan bir işçinin işveren tarafından çağırıldığı zaman yolda geçirdiği sürelerin de fiili olarak çalıştığı süreye dahil edilmesi gerekmektedir²³. Yine, icap nöbetinde olan bir işçinin tamamen serbest olduğunu söylemek

²¹ Yargıtay 9. H.D., T. 17.09.2020, E. 2016/21112, K. 2020/8240 <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 23.10.2023); Aynı yönde kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T. 18.01.2022, E.2021/12188, K.2022/529; Yargıtay 9. H.D., T.26.01.2021, E.2020/4705, K.2021/2257, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:23.03.2024).

²² Asiye Şahin Emir, “İcap Nöbetinde Geçen Sürenin Çalışma Süresinden Sayılması- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 17.09.2020 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2022, C.1, S.72, s.342-343.

²³ Şahin Emir, “İcap Nöbetinde Geçen Sürenin Çalışma Süresinden Sayılması- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 17.09.2020 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, s.343-344.

mümkün olmamaktadır. Şöyle ki, işçinin işveren tarafından yapılan bir çağrıya makul sürede cevap vermesi ve her an ulaşılabilir olması gerektiğinden işçinin serbest zamanlarında şehir dışı gibi uzak yerlere gitmesi mümkün olmayacaktır. Her ne kadar bir işçinin çağrılmadığı süre içerisinde tamamen serbest hareket etmediği düşünülse de işçinin icap nöbetinde geçirmiş olduğu sürenin tamamının da çalışma süresine eklenmesi de işveren açısından adil sonuçlar doğurmayacaktır. Dolayısıyla Yargıtay tarafından belirtildiği gibi icap nöbeti esnasında evinde veyahut başka bir yerde bulunan işçinin işveren tarafından çağırılması halinde çağrıya icap etmek üzere yolda geçirdiği sürenin ve işyerinde çalıştığı sürenin çalışma süresinden kabul edilmesi gerekmektedir. Buna bağlı olarak, işveren tarafından çağrılmasını gerektirecek bir durum söz konusu olmadığında ve o sürede işçinin tamamen serbest hareket etme imkânı da bulunmadığından her an çağrılmak üzere belirlenen yer de hazır olarak bekleyerek geçirdiği süre konusunda uygun bir zamanın çalışma süresinden sayılması adil bir sonuç olacaktır. Yargıtay da adil bir sonuç olarak yukarıda belirttiği şekilde işçinin icap nöbetinde fiilen daha fazla çalıştığını kanıtlamaması halinde, icap nöbetinde geçen sürenin 1/8'nin haftalık çalışma süresine eklenmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁴. Örneğin, yirmi dört saatlik bir icap nöbetinde, işçi işe hiç çağrılmamış olsa dahi bu nöbetin üç saati çalışılmış gibi kabul edilerek çalışma süresinden sayılacaktır²⁵. Kanaatimizce işçinin işveren tarafından çağrılmadığında başka bir yerde hazır halde bekleme süresinde tamamen özgür olarak nitelendirilemeyeceğinden ve ilgili süre dinlenme süresinden sayılmayacağından dolayı belirli bir kısmının çalışma süresinden sayılması hali isabetlidir.

1.1.2.4 İşçinin işyeri dışında asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler

4857 sayılı İş K. md. 66/1-(d) bendine göre “işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler” çalışma süresinden sayılmaktadır²⁶. Bu noktada önemli olan husus ise, işçinin işyeri dışında asıl işini yapmadan çalışmasının işverenin talimatı ile olmasıdır. Zira ilgili maddenin çalışma süresinden

²⁴ Şahin Emir, “İcap Nöbetinde Geçen Sürenin Çalışma Süresinden Sayılması- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 17.09.2020 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, s.342 vd; İcap nöbeti konusunda Yargıtay ve Divanın farklı yönde içtihatları için bkz: Canan Ünal Adınır, “İş Yargısında Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2023, C.29, S.2, s.1313-1316.

²⁵ Hacıoğlu Çalışkan, s.64.

²⁶ Ekmekçi ve Yiğit, s.485; Süzek ve Başterzi, s.836; Çelik ve Diğerleri, s.757-758.

sayılmasının sebebi, işçinin asıl işini yapmaktan alıkoyan nedenlerin işveren kaynaklanmasıdır. Örneğin; işverenin işçiyi kendi özel ihtiyacı için çalışma saatinde bir yere göndermesi halinde işçinin o yere gitmek için yolda geçirdiği süre ve yine işverenin özel ihtiyacı olan durum için harcadığı meşguliyet işçinin çalışma süresinden sayılmaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki, ilgili kanun maddesine yönelik uygulamada eleştirilere neden olacak yargı kararları söz konusudur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2017 yılında verdiği bir kararında²⁷, işçinin eğitim amaçlı olarak katıldığı kongrelerde geçirdiği sürede fiilen çalışma olmaması ve işverene belirli bir fayda sağlamaması nedeniyle işçinin bilgi ve performansını arttırmak amacıyla yapılan bu tür toplantılarda veya eğitimlerde geçen sürenin çalışma süresinden sayılmayacağı vurgulanmıştır. Yine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2007 yılındaki kararına göre²⁸, bir işçi yılda 3-4 defa şehir dışında düzenlenen toplantılara eğitim amaçlı katılması için işveren tarafından gönderilmiştir. Davacı, eğitim toplantılarında geçen süreye karşılık olarak fazla çalışma ücreti talebinde bulunmuştur. Yerel mahkeme ise, davacının talebini kabul ederek, yılda 3-4 defa şehir dışına eğitim amaçlı toplantıya gidilen süreye denk olarak haftada bir saatlik fazla çalışma ücretine hükmetmiştir. Karar davalı tarafından temyiz edilmiş olup, Yargıtay tarafından yerel mahkemenin kararı hatalı bulunarak bozulmuştur. Yargıtayın kararı bozma nedeni ise, yukarıdaki kararda da belirtildiği gibi işçinin eğitimde geçirdiği sürede fiilen çalışma sağlamaması, işverene herhangi bir yararı olmaması ve ilgili eğitimde geçen sürede işçinin sadece kendi lehine yarar sağlamasıdır. Özetle Yargıtay, yerel mahkemenin hükmetmiş olduğu işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanması kararını bozmuş ve söz konusu halleri çalışma süresinden kabul etmemesi nedeniyle işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağını belirtmiştir²⁹.

Yukarıda ifade edilen Yargıtay kararları öğretide eleştirilere neden olmuştur. Yargıtay tarafından verilmiş olan bu kararlar her ne kadar menfaat dengesini sağlamak için amacını taşısa da işçi eğitim amaçlı olan toplantılara işverenin talimatıyla gitmektedir. İlgili durum

²⁷ Yargıtay 9. H.D., T.20.03.2017, E. 2017/14949, K. 2017/4416 <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 23.10.2023).

²⁸ Yargıtay 9. H.D., T.15.05.2007, E.2007/6064, K.2007/1597, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 20.01.2025)

²⁹ Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz: Ali Cengiz Köseoğlu, "Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2019, S.13, s.122.

için 4857 sayılı İş K. md. 66/1-(d) bendinde “işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler” in çalışma süresinden sayılacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir³⁰. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay her ne kadar eğitim amaçlı olan toplantıların sadece işçi lehine sonuçlar doğuracağı yorumunda bulunsa da işçi eğitim amaçlı katılmış olduğu seminerler neticesinde, bilgi ve performansını arttıracığından dolayı iş hayatında işveren lehine de sonuçlar ortaya çıkacaktır³¹. Kanaatimizce öğretide Yargıtay kararlarına yapılmış olan bu eleştiriler isabetlidir.

Yargıtayın yukarıda değindiğimiz 2007/6064 E. sayılı kararına konu olayda yerel mahkeme işçinin yılda 3-4 defa şehir dışına eğitim toplantılarına gitmesi halinde haftalık bir saatlik fazla çalışma olduğu görüşü ile hesaplama yapmış ve karar vermiştir. Yerel mahkemenin bu değerlendirmesi de hatalıdır. Tezimizin “Fazla Çalışma Kavramı” başlığında da belirtileceği üzere, fazla çalışma haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır. Bu doğrultuda işçinin eğitimde geçirmiş olduğu bu sürede fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanmadığı değerlendirilirken haftalık çalışmanın kırk beş saati aşıp aşmadığına bakılmalıdır. Dolayısıyla eğitim semineri de dahil işçinin haftalık çalışması kırk beş saati aşmamış ise, işçi fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaktır.³² Dolayısıyla da yerel mahkemenin fazla çalışmayla ilgili konuyu değerlendirmeyerek, haftalık bir saat fazla çalışma olduğunu kabul etmesi isabetli olmamıştır.

Belirtmek gerekir ki, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 17/f.7’ye göre, “eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılır. Eğitim sürelerinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması hâlinde, bu süreler fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilir.”. Söz konusu Kanun fıkrasına bakıldığında, işveren tarafından

³⁰ 4857 sayılı İş Kanunu md. 66’nın yanında Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in 7. maddesinde, “işverenin vermesi gereken eğitimlerde geçen süreler, İşverenin işyeri dışında gönderdiği kurslar ve toplantılarda geçen süreler ile yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından düzenlenen mesleki eğitim programlarında geçen süreler ve Ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından çalışan çocuk ve gençler ile ilgili olarak düzenlenen konferans, kongre, komisyon ve benzeri toplantılara temsilci olarak katılmaları nedeniyle işlerine devam edemedikleri süreler” denilmek suretiyle eğitimde geçen sürelerinde çalışma süresinden sayılacağı hükmü yer almaktadır.

³¹ Köseoğlu, s.122-123.

³² Köseoğlu, s. 123-124.

işçilere verilen iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin eğitimler işyeri dışında olsa bile çalışma süresinden sayılmaktadır.

Sonuç olarak, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 17/7 maddesi gereğince, işverenlerin zorunlu olarak vermekle yükümlü oldukları iş sağlığı ve güvenliğine yönelik eğitim sürelerinin haftalık çalışma sürelerinin üzerinde olması durumunda bu süreler, fazla sürelerle çalışma yahut fazla çalışma kabul edilirken; işçinin bilgi ve performansının artırılması ya da kişisel gelişimin sağlanması için çalışma saatleri dışında verilen eğitim süreleri haftalık çalışma sürelerinin üzerinde olsa bile, bu süreler fazla çalışma olarak değerlendirilmemekte ve işçi fazla çalışma ücretine hak kazanamamaktadır³³.

1.1.2.5 Süt izni süresi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesinde, analık halinde çalışma ve süt izni düzenlenmiştir. İlgili maddenin 7. fıkrasına göre, bir kadın işçi bir yaşını doldurmamış çocuğa sahipse çocuğunu emzirmek için günde toplam bir buçuk saatlik süt izni hakkına sahiptir. Madde hükmüne bakıldığında, süt izni hakkına sahip olmak için kadın işçi olmak³⁴ ve kadın işçinin bir yaşını doldurmamış çocuğu olması yeterlidir³⁵. Ayrıca süt izni hakkı için kadın işçinin herhangi bir talebi gerekmediği gibi söz konusu izin işverenin inisiyatifinde de bulunmamaktadır. Yine, ilgili maddenin 7. fıkrasının devamında kadın işçinin süt izni süresini hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanacağını kendisinin belirleyeceği vurgulanmıştır³⁶.

³³ Yargıtay 9. H.D., T.20.03.2017, E.2017/14949, K.2017/4416, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 22.01.2025).

³⁴ 2016 yılında 4857 sayılı İş K. md. 74'e eklenen fıkra uyarınca *"Bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır."*

³⁵ Öğretide süt iznin kullanılması hakkı için bir yaşını doldurmamış olma şartı eleştirilmiştir. Şöyle ki, günümüzde artık Dünya Sağlık Örgütü de başta olmak üzere pek çok uzman kimseler tarafından bir çocuğa doğumdan itibaren en az iki yıl anne sütü takviye edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle süt iznine ilişkin azami bir yaş sınırının iki yaş sınırı ile değiştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ebru Erener Yılmaz, "Türk İş Hukukunda Süt İzni", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2020, C.26, S.1, s. 388. Kanaatimizce çocuklar için anne sütü önemli olması nedeniyle ve günümüzde de çocukların annelerini bir yaşından sonra da emdiği dikkate alındığında Kanun'da belirtilen azami sürenin iki yaş olarak değiştirilmesi uygun olacaktır.

³⁶ Yargıtay 22. H.D., T. 16.01.2020, E. 2017/26761, K. 2020/518 <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T:17.10.2023), Yargıtay 22. H.D., T.07.02.2019, E.2017/19628, K.2019/2718 <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T:17.10.2023), Yargıtay 9. H.D., T.19.01.2021, E.2020/4320, K.2021/1441 <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T:17.10.2023). Öğretide kadın

Süt izni süresi 4857 sayılı İş K. md. 74/f.7 uyarınca, günde toplam bir buçuk saattir. Süreye ilişkin hüküm, nispi emredici nitelikte olması nedeniyle işçi lehine taraflar bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle süt izni süresini arttırabilmektedirler. Bu konuda tarafların bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle süt izni süresini iki saat kararlaştırdıkları takdirde, bu sürelerin hepsinin mi çalışma süresinden sayılması gerektiği irdelenmelidir. İlgili hüküm tarafların kendi iradeleri olması nedeniyle belirlenen iki saatlik sürenin tamamı farazi çalışma süresi olarak kabul edilmelidir. Ayrıca anılan kanun maddesinden görülecektir ki, çocuk sayısına göre değişen bir kademeli izin süresi söz konusu değildir. Dolayısıyla bir kadın işçinin birden fazla bir yaşını doldurmamış çocuğu olması halinde süt izni süresi yine günde toplam bir buçuk saat olacaktır. İlgili Kanun'da belirtilmiş olan yasal süt izni süresi çalışma süresinden sayılmaktadır. Bahsi geçen düzenleme hem 4857 sayılı İş Kanun'unun md. 74/7. fıkrasında hem de ilgili Kanun'un md. 66/1-(e) bendinde yer alan *“Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler”* şeklindeki ibare ile düzenlenmiştir³⁷.

Yukarıda da belirtildiği üzere, kadın işçilerin süt iznini kullanmaları işverenin iznine bağlı olmayıp, kadın işçi 4857 sayılı İş K. md. 74/7. fıkrasındaki şartları sağlıyorsa işveren kadın işçiye süt izni süresini kullandırmakla yükümlüdür. Bu hususta işverenler tarafından kadın işçilere süt izni hakkını kullandırmadığı durumda, işverenlere karşı cezai yahut hukuki yaptırımın olup olmadığı da irdelenmesi gerekmektedir. Öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 104. maddesinde işverenin işin düzenlenmesine ilişkin bu madde hükmüne aykırı hareket etmesi halinde para cezası uygulanacağı düzenlemesi getirilerek süt izni kullandırılmaması idari olarak yaptırıma bağlanmış ve güvence altına alınmıştır³⁸. Buna karşın anılan Kanun'da süt izni hakkının kullandırılmaması halinde, hukuki yaptırıma yer verilmemiştir. Ancak söz konusu yaptırımla ilgili olarak Yargıtay kararları bulunmaktadır. Yargıtay kararlarında, süt izninin kullandırılmamasında hukuki yaptırım hali amaçsal yorum

işçinin süt iznini hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanacağına yönelik Kanun'un vermiş olduğu hakkını iyi niyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanmaya özen göstermesi gerekmekte olduğu, ayrıca işin aksamadan yürütülmesi için işveren veya işverenin vekilleriyle irtibat halinde olması sadakat yükümlülüğünün gerekliliğini ifade ettiği belirtilmiştir. (Erener Yılmaz, s.389-390).

³⁷ Ekmekçi ve Yiğit, s.483-484; Süzek ve Başterzi, s.836; Çelik ve Diğerleri, s. 757; Müjdat Şakar, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 14. Basım, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021, s.74.

³⁸ 2025 yılında uygulanacak ceza miktarı: 21.213 TL'dir.

yoluyla tespit edilmiştir. Şöyle ki, 4857 sayılı İş K. md. 69/3. fıkrasında “*İşçilerin gece çalışmaları yedi buçuk saati geçemez.*” hükmüne yer verilmiş olup³⁹, bilindiği üzere gece çalışmaları da kanunen bir yaptırıma bağlanmamış ve ilgili konuyla alakalı da yerleşik Yargıtay içtihatları geliştirilerek gece yapılmış olan fazla çalışmalara yönelik zamlı ücret üzerinden ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir⁴⁰. Nitekim Yargıtay tarafından süt izni konusunda da benzer bir yorumun yapılmasının hakkaniyete, 4857 sayılı İş Kanun’unun amacına ve Anayasa md.50/f.2’ye uygun düşeceği belirtilmiştir⁴¹. Başka bir anlatımla, işveren tarafından kadın işçiye süt izni hakkının kullandırılmaması fazla çalışma olarak nitelendirilerek, kullandırılmayan sürelerin tespitiyle %50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılmalıdır. Her ne kadar Yargıtay uygulamaları gereğince ilgili çalışma fazla çalışma olarak adlandırılmış ise de öğretide bu çalışmalar isabetli olarak, “kanuna aykırı çalışma”⁴² ve “yasak çalışma”⁴³ şeklinde nitelendirenler bulunmaktadır. Bununla beraber “hukuka aykırı fazla çalışma”⁴⁴ olarak adlandıranlar da vardır⁴⁵.

Bunun yanında gece çalışmasında olduğu gibi kadın işçinin kullanamadığı bu sürelerde çalışma süresine eklendiğinde haftalık kırk beş saati aşıp aşmaması önem arz etmemektedir. Bahsi geçen durumda önemli olan husus, işverenin kadın işçiye süt iznini kullandırmadığını tespit etmektir. Böylelikle kadın işçinin çalışması haftalık kırk beş saati aşmasa bile zamlı ücrete hak kazanacaktır.

Ayrıca kadın işçiye işveren tarafından süt izninin kullandırılmaması durumunda işçi, iş sözleşmesini 4857 sayılı İş K. md. 24/II (f) bendi uyarınca, “*çalışma şartlarına*

³⁹ Gece çalışmasına ilişkin açıklamalar için bkz: 2.1.3 Gece Çalışmaları

⁴⁰ Yargıtay 9. H.D., T.16.12.2020, E.2017/3628, K.2020/18781, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 23.09.2024); Benzer kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.25.09.2018, E.2015/21612, K.2018/16580; Yargıtay 9. H.D., T.01.03.2016, E.2014/31920, K.2016/4553, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 23.09.2024).

⁴¹ Yargıtay 9. H.D., T.19.01.2021, E.2020/4320, K.2021/1447, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 23.09.2024); Aynı yönde kararlar için bkz: Yargıtay 9.H.D., T.27.04.2017, E.2017/4543, K.2017/7375; Yargıtay 22. H.D., T.25.09.2017, E.2015/16933, K.2017/19050; Yargıtay 22. H.D., T.16.01.2020, E.2017/26761, K.2020/518 <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 25.10.2023).

⁴² Çelik ve Diğerleri, s. 779.

⁴³ Süzek ve Başterzi, s. 871 vd.; yasak çalışmalar için hükmedilecek karşılığın fazla çalışma ücretinden yüksek olması gerektiğine yönelik görüş için bkz: Süzek ve Başterzi, s.873-875; fazla çalışma karşılığının zamlı ücretinin kıyasen uygulanmasının doğru olacağı yönünde görüş için bkz: Çelik ve Diğerleri, s. 779.

⁴⁴ Ercan Akyiğit, **Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s.417-418.

⁴⁵ Canan Ünal Adınır, **İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler**, 2. Tıpkı Basım, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023, s.108.

uyulamaması” sebebiyle haklı nedenle feshedebilecektir. Bilindiği üzere, “Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere” dayanılarak iş sözleşmesini haklı olarak fesheden taraf, aynı Kanun’un 26. maddesinde yer alan “altı iş günü” süresine uyması gerekmektedir. Bu durumda iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçi, kıdem tazminatına da hak kazanacaktır.

1.1.2.6 İşverence işçilerin topluca taşınmaları halinde yolda geçen süreler

4857 sayılı İş K. md. 66/1-(f) bendi uyarınca, “*demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler*” çalışma süresinden sayılmaktadır. Öte yandan anılan Kanun’un md. 66/2. fıkrasında, işin niteliğinden doğmayıp, işveren tarafından sadece sosyal yardım amacıyla işçilerin işyerlerine götürülüp getirilmesi sırasında yolda geçen süreler çalışma süresinden sayılmayacaktır. Bahsi geçen maddeye göre “*yolda geçen sürelerin*” çalışma süresinden sayılabilmesi için götürülüp getirilmenin sosyal yardım amaçlı olmaması gerekmektedir. Örneğin; başka bir ilde olan fabrikaya işçilerin götürülmesi için sosyal yardım amaçlı işveren tarafından tahsis edilen bir araçta işçilerin toplu olarak getirilip götürülmeleri esnasında yolda geçen süreler çalışma süresi olarak kabul edilmeyecektir⁴⁶. Dolayısıyla İş Kanunu’nun belirtilen hükümlerine göre yolda geçen bu sürelerin çalışma süresinden sayılması için belirli koşulların bulunması gerekmektedir. İlgili koşullar ise; işin niteliği, mesafenin uzaklığı, işçilerin toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmesi olup⁴⁷, bu koşullar kümülatif olarak sağlanmalıdır.

İlk olarak işin niteliği koşulu incelendiğinde; bir işçinin işyerine götürülüp getirilmesi durumunda yolda geçen sürenin çalışma süresi olarak kabul edilebilmesi için götürülüp getirilmenin, işin niteliğinden kaynaklanması gerekmektedir. Adı geçen husus ise Kanun maddesinde, “*demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi*” işler denilmesi suretiyle ortaya konmuştur. Anılan türden bir iş olmadığında işverenler tarafından yapılacak olan götürüp getirme, sadece mesafenin uzak olmasından

⁴⁶ Şakar, s.74. Süzek ve Başterzi, s.836-838.

⁴⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1284.

kaynaklanacağı için işçilerin taşınması 4857 sayılı İş K. md. 66/f.2 uyarınca sosyal yardım amacını taşıyacaktır⁴⁸. Örneğin, bir işçinin evinin işyerine uzak ve bir hayli ulaşım güçlüğü olan bir plastik fabrikasında çalıştığını düşünelim. Aynı zamanda burada çalışan işçilerinde bir araçla toplu ve düzenli bir şekilde işyerine götürülüp getirildiklerini varsayalım. Söz konusu örnekte yolda geçen süreyi çalışma süresine ekleyemeyiz. Bunun nedeni ise, işçilerin topluca götürülüp getirilmeleri işin niteliğinden kaynaklanmayıp, sadece mesafenin uzaklığı ve vasıta azlığından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle işveren tarafından sağlanan taşıma sosyal yardım niteliğindedir. Zikredilen fıkra hükmünde yer alan işlerde, yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılmasının ana nedeni, işçilerin işyerlerinin sabit olmamasıdır. İlgili maddede belirtilen türden işlere dikkat edildiğinde görülecektir ki, söz konusu işlerin ortak özelliği aynı yerde yapılmayan ve iş bittikçe başka yerlere geçen türden işler olmalarıdır.

İşçilerin işveren tarafından işyerlerine götürülüp getirilmeleri esnasında yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılmasının ikinci koşulu işçilerin işyerlerinin uzak bir mesafede olmasıdır. Burada önemli olan nokta ise mesafenin uzaklığı kavramından ne anlamamız gerektiğidir. Her ne kadar uzak mesafe kişiden kişiye değişse de bir kimsenin yaya olarak gidebildiği yahut toplu taşıma ile çok çaba harcamaksızın ulaşabildiği mesafeler, uzak mesafe olarak değerlendirilemez⁴⁹.

Yolda geçen sürenin çalışma süresinden sayılabilmesi için son koşul, işçilerin işyerlerine götürülüp getirilmelerinin toplu ve düzenli bir şekilde yapılmasıdır. Toplu şekilde götürülüp getirilme kavramı, birden fazla işçinin bir arada götürülüp getirilmesi anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle, tek bir işçinin düzenli şekilde götürülüp getirilmesi söz konusu hüküm fıkrasına dahil edilemeyecektir⁵⁰. Belirtmek gerekir ki, TDK'ye göre düzenli kelimesi “*Düzeni olan, yerli yerinde, kararlı, sistemli, nizamlı ve metodik*” anlamına gelmektedir. İlgili anlamdan da hareketle “*düzenli şekilde getirilip götürülme*” taşımanın belirli bir

⁴⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1284-1285.

⁴⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1285.

⁵⁰ Öğretide, aracın toplu taşımaya tahsis edilmiş olması halinde ise kimi zaman araçta bir kişinin olmasının toplu şekilde götürülüp getirilme şartının etkilenmeyeceği belirtilerek, önemli olan hususun aracın belirli işçiler için tahsis edilmiş olduğu vurgulanmıştır. (Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1285).

sisteme tabi olmasını ifade etmektedir⁵¹. Özetle, yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması için yukarıda belirtilen üç koşulunda bir arada olması gerekmektedir. Öte yandan, işçilerin işveren tarafından işe getirilip götürülmesinin işin niteliğinden mi kaynaklandığı yoksa sosyal yardım niteliğinde mi olduğunu tespit etmek her zaman kolay değildir. İlgili konu için önem arz eden 1970 yılına ait Yargıtay HGK kararı da bu ayrımın yapılmasını kolaylaştırıcı bir yorum getirilmiştir. Karara konu olayda, davacı işçi işverenin Kütahya’ya 7 km mesafede olan, daimî nitelik arz eden bir fabrika sahasında çalışmakta olup Kütahya’ya ait olan bir lojmanda oturmasından ötürü işyerine işveren tarafından sağlanan bir araç ile getirilip götürüldüğü için yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılmasını ve buna binaen de fazla çalışma ücretinin ödenmesini talep etmiştir. İşveren ise, işyerlerinde görülen işin 4857 sayılı İş K. md. 66/f bendinde sayılan işlerden bulunmadığını, şehirde oturan işçiler için yapmış olduğu yolda taşıma vasıtasının işin mahiyetinden kaynaklanmadığını ve sırf sosyal yardım amacıyla yapıldığını belirterek, davacının iddialarını reddetmiştir. Yargıtay HGK ise kararında özetle aynı yerde yapılmış olan ve süreklilik arz eden işlerde, bu işlerin yapıldığı yer şehrin uzağında bile olsa, işverenlerin işçilerini getirip götürmelerinin sosyal yardım mahiyetinde kabul edileceğini, bunun sonucunda da yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılmayacağını ve işçilerin bunun karşılığında ücret talebinde bulunamayacağını ifade etmiştir⁵².

⁵¹Öğretide, “*Taşıma, işveren tarafından önceden tespit edilmiş yer ve saatte işçilerin alınarak işyerlerine getirilmeleri ve işin bitiminden sonra da tespit edilen yere bırakılmaları suretiyle cereyan ediyorsa düzenlidir*” şeklinde denilerek, belirli bir programın olması gerektiği vurgulanmıştır. (Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1285-1286).

⁵² Yargıtay HGK, 21.10.1970, E. 1970/501, K. 1970/600, <http://www.kazanci.com.tr>. (E.T:17.06.2023). Yargıtay 22 HD kararına konu örnek bir olayda davacı vekili, davacının davalı yanında şoför olarak çalıştığını ve günde en az iki saat fazla çalışma yaptığını ve ücretlerinin kendisine ödenmediğini, bu nedenle fazla çalışma ücretinin ödenmesini talep etmiştir. Davalı vekili ise davanın reddini talep etmiştir. İlk Derece Mahkemesi de bilirkişi hesaplama yaparken davacının işe gidiş gelişlerde kullandığı serviste geçirdiği süreleri de çalışma süresinden sayarak hesaplama yapan bilirkişi raporuna dayanarak fazla çalışma ücretini hüküm altına almıştır. Ancak Yargıtay 4857 sayılı İş K. md. 66 son fıkrada yer alan “*İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz*” hükmünü dikkate almadan hatalı olarak yapılan değerlendirme ile davacının işe gidiş gelişlerinde serviste geçirdiği süreyi çalışma süresinden sayarak, fazla çalışma ücretini hesaplamasını hatalı bulmuş ve sosyal yardım amacıyla işverenlerin işçilere sağladığı vasıtalarla yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılmayacağını vurgulamıştır. Yargıtay 22. HD. 17.01.2014, E. 2013/1986, K. 2014/296, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014, S. 4, <https://calismatoplum.org> (E.T: 17.06.2023), s.473-475. Doktrinde, işin niteliğinden doğmayan ve sadece sosyal yardım amacıyla işveren tarafından yapılan taşımaların çalışma süresinden sayılmayacağına yönelik düzenlemenin emredici nitelikte olduğu ve toplu iş sözleşmeleriyle yapılan

1.2 ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILMAYAN HALLER

1.2.1 Ara Dinlenmesinde Geçen Süre

Ara dinlenmesi, işyerinde günlük çalışma süresi içerisinde işçiye verilen dinlenme zamanı anlamına gelmektedir. Ara dinlenmesinin verilmesindeki amaç, işçilerin günlük çalışma süreleri içerisinde yoğun çalışmaya bağlı olarak sağlıklarının etkilenmemesiyle işçilerin yeme, içme vb. ihtiyaçlarını karşılaması amacıyla verilmektedir⁵³. 4857 sayılı İş K. md. 68/1. fıkraya göre ara dinlenmesinin işçilere günlük çalışma sürelerinin ortalama bir zamanında çalışılan işyerinin geleneklerine ve işin gereğine göre uygun bir zaman diliminde işverence verilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla işveren tarafından işçilere işin başlangıç zamanında yahut işin bitimine yakın verilen ara dinlenmesi geçersiz kabul edilecektir⁵⁴. Bunun yanında ara dinlenme süreleri uygulamada yer eden gelenek saate göre verilmelidir. Örnek vermek gerekirse, işçilerin öğle yemeği yemesinden kaynaklı uygulamada genellikle işçilere öğle saatlerinde ara dinlenmesi sağlanmaktadır. Ayrıca işçilere verilecek olan ara dinlenme süresi farklılık gösterebilecektir. İlgili hususla alakalı anılan fıkranın devamına göre “*Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika, Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedi buçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat, Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat, ara dinlenmesi verilir.*”. Belirtmekte yarar vardır ki, kanuni düzenleme yedi buçuk saat ve daha fazla çalışmalara yönelik ara dinlenmenin bir saat olacağını belirtmiştir. Fakat çalışma süresinin fazla olmasına yönelik bir ayrıma gitmemiştir. İşçinin günde on bir saatten fazla çalışması hatta on dört, on beş saatlik bir çalışması olduğunda ara dinlenme süresinin ne kadar olacağı Kanun’da düzenlenmediğinden Yargıtay kararlarına konu olmuştur⁵⁵. Yargıtay, 4857 sayılı İş K. md. 68’de yer alan bir saatlik ara dinlenme süresinin

düzenlemenin bile geçersiz olduğu açık şekilde vurgulanmıştır. (Serkan Odaman, **Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri**, 1. Basım, İstanbul: Legal Yayınları, 2013, s.26.)

⁵³ Yasin Ulusoy, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, C.7, S. Özel Sayı, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46939/589047> (E.T: 31.10.2023), s.385; Kadir Arıcı, **Türk İş Hukuku-I Ferdi İş İlişkileri Hukuku**, 1. Basım, Ankara: Gazi Kitabevi, 2022, s.190; Süzek ve Başterzi, s. 892.

⁵⁴ Büşra Kaplan, “İş Hukukunda Ara Dinlenmesi ve Hafta Tatili, *Konya Barosu Dergisi*, 2022, C.1, S.1, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2939922> (E.T: 31.10.2023), s.43-48; Çelik ve Diğerleri, s.804.

⁵⁵ Kaplan, s.44-45.

günlük çalışma süresi işbu çalışmamızın “*Fazla Çalışma Kavramı*” başlığında detaylandıracağımız üzere on bir saati aşamayacağından günlük en çok on bir saate kadar olan çalışmalar için geçerli olduğunu ve on bir saatten fazla çalışmalarda ise bir buçuk saatlik ara dinlenmesinin geçerli olduğunu belirtilmektedir⁵⁶. Ara dinlenme sürelerine ilişkin olarak düzenlenen Kanun maddesi nispi emredici nitelikte olup, belirtilmiş olan süreler asgari niteliktedir. Başka bir anlatımla, işveren işçi lehine ilgili süreleri arttırabilir ancak azaltamaz yahut tamamen ortadan kaldıramaz⁵⁷.

4857 sayılı İş Kanunu’nda belirtilen ara dinlenme sürelerine işveren tarafından iş veya toplu iş sözleşmesiyle çay, meşrubat, sigara vb. mola olarak kararlaştırılmış olan ekstra dinlenmelerde dahildir. Yine, ilgili süreler ayırım yapılmadan işyerindeki tüm işçilere uygulanması gerekmektedir. Söz konusu maddede geçen süreler işçiye kural olarak aralıksız kullandırılmalıdır⁵⁸. Bahsi geçen kuralın istisnası ise Kanun’un md. 68/3. fıkrada düzenlenmiştir. Fıkra uyarınca, “*ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullandırılabilir.*”⁵⁹. Yine aynı Kanun’un md. 68/4. fıkrası uyarınca, işveren yönetim hakkı çerçevesinde ara dinlenmesini

⁵⁶ YHGK, T.22.03.2017, E.2015/1320, K.2017/539, <https://legalbank.net/arama> (E.T:02.11.2023); Yargıtay 22. H.D., T.21.10.2019, E.2016/21104, K.2019/19519, <https://legalbank.net/arama> (E.T:02.11.2023); Çelik ve Diğerleri, s.805; Yargıtayın işçinin on dört saat ve daha fazla çalışması olduğunda iki saatlik ara dinlenme vereceği yönünde kararı da mevcuttur.(Yargıtay 9. H.D., T.21.10.2020, E.2017/17208, K.2020/12774, <https://legalbank.net/arama> /E.T:02.11.2023); Ercan Güven ve Ufuk Aydın, **Bireysel İş Hukuku**, Genişletilmiş Güncellenmiş 6. Basım, İstanbul: Nisan Kitabevi, 2020, s.451. Doktrinde Yüksek Mahkemenin bir işçinin on dört buçuk saat çalışmasında ara dinlenmesinin üç saat düşürülmesi gerektiği yönünde kararının olduğu ve başka bir kararında ise on altı saat çalışan bir işçinin ara dinlenmesinin iki saat düşürülmesi gerektiği belirtilmiştir. (Kaplan, s.46-47). Ayrıca Yargıtay’a göre normal çalışma saatlerinde çalışan bir işçinin hiç ara dinlenme kullanmadan çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır. Yargıtay 22. H.D., T.05.12.2018, E.2017/18588, K.2018/26374, <https://legalbank.net/arama> (E.T:02.11.2023); Yargıtayın bir kararında da davacı işçinin günlük on bir saatlik çalışma süresinden bir saatlik yasal ara dinlenme süresinin düşürülmesi gerekirken aksini gösteren bir delil de olmamasına rağmen bir buçuk saatlik ara dinlenme süresi düşürülerek, sonuca gidilmesi hatalı olduğu değerlendirilmiştir. Yargıtay 9. H.D., T.08.11.2023, E.2023/17051, K.2023/16992, <https://legalbank.net/arama> (E.T:06.01.2024); Yirmi dört saat çalışan işçilerin ara dinlenmeleri hakkında detaylı bilgi için bkz: 2.1.7 Yirmi Dört Saat Çalışma Yirmi Dört Saat Dinlenme veyahut Kırk Sekiz Saat Dinlenme Siteminde Fazla Çalışma

⁵⁷ Ulusoy, s.386-387; Arıcı, s.191; Seyren Kaplan, s.575; Doktrinde 4857 sayılı İş K. md. 68’de yer alan sürelerin asgari süreler olması nedeniyle işverenin kanuni sürelerin altında bir düzenleme yapması halinde işçi bakımından haklı fesih nedeni olacağı belirtilmiştir. (Güven ve Aydın, s.451).

⁵⁸ İşçinin 4857 sayılı İş K. md. 68’de yer alan ara dinlenme sürelerini aralıksız olarak kullanması işçinin dinlenme hakkı bakımından önem arz etmektedir. Nitekim işçinin kesintisiz dinlenmesi dinlenme hakkının amacına da uygun düşmekte olup, işçinin lehinedir. (Kaplan, s.47); Yargıtay 9. H.D., T.26.10.2020, E.2017/17516, K.2020/13252, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 02.11.2023).

⁵⁹ Ulusoy, 387-388; Kaplan, s.47-48.

işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde sırasıyla (“nöbetleşe”) kullanılabilmektedir. Ancak kanunen esas olan bir işyerinin aynı yerinde çalışan tüm işçilere aynı saatte ara dinlenmenin verilmesidir. Ara dinlenmenin topluca kullanıldığı durumda özellik arz eden bir husus bulunmasa bile, nöbetleşe olarak işçilere ara dinlenme sürelerinin farklı zamanlarda kullanılması durumunda ara dinlenmesinde olan işçilerin çalışan işçileri veya işin akışını olumsuz etkileyecek şekilde davranmamaları gerekmektedir⁶⁰.

Kural olarak yukarıda belirtilen ara dinlenme sürelerinde işçi serbesttir. Başka bir ifadeyle, işçi ara dinlenme süresini işyerinde geçirebileceği gibi işyeri dışında da geçirebilmektedir. Buna karşın işçinin işyerinden ayrılması işin veya işyerinin özelliği gereği bazı problemlere sebebiyet veriyorsa, ilgili konuya yönelik getirilen “*ara dinlenmesinin işyerinde geçirileceğine ilişkin*” düzenleme işçinin söz konusu süre yönünden herhangi bir çalışma yükümlülüğü olmamak kaydıyla Kanun’a aykırılık oluşturmayacaktır⁶¹. Bunun yanında işçi ara dinlenmesini işyerinde geçirse bile ara dinlenme süresini serbestçe kullanır ve bahsi geçen sürede çalışmaya zorlanamaz⁶².

Ara dinlenme süreleri 4857 sayılı İş K. md.68/ son fıkrası gereğince çalışma süresinden sayılmamasının sonucunda ara dinlenme süreleri için işveren işçiye ücret ödemek zorunda değildir. Buna karşılık yukarıda da değinildiği üzere anılan madde metni mutlak emredici nitelikte olmadığından iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleriyle ilgili sürelerin çalışma süresinden sayılacağı düzenlenebilmektedir⁶³. Ayrıca ister Kanun’a göre verilmesi gereken ara dinlenmeler açısından isterse de sözleşme ile aynı amaç ile değişik isimler adı altında (sigara, meşrubat, çay molası gibi) belirlenmiş dinlenmeler olsun, işçi bahsi geçen süreler içerisinde işveren tarafından çalıştırılmışsa veya işverenin emrine hazır halde beklemiş ise

⁶⁰ Kaplan, s.48-49; Ulusoy, s.396.

⁶¹ Öğretide işçinin çalıştığı yere yerleşim yerinin uzak olması nedeniyle ara dinlenmesini işyerinde geçirmek zorunda bulunması halinde, işçilerin iyi bir şekilde dinlenebilmeleri ve kişisel ihtiyaçlarını giderebilmeleri için işyerinde dinlenme salonları, kantin, teras gibi açık hava yerlerinin bulunmasının uygun olacağı belirtilmiştir. (Ulusoy, s.394); Çelik ve Diğerleri, s.806.

⁶² Yargıtay 9. H.D., T.19.01.2021, E.2020/4332, K.2021/1510, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 02.11.2023). İşçinin ara dinlenmesinde serbest olması kuralı ve istisnaları hakkında daha detaylı bilgi için bkz: Ulusoy, s.392-396.

⁶³ Öğretide işçinin ara dinlenme sürelerinin iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde çalışma süresinden sayılacağına dair düzenleme mevcut olması halinde işçi bu sürede çalıştırılmasa bile ilgili süre de işveren tarafından işçiye normal ücretinin verilmesi gerektiği belirtilmiştir. (Ulusoy, s.397).

ara dinlenme süresi çalışma süresinden sayılır ve bunun üzerine işçi ilgili süreler için ücrete hak kazanır⁶⁴. Bu doğrultuda işçinin kazanacağını ücretin fazla çalışma ücreti mi yoksa normal ücret mi olacağına değinmekte yarar vardır. İlgili konuyla alakalı Yargıtay kararında ara dinlenmesi için ücret ödenmesi gerekmediği ancak bu süre işçiye dinlenme zamanı olarak verilmemişse, işçiye çalışmanın karşılığında normal ücretin ödenmesi gerektiği, bahsi geçen sürenin haftalık kırk beş saati aşan kısmını oluşturması halinde de zamlı ücret ödenmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁵. Yine, işçinin ara dinlenme sürelerinin iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle çalışma süresinden sayılması durumunda da işçiye bu süreler fiilen kullanılması gerekmektedir. Buna rağmen işçi söz konusu süreler içerisinde çalıştırılırsa günlük çalışma süresinin hesabı yönünden hem farazi çalışmayı hem de fiili çalışmayı dikkate almak gerekecektir. Örnek vermek gerekirse, işçinin iş sözleşmesinde ara dinlenme süresinin çalışma süresinden sayılacağına dair bir düzenleme mevcut olsun. İlgili düzenlemeye rağmen işçinin işleri yetiştirmek amacıyla çalıştırılması durumunda, iş sözleşmesiyle iş görmese bile bir saatlik süre (*“farazi”*) zaten çalışma süresinden sayılacak olup, aynı vakte rastlayan bir saatlik fiili çalışma süresi de toplanarak işçinin iki saat çalıştığı kabul edilecektir⁶⁶.

1.2.2 Diğer Haller

Belirtmek gerekir ki; bazı işlerde işçilerin işe hazırlık süreleri söz konusu olabilmektedir. İşe hazırlık süresince, işçi işyerine girdikten sonra çalışmaya başlamasına kadar belirli bir süre geçebilmektedir. Yine işçi, işini bitirince işten ayrılmaya kadar da belirli bir süre geçebilir. Örnek vermek gerekirse, bazı işlerde işçinin işe başlaması için gerek olan giyinme veyahut iş bittikten sonra soyunma gibi süreler çalışma süresinden sayılamaz. Aynı şekilde, bazı işlerde işçiler işveren tarafından servisle getirilip götürülmekte olup, bu gibi durumlarda ise genellikle servis şoförleri işçileri işe başlama saatinden biraz erken getirip yine iş bittikten sonra servis aracı geç kalkabilmektedir. İşçilerin bu çalışmadan beklediği sürelerde çalışma süresinden sayılmamaktadır⁶⁷.

⁶⁴ Ulusoy, s.398.

⁶⁵ Yargıtay 9. H.D., T.05.12.2018, E.2018/9979, K.2018/22343, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 02.11.2023).

⁶⁶ Ulusoy, s.399-401.

⁶⁷ Ekmekçi ve Yiğit, s.487.

Ancak söz konusu hususta HTTY çerçevesinde yapılan çalışmalar bu kapsamda değerlendirilmemektedir. İşçi işveren ile sadece hazırlama, tamamlama ve temizleme işi için anlaşıyorsa bu işçinin çalışması genel rejime tabi olmaktadır. Buna karşın genel rejime tabi olmayacak şekilde hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri için öngörülmüş olan özel usul ve esaslara tabi olan işçilerin işverenin işyerinde çalışan işçi olması ve söz konusu işi asıl işinin yanında ek iş olarak ifa etmesi gerekmektedir⁶⁸. Nitekim bu husus HTTY md. 2’de, *“Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri, görevleri yalnız bu işleri yapmakla sınırlı olan işçilere yaptırılmayarak, işyerinin asıl işçilerine yürüttükleri işlere ek olarak yaptırıldığı takdirde, bu Yönetmelik hükümleri uygulanır. Bu işler, işyerinin asıl işçilerinden ayrı olarak ve yalnızca bu işleri yapmak üzere işe alınmış işçilere yaptırıldığı takdirde, bu işçiler hakkında 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanun’unun genel hükümleri uygulanır.”* şeklinde denilmek suretiyle vurgulanmıştır. Bahsi geçen işler işçilere kural olarak nöbetleşe şekilde yaptırılmalıdır (HTTY md. 9/1). Ancak her kuralın istisnası olduğu gibi bu kuralında istisnası mevcut olup, HTTY md. 9/2. fıkrası uyarınca *“Yapılacak olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işinin özelliği, bu işleri ancak belli ve bu konuda yetişmiş işçilerce yaptırılmasını zorunlu kılıyor ve işyerinde de nöbetleşmeye yetecek sayıda bu nitelikte işçi bulunamıyorsa, bu işler hep aynı kişilere yaptırılabilir.”*.

Yine bu konuda değinilecek bir başka önemli husus ise, hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri de dahil olmak üzere bir işçinin çalışma süresinin ne kadar olabileceğidir. Şöyle ki, HTTY md. 12 uyarınca bahsi geçen işler de dahil olmak üzere bir işçinin günlük çalışma süresi on bir saati geçemez. Bununla beraber ilgili işler ile yapılan fazla çalışma süreleri toplamı yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz⁶⁹. Ayrıca söz konusu işleri yapan asıl işçiler için HTTY’de dinlenme zorunluluğu öngörülmüştür. Daha açık ifadeyle, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yürüten asıl işçiler için bu işlere başlamadan önce yarım saatten az olmamak üzere dinlenme süreleri mevcuttur. İlgili dinlenmede 4857 sayılı İş Kanunu md. 68’de yer alan ara dinlenme hükümleri saklıdır (HTTY md.10). Bu şekilde çalışan işçiler için ayrıca HTTY md. 15 uyarınca söz konusu işlerde geçirdikleri sürenin her

⁶⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1337; Ertürk, s.453; Arıcı, s.182.

⁶⁹ Senyen Kaplan, s.573; Ertürk, s.454; Genel olarak fazla çalışmaların yılda iki yüz yetmiş saati geçemeyeceği hakkında detaylı bilgi için bkz: 1.6.1.5 Fazla Çalışmanın Yılda İki Yüz Yetmiş Saatlik Azami Süresi

bir saati için ödenecek ücret tutarı işyerindeki asıl işlerine ilişkin olan normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli arttırılarak ödenmesi gerekmektedir.

Bundan başka olarak, bilindiği üzere İş Kanunu'nun 74. maddesi gereğince “*kadın işçiye hamilelik süresince periyodik kontroller için ücretli izin verilmektedir.*”. Kanun maddesi detaylı olarak incelendiğinde görülecektir ki, madde metninde Kanun koyucu hiçbir şekilde kadın işçiye verilen bu sürelerin çalışma süresinden sayılacağına dair bir ibare belirtmeyip, sadece kadın işçinin hamilelik süresi boyunca periyodik kontrollerinde ücretli olarak izinli sayılacağını belirtmiştir. Bu düzenleme, kadın işçiyi sadece ücret yönünden korumaktadır. Dolayısıyla kadın işçiye hamilelik süresi boyunca periyodik kontroller için verilen süre çalışma süresinden sayılmamaktadır⁷⁰.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 19.04.2018 tarih ve 7139 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değişik, 72. maddesiyle de orman yangınlarını önleme ve söndürme işlerinde görevlendirilen işçilerin, orman yangın ekip bina ve yangın gözetleme kulelerinde bulunan sosyal tesisler ve lojmanlarda çalışma saatleri dışında geçirdiği sürelerin, 22.05.2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinde düzenlenen çalışma süresinden sayılmaz⁷¹.

1.3 HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİNİN İŞGÜNLERİNE DAĞILIMI

1.3.1 Normal Çalışma Süresi

Haftalık çalışma süresi, 4857 sayılı İş K. md. 63/1. fıkradaki düzenleme de “*genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında yer altı maden işlerinde çalışan işçiler için çalışma süresi günde en çok yedi buçuk,

⁷⁰ Kadın işçiye hamilelik süresi boyunca periyodik kontroller için verilen sürenin çalışma süresinden sayılamayacağı konusunda detaylı bilgi için bkz: Odaman, s.27.

⁷¹ Yargıtay 9. H.D., T.23.09.2021, E.2021/7546, K.2021/12627, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 04.11.2024); “Bununla birlikte, işin niteliği dikkate alınarak belirtilen sürelerin bir kısmının ya da tamamının çalışma süresinden sayılması kararlaştırılabilir. Nitekim orman yangın işçileri ile gözetleme kulelerinde görev yapan işçilere toplu iş sözleşmesi gereği fazla çalışma yapılsın veya yapılmazın günde üç saatlik fazla çalışma ücreti ödenmektedir. İşçinin günde üç saatten daha fazla çalıştığı yazılı delille ispatı halinde, fazlasının ödenmesi gerekir. Aksi halde salt tanık beyanlarına göre fazla çalışma yapıldığının ispatı kabul edilemez.” “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıkların Görüşülmesi (Eylül 2020)- İlke Kararları”, *İstanbul Barosu Dergisi* (2020), C.94, S.2020/6, s.490.

haftalık çalışma süresi ise en çok otuz yedi buçuk saattir.⁷² Ayrıca, yukarıda da ifade edildiği üzere bu süre fiili ve farazi çalışmaya ayrılan süre olup, ara dinlenmelerinde geçen süreler kırk beş saatin içerisine dahil edilmemektedir (4857 sayılı İş K. md.68/son fıkra). Bununla beraber bahsi geçen kanun maddesinin devamında “*aksi kararlaştırılmadıkça bu süre, işyerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.*” denilmesi suretiyle haftalık çalışma sürelerinin kural olarak işgünlerine eşit şekilde dağıtılması gerektiği vurgulanmıştır. Yine, aynı kural ÇaSürYön’nün ikinci bölümünün “*Genel Hükümler*” başlıklı 4. maddesinde de öngörülmüştür⁷³. İlgili maddelere göre çalışma süresinin haftada altı gün çalışılan işyerlerine eşit olarak dağıtılmasıyla günlük çalışma süresi yedi buçuk saat ($45/6 = 7,5$ saat) şeklinde olacaktır. Haftada beş gün çalışılan işyerlerinde ise haftalık çalışma süresi işgünlerine eşit olarak dağıtıldığında günlük çalışma süresi dokuz saat ($45/5=9$ saat) olmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanunu günlük veyahut haftalık çalışma sürelerini düzenlerken “*azami*” süreleri belirleme yoluna gitmiştir⁷⁴. Başka bir ifadeyle, haftalık en çok kırk beş saatlik olan çalışma süresi nispi emredici nitelikte olduğundan taraflar anlaşarak sözleşmeyle bu süreyi azaltabileceklerdir. Örneğin, haftalık kırk beş saatlik çalışma süresini taraflar sözleşmelerle kırk saat olarak belirleyebilir. Ancak sözleşmelerle haftalık çalışma süresinin kırk beş saatin üzerinde kararlaştırması mümkün olmamaktadır. Daha doğrusu haftalık kırk beş saatin üzerine çıkılması halinde bu süreler fazla çalışma oluşturacaktır⁷⁵.

Uygulamada bazı işyerlerinde işçilerin cumartesi günlerinde kısmen çalıştırıldığına rastlamak mümkündür. Bu nedenle bir işyerinde cumartesi günlerinin kısmen tatil olması durumunda haftalık kırk beş saatlik çalışma süresinin haftanın iş günlerine bölünerek hesabının nasıl yapılacağı irdelenmelidir. Şöyle ki; söz konusu konuya yönelik ÇaSürYön’nün md. 4/2. fıkrasında “*Haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir.*” şeklinde

⁷² İlgili düzenleme 6645 sayılı Kanunun 36. maddesiyle yapılan değişiklikle 4857 sayılı İş Kanunumuza gelmiştir.

⁷³ Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku**, 26. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s.140;

⁷⁴ Odaman, s.15.

⁷⁵ Öner Eyrenci ve Diğerleri, **İş Hukuku**, 10. Basım, İstanbul: Beta Yayınları, 2020, s.274; Ekmekçi ve Yiğit, s.489.

düzenleme mevcuttur. Anılan fıkra hükmüne göre öncelikle işyerinde cumartesi günü çalışılan çalışma saati tespit edilmelidir. Ardından belirlenen çalışma süresinin kırk beş saatten çıkarılması suretiyle kalan miktarın diğer beş güne eşit olarak bölünmesi yoluyla hesaplama yapılmaktadır⁷⁶. Örneğin; cumartesi günü de dahil olmak üzere haftanın altı günü çalışılan bir işyerinde cumartesi günü beş saat çalışıldığını varsayalım. Bu durumda ÇaSürYön'e göre, kalan süre olan kırk saat ($45-5=40$ saat), haftanın diğer beş gününe eşit olacak şekilde bölündüğünde günlük çalışma süresi sekiz saat ($40/5= 8$) olacaktır.

1.3.2 Denkleştirme Uygulaması

4857 sayılı İş Kanunu'nda çalışma sürelerine ilişkin esneklik anlayışı benimsenmiş olup, bu husus iki farklı açıdan önem arz etmektedir. Bunlardan birincisi, çalışma sürelerinin haftanın işgünlerine eşit şekilde bölünme zorunluluğunun ortadan kalkmasıdır. İkincisi ise, haftalık ortalama çalışma süresini aşmadan, belirli haftalarda haftalık normal çalışma süresinin üzerine çıkılabilmektedir⁷⁷.

Bu doğrultuda, denkleştirme ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu md. 63/2. fıkrasında düzenlenmiştir⁷⁸. İlgili kavram TDK'ye göre “birbirine denk duruma getirmek” anlamına gelmektedir. İş hukukunda ise “Bir veya birden fazla haftalık dönemler için çalışmaların Kanun'un belirlediği haftalık normal çalışma süresinden fazla yahut eksik yapılması durumunda söz konusu haftaların ortalaması alındığında haftalık kırk beş saati aşmayacak şekilde dengelenmesidir.”⁷⁹. Anılan fıkraya göre “Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.”. Bununla birlikte 06.05.2016 tarihinde 6715

⁷⁶A. Murat Demircioğlu, Tankut Centel ve Hasan Ali Kaplan, **İş Hukuku**, 21. Basım, İstanbul: Beta Yayınları, 2021, s.130. Süzek ve Başterzi, s.831; Ekmekçi ve Yiğit, s.489.

⁷⁷ Çelik ve Diğerleri, s.752-753; Süzek ve Başterzi, s.832.

⁷⁸ Mülga 1475 sayılı İş Kanunu zamanında haftalık çalışma süresinin işgünlerine eşit şekilde dağıtılması şeklindeki düzenleme emredici nitelikte olup, Kanun koyucu tarafından 4857 sayılı İş Kanunu md. 63/2. fıkrasına “aksi kararlaştırılmadıkça” ibaresi eklenerek, çalışma sürelerinin farklı şekilde dağıtılmasına imkân sağlanmıştır. Deniz Otay, “Denkleştirme Esasının Hüküm ve Sonuçları”, *HKÜHFD*, 2022, C.12, S.23, s.38.

⁷⁹Otay, s.35; Doktrinde ÇaSürYön'nün md. 5'te denkleştirme esasına göre çalışma hükümlerinin düzenlendiği belirtilmiş olmakla hem ilgili Yönetmelik'in hem de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinin gerekçesinde denkleştirme kavramı için “yoğunlaştırılmış iş haftası” ibaresinin kullanıldığı belirtilmiştir. (Otay, s.39).

sayılı Kanunla 4857 sayılı İş Kanunu ms. 63/f.2'ye gelen değişiklik uyarınca *“Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir.”* Söz konusu Kanun maddesiyle beraber turizm sektöründe daha uzun denkleştirme süresinin uygulanması sağlanmıştır. Öğretide denkleştirme süresi olan iki veya dört aylık süre ardı ardına iki ya da dört ay olarak anlaşılması gerektiği, ilgili sürelerin denkleştirmenin uygulandığı ilk günden başlayarak aynı güne rastlayan iki ya da dört ay sonraki süre olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir⁸⁰. Ekleyelim ki, ÇaSürYön'ün 5. maddesinin son fıkrasına göre, denkleştirme döneminin başlangıç ve bitişi işveren tarafından belirlenir. Bahsi geçen hüküm emredici nitelikte olmadığından bu tarih aralıklarını belirleme işçiye de bırakılabilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, denkleştirme sisteminin amacı, işverenin yoğun işgücüne ihtiyaç duyduğu dönemlerde yeni bir işçi almadan mevcut olan işçisini haftalık normal çalışma süresini aşarak buna karşın fazla çalışma ücreti de ödemedi işçiyi çalıştırma imkânı sağlamaktadır. Bunun yanı sıra, işçilerin diğer haftalarda da daha az çalıştırılması ile çalışma saatleri ve işçiyle işveren arasındaki menfaat dengesinin oluşturulması amaçlanmıştır⁸¹. Ayrıca işverenlerin dönemin getirmiş olduğu rekabet gücüne destek olmak amaçlı da düzenlenmiş olan bir sistemdir⁸².

Önemle belirtmek gerekir ki, denkleştirme yapılabilmesi için birtakım şartlar söz konusudur. Birinci şart, tarafların denkleştirme uygulamasında anlaşmasıdır. Söz konusu koşul hem 4857 sayılı İş Kanunu md. 63/2'de hem de ÇaSürYön'ün 5. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. ÇaSürYön. md. 5/f.1'e göre *“Tarafların yazılı anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerinde haftanın çalışılan günlerine günde onbir saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilir.”*. Burada önemli olan ve açıklanması gereken iki durum bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, denkleştirme talebinin kim tarafından gelmesi gerektiğidir. İkincisi ise, tarafların anlaşmasının herhangi bir şekil şartına bağlı olup olmadığıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, denkleştirme talebinin yalnızca işveren

⁸⁰ Çelik ve Diğerleri, s.755; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1274.

⁸¹ Otay, s.36.

⁸² Çelik ve Diğerleri, s.752.

tarafından gelebileceği düşüncesi hatalı olacaktır. İşçiye de denkleştirme yapabilme yetkisi tarafların anlaşmasıyla aktarılmış olabilir. Bu durumda Kanun'da belirtilen sınırlamalar işçi için de geçerli olacaktır. Bunun yanında yukarıda da belirtildiği üzere, denkleştirme uygulaması için işçinin onayı gerekmekte olup, ilgili onay iş sözleşmesinin yapılması sırasında alınabileceği gibi iş sözleşmesinin eki niteliğinde olan iç yönetmelik ya da toplu iş sözleşmesiyle de alınması mümkündür⁸³. Tarafların anlaşması konusunda 4857 sayılı İş K. md. 63/2'de herhangi bir şekil şartı öngörülmemişken Yönetmelik'te yazılı şekil şartı öngörülmüştür. Söz konusu husus öğretide tartışmalara neden olmuştur. Yazılı şekil şartının bulunmamasını savunan görüşe göre, 4857 sayılı İş Kanun'unda yazılı şekil şartı öngörülmemesi, kanun hükmünün amacının esnekleştirme olması ve bahsi geçen Yönetmelik'in de Kanun'a aykırı olmasının mümkün olmaması nedenleriyle yazılı şekil şartının aranmamasının daha uygundur⁸⁴. Yönetmelikle getirilen yazılı şekil şartının uygulanmasının zorunlu olduğunu savunan diğer görüşe göre, Yönetmelikle de şekil şartı getirilebileceğinden dolayı bu hükmün uygulanması gerekir⁸⁵. Katıldığımız diğer görüşe göre de iş sözleşmesi devam ederken denkleştirme sistemine geçilmek istenmesi çalışma sürelerine ilişkin esaslı bir değişiklik olması nedeniyle⁸⁶ bahsi geçen Yönetmelik'te düzenleme olmasa dahi, 4857 sayılı İş Kanunu md. 22'ye göre yazılı onay alınması gerekecektir⁸⁷. Ayrıca denkleştirme uygulaması işyerindeki işçilerin hepsine uygulanabileceği gibi tek bir işçi için de uygulanabilmektedir⁸⁸.

Denkleştirmenin uygulanması için ikinci koşul, denkleştirme için öngörülen azami sürelerinin aşılmamasıdır. Bu koşulda kendi içinde günlük azami on bir saatlik sürenin

⁸³ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1273; Süzek ve Başterzi, s.832; Mehtap Yücel Bodur, “Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar”, *SDÜHFD*, 2019, C.9, S.1, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/749799> (E.T: 28.10.2023), s.312-314.

⁸⁴ Süzek ve Başterzi, s.832; Gaye Baycık, “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 2014, C.20, Özel Sayı, s. 238.

⁸⁵ Sezgi Öktem Songu, “Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün müdür? Yargıtayın Bir Kararına İlişkin Bazı Düşünceler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006, C.8, S.2, s.182-183.

⁸⁶ Aynı yönde; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1274, Eyrenci ve Diğerleri, s.278.

⁸⁷ Aynı yönde; Hasan Kayırgan, **4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca Fazla Çalışma**, 1. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s.87; Karacan Çetin, s.56; Daha detaylı bilgi için bkz: Öktem Songu, “Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün müdür? Yargıtayın Bir Kararı, s.na İlişkin Bazı Düşünceler”, s.169-188.

⁸⁸ Yücel Bodur, “Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar”, s.310.

aşılması ve haftalık ortalama çalışma süresinin kırk beş saati aşmaması olmak üzere iki şekildedir. Kural olarak denkleştirme süresince haftalık ortalama kırk beş saatin üzerinde çalışma olmaması halinde fazla çalışmadan bahsedilmeyecektir. Ancak çalışma sürelerinin denkleştirilmesinin en önemli koşulu “İşçiye koruma ilkesi” gereğince günlük çalışma süresinin azami sınırı olan on bir saatin aşılmasıdır. Bu husus Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin bir kararında “Günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı Kanun’da emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağını ve zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olabileceği kabul edilmelidir.”⁸⁹ şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla günlük on bir saati aşan bir çalışma olduğunda denkleştirmeye tabi tutulamayacaktır. Yine daha sonra detaylıca açıklanacağı üzere kural olarak gece çalışmaları açısından azami çalışma süresi yedi buçuk saat olduğundan⁹⁰ denkleştirme döneminde ek olarak bu süreye de uyulması gerekmektedir. Aksi halde aşan süreler denkleştirmeye tabi tutulamaz⁹¹. Bununla beraber yukarıda da belirtildiği üzere denkleştirme döneminde haftalık ortalama çalışma süresinin kırk beş saati aşmaması gerekmektedir. İlgili koşulun gerçekleşmesi için işçiye yoğun olarak çalışılacak dönemden önce ya da sonra işçinin daha az süreli çalıştırılması yahut hiç çalıştırılmadan kendisine boş vaktin tanınması gerekmektedir⁹².

Denkleştirme esasının uygulandığı dönemlerde, işçi denkleştirme süresi içinde haftalık ortalama normal çalışma süresini aşmadığında yoğun olarak belirlenen iş haftalarında işçilerin ücretleri, ilgili haftalardaki fiili çalışma süresine göre değil, normal çalışma sürelerine göre ödenmelidir⁹³. Burada önem arz eden husus ise iş sözleşmesinin denkleştirme dönemi bitmeden sona ermesi halinde ne olacaktır. Bu halde söz konusu tarihin denkleştirme döneminin sonu olarak kabul edilmesi ve fazla çalışma ücretinin, işçinin çalışılan günleri dikkate alınarak hesaplanması gerekmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu md. 41’de fazla saatlerle çalışmanın belirlenmesindeki ölçüt haftalık çalışma süresinin aşılması olup, söz konusu duruma çalışma süresinin esnekleştirilmesinde uygulanan denkleştirme

⁸⁹ Yargıtay 9. H.D., T.01.3.2018, E. 2017/10355, K. 2018/4649, <http://kazanci.com.tr>. (E.T: 24.06.2023).

⁹⁰ Gece çalışmaları hakkında detaylı bilgi için bkz: 2.1.3 Gece Çalışmaları

⁹¹ Baki Oğuz Mülayim, “Türk İş Hukukunda Avrupa Birliği Yönergeleri Çerçevesinde Denkleştirme Uygulaması”, *AÜHD*, 2019, C.68, S.3, s.656; Seyren Kaplan, s.541-542; Çelik ve Diğerleri, s.756.

⁹² Otay, s.48; Cevdet İlhan Günay, *İş Kanunu Şerhi*, 5. Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s.1325.

⁹³ Eyrenci ve Diğerleri, s.280.

için de geçerlidir⁹⁴. Bununla beraber denkleştirme uygulaması için yukarıda bahsedilen şartlara uyulmadığı takdirde, çalışma süreleri denkleştirmeye tabi tutulamayacak ve işverene 4857 sayılı İş Kanunu md. 104 uyarınca idari para cezası uygulanacaktır⁹⁵. Bunun yanında işverenin hukuki sorumluluğu da bulunmaktadır. Söz konusu sorumluluk ise, denkleştirme döneminde işçinin çalışma süresi günlük on bir saati aşması ve gece yedi buçuk saati aşması halinde yahut haftalık ortalama çalışma süresi kırk beş saatin üzerinde olması halinde işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanmasıdır⁹⁶.

Denkleştirmeyle alakalı 4857 Sayılı İş Kanunu md. 63'ün gerekçesinde iyi bir örneklendirme yapılmıştır. Şöyle ki, haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtıldığında işçi en fazla haftanın beş günü çalışılan işyerlerinde elli beş saat (11*5); haftanın altı günü çalışılan işyerlerinde ise altmış altı saat (11*6) çalışabilecektir. Zikredilen durumlarda yoğunlaştırılmış iş haftalarında haftalık çalışma süresi kırk beş saati geçse bile bu süre fazla çalışma sayılmayacak ve işveren işçiye fazla çalışma ücreti ödemek zorunda kalmayacaktır (İş K. md. 41/1). Ancak denkleştirmeden bahsedebilmek için yoğunlaştırılmış iş haftasından sonra işverenin diğer haftalarda işçiye iki aylık süre içerisinde daha az çalıştırması ve bu çalışmanın ortalamasının ise kırk beş saati geçmemesi gerekmektedir. Örneğin; tarafların denkleştirme süresini altı hafta olarak kabul ettiğini ve haftanın beş günü çalışılan bir işyerinde işçinin üç hafta boyunca elli beş saat çalıştığını varsayalım. Bu örneğe göre denkleştirme olması ve aynı zamanda işverenin fazla çalışma ücreti ödemek zorunda kalmaması için işçinin bu haftaları müteakip üç haftada otuz beş saat çalışması gerekmektedir ki, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi kırk beş saati aşmayacak şekilde denkleştirilmiş olsun ve işçi için fazla çalışma ücreti gündeme gelmesin⁹⁷.

⁹⁴ Günay, **Şerh**, s.1325.

⁹⁵ 2025 yılı idari para cezası: 21.213 TL'dir.

⁹⁶ Otay, s.46; Eyrenci ve Diğerleri, s.281; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1276; Doktrinde, 4856 sayılı İş Kanunu md. 46 gereği ücretli hafta tatilinin işçiye denkleştirme dönemi süresi içerisinde de sağlanması gerektiği belirtilmiş olup, söz konusu hak kullandırılmadığı takdirde çalışılan bu sürenin denkleştirilmesinin mümkün olmayacağı ve işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanacağı belirtilmiştir. (Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1275).

⁹⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1272-1273; 4857 Sayılı İş Kanunu md. 63 gerekçesi [https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/mevzuat/gerekceler/is-kanunu-madde-gerekceleri/1\(E.T: 03.11.2023\)](https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/mevzuat/gerekceler/is-kanunu-madde-gerekceleri/1(E.T: 03.11.2023)).

1.4 FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KAVRAMLARI

1.4.1 Fazla Çalışma Kavramı

4857 sayılı İş Kanun’unda yasal yahut sözleşme ile kararlaştırılan haftalık çalışma süresini aşan çalışmalar, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramı olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir. İlgili Kanun her ne kadar fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramını ayrı ayrı düzenlemiş ise de bu çalışmaları birlikte “fazla saatlerle çalışma” olarak ifade etmektedir (İş K. md.41/7). Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin hukuki düzenlemeler söz konusu Kanun’da md. 41-43 arasında yer almakla beraber ayrıca söz konusu kavramlar FÇY’de düzenlenmiştir. Öncelikle fazla sürelerle çalışma kavramına ilişkin maddeler bir sonraki alt başlıkta anlatılacaktır.

Zikredilen Kanun md. 41/1. fıkrasındaki tanımdan açıkça anlaşıldığı üzere, “*Fazla çalışma, Kanun’da yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır*”. Bunun yanında, FÇY’nin “*tanımlar*” başlıklı 3. maddesinde ise fazla çalışma “*İş Kanunu’nda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır*” şeklinde ifade edilerek, 4857 sayılı İş K. md. 41’e atıf yapılmıştır. Haftada kırk beş saatlik çalışma, 4857 sayılı İş Kanun’una göre denkleştirme dışında, bir işçinin haftada çalışabileceği normal çalışma sürelerinin üst sınırıdır. Anılan madde metnindeki üst sınırın aşılması durumunda ise fazla çalışma kavramı ortaya çıkacak ve fazla çalışmaya ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Ayrıca her ne kadar fazla çalışma kavramı haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar olarak tanımlanmış ise de 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında konuyu maden işçileri için ayrı olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bilindiği üzere, anılan Kanun’un md. 41/10. fıkrası uyarınca yer altında maden işlerinde çalışan işçiler, haftalık en çok otuz yedi buçuk saat çalışabilmektedirler. Dolayısıyla aynı haftalık kırk beş saat üzerindeki çalışmalarda olduğu gibi yer altı maden işçilerinin de otuz yedi buçuk saatin üzerinde yapmış olduğu çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edilmesi gerekmektedir. O halde özetle fazla çalışma kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu gereği yapılan bu ayrımla “*Yer altındaki maden işleri dışındaki işlerde*

yasal olarak haftalık 45 saati aşan çalışmadır.”⁹⁸. Nitekim kanun maddelerinden hareketle, fazla çalışmanın belirlenmesi durumunda ölçüt olarak “günlük” çalışmanın değil “haftalık” çalışmanın esas alındığını görmekteyiz⁹⁹. Her ne kadar 4857 sayılı İş Kanun’unda fazla çalışmanın tespiti bakımından kural olarak haftalık kırk beş saatlik süre esas alınsa da FÇY md. 4’te yer alan hükme değinmekte yarar vardır. Söz konusu hüküm uyarınca “Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir. Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz. Bir işçinin bu sınırları aşan sürelerle çalıştırılmasında; 4857 sayılı İş Kanunu’nun 41, 42 ve 43’üncü maddeleri, 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6’ncı maddesi hükümleri uygulanır. Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir.” Dolayısıyla Yönetmelik’te günlük sürelerin aşılması halinde de fazla çalışma sonucu doğuracağı açıkça düzenlenmektedir.

Yönetmelik’in yanında Yargıtay ilgili konuyu incelemiş ve 4857 sayılı İş Kanunu bakımından haftalık normal çalışma süresi dolmasa dahi, günlük on bir saati aşan çalışmaları da fazla çalışma olarak nitelendirmiş ve bunun hukuki sonucunda ise işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanacağını belirtmiştir¹⁰⁰. Aynı şekilde Yargıtay gece çalışmalarına yönelik yedi buçuk saatlik süre sınırının fazla çalışmanın da sınırını oluşturduğunu belirtmiş olup, gece çalışmalarında da haftalık kırk beş saat aşılmasa bile, günde yedi buçuk saati aşan

⁹⁸ Akyiğit, **İş Hukuku**, s.391

⁹⁹ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 41. maddesinin gerekçesinde de günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresinin esas alındığı açıkça belirtilmiştir. Öğretide mülga 1475 sayılı İş Kanun’umuzun fazla çalışma için “günlük” esasını dikkate aldığını, ayrıca Yargıtayın o dönemlerde fazla çalışma için günlük çalışma süresinin yanında haftalık çalışma süresinin de geçmesi gerektiğini aramaktaydı. Söz konusu konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz: Karacan Çetin, s.69-70.

¹⁰⁰ Yargıtay 9. H.D., T.14.01.2013, E.2010/35602, K.2013/28; Yargıtay 7. H.D., T.08.12.2015, E.2014/16503, K.2015/24604, Yargıtay 9. H.D., T.06.12.2010, E.2008/44754, K.2010/36356; Yargıtay 9. H.D., T.01.12.2009, E.2008/1762, K.2009/32653, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024).

çalışmaların fazla çalışma olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşündedir¹⁰¹. Bunun yanında Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik md. 4 hükmüne göre, günde yedi buçuk saat çalışması gereken işlerde çalışan işçinin, yedi buçuk saati aşan çalışma süreleriyle yedi buçuk saatten az çalışması gereken işler açısından Yönetmelik'in 5'inci maddesinde bahsedilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar da doğrudan fazla çalışma olarak nitelendirileceği Yargıtay kararları uyarınca kabul edilmiştir¹⁰². Yukarıda bahsi geçen istisnalar Yargıtayın yerleşik uygulaması haline gelmiştir.

1.4.2 Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı

Fazla sürelerle çalışma, 4857 sayılı İş K. md. 41/3 fıkrası ile çalışma hayatımıza girmiş bir kavramdır. Anılan fıkra da fazla sürelerle çalışma kavramı şu şekilde hüküm altına alınmıştır: *“Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır.”*¹⁰³.

Bir işyerinde haftalık çalışma süresi taraflar arasında iş sözleşmesi veya TİS ile 4857 sayılı İş Kanun'unda belirlenmiş olan kırk beş saatlik çalışma süresinin altında kararlaştırılabilmektedir. Söz konusu süre kırk beş saatin altındaki herhangi bir süre olabilmektedir¹⁰⁴. Yine, yer altı maden işçileri içinde taraflar haftalık çalışma süresini otuz yedi buçuk saatin altında sözleşmelerle kararlaştırabilirler. Fazla sürelerle çalışmaya örnek vermek gerekirse, taraflar anlaşma sağlayarak iş sözleşmesiyle işyerindeki çalışma süresini kırk saat olarak belirlemişse, işçinin haftada kırk saatin üzerinde yapmış olduğu fakat kırk

¹⁰¹ Yargıtay 22. H.D., T.06.11.2019, E.2017/25016, K.2019/20439; Yargıtay 22. H.D., T.12.03.2018, E.2015/27765, K.2018/6420; Yargıtay 9. H.D., T.11.03.2009, E.2007/36241, K.2009/6563; YHGK, T.09.06.2020, E.2016/824, K.2020/355, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024); Fazla çalışma teşkil eden gece çalışmalarına yönelik detaylı bilgi için bkz: 2.1.3 Gece Çalışmaları

¹⁰² Yargıtay 7. H.D., T.04.03.2013, E.2013/1856, K.2013/2022; Yargıtay 9. H.D., T.28.02.2013, E.2010/46301, K.2013/7156, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024); Yargıtayın bu çalışmaları fazla çalışma olarak nitelendirmesi öğreti tarafından eleştirilmiş olup, ilgili hususa yönelik detaylı bilgi için bkz: 1.1.2.5 Süt İzni Süresi

¹⁰³ Öğretide mülga 1475 sayılı İş Kanunu döneminde bu yönde bir düzenleme olmadığını, sistemin sadece kırk beş saatlik çalışma süresi üzerine kurulu olduğu belirtilerek, *“fazla sürelerle çalışma”* kavramının 4857 sayılı İş K. md. 41/3 fıkrası uyarınca hukukumuza girdiği belirtilmiştir. (Odaman, s.33).

¹⁰⁴ Ahmet Terzioğlu, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Fazla Çalışma Kavramı”, *Econharran Harran Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 2023, C.7, S.2, s.41-42.

beş saatin aşılmadığı çalışmalar fazla sürelerle çalışma kavramıyla adlandırılmaktadır¹⁰⁵. Söz konusu örnekte işçinin haftada elli saat çalışması halinde, bu durumda işçinin haftada kırk beş saate kadar yapmış olduğu beş saatlik çalışma fazla sürelerle çalışma olarak değerlendirilecek ve kırk beş saatten elli saate kadar olan diğer beş saatlik çalışma ise fazla çalışma olarak nitelendirilecektir. Yine fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın belirlenmesi bazı hallerde farklı olabilmektedir. Zira denkleştirme çalışması olan bir işyerinde fazla çalışma yahut fazla sürelerle çalışmanın meydana gelip gelmediği denkleştirme süresinin sonunda belirlenmesi gerekecektir¹⁰⁶. Uygulamada bahsi geçen çalışma sistemini genellikle bankalarda görmekteyiz¹⁰⁷. Ancak bu aşamada belirtmek isteriz ki, fazla sürelerle çalışma uygulamada çok sık olarak rastladığımız bir durum da değildir. Dolayısıyla tezimiz kapsamında genel olarak fazla çalışma kavramından ağırlıklı şekilde bahsedilecektir.

1.5 FAZLA ÇALIŞMA TÜRLERİ

1.5.1 Olağan/ Normal Sebeplerle Fazla Çalışma

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca olağan nedenlerle fazla çalışma, zorunlu nedenlerle ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma olmak üzere üç tür fazla çalışma söz konusudur. Bu alt başlığımızda ilk olarak uygulamada sıklıkla rastlamış olduğumuz olağan nedenlerle fazla çalışma kavramından bahsedilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, “*olağan fazla çalışma*” kanun koyucunun nitelendirmesi olmayıp bu fazla çalışma türünü diğer fazla çalışma türlerinden ayırmak için kullanılmaktadır. Olağan nedenlerle fazla çalışma türü, öğretide “*normal fazla çalışma*” olarak da adlandırılmaktadır¹⁰⁸.

Olağan nedenlerle fazla çalışma türü, 4857 sayılı İş K. md. 41’de düzenleme alanı bulmuştur. Anılan bu maddeye göre “*Ülkenin genel yararları veyahut işin niteliği veya üretimin*

¹⁰⁵ Süzek ve Başterzi, s.869-870; Ekmekçi ve Yiğit, s.495; Akyiğit, **İş Hukuku**, s.404-406; Eyrenci ve Diğerler, s.283; Çelik ve Diğerleri, s.776-778.

¹⁰⁶ Ekmekçi ve Yiğit, s.495.

¹⁰⁷ Ekmekçi ve Yiğit, s.495.

¹⁰⁸ Eyrenci ve Diğerleri, s.287; Şakar, s.78; Sümer, s.144-145; Odaman, s.36; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1302; Demircioğlu, Centel ve Kaplan, s.134.

arttırılması gibi nedenlerle (...) fazla çalışma yaptırılabilir.” Bahsi geçen hükme bakıldığında, “*gibi*” ibaresi kullanılmış olup, söz konusu kavramdan hareketle fazla çalışma sebeplerinin Kanun’da sınırlı olarak sayılmadığını ve bu nedenle de benzeri nedenlerin ortaya çıkmasıyla fazla çalışma yaptırılabilirliğini anlamaktayız. Dolayısıyla 4857 sayılı İş K. md. 41/1’de sayılan nedenlerin örneklendirme olduğunu görmekteyiz.

Nitekim olağan/normal fazla çalışmaya örnek vermek gerekirse, bir restoran işletmeciliği olan bir yerde düğün, nişan, doğum günü veyahut kına organizasyonları yapılabilenmekteyse, bu halde restoranın bir düğün işi aldığı vakit fazla çalışma yapma imkânı da ortaya çıkacaktır.

1.5.2 Zorunlu Sebeplerle Fazla Çalışma

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma türü, özel olarak 4857 sayılı İş K. md. 42’de düzenlenmiştir. Söz konusu maddeden hareketle ilgili kavram, işyerinde bir arızanın meydana gelmesi veyahut arızanın meydana gelmesinin mümkün görülmesi halinde ya da çalışılan işyerlerin makinalarında, araç ve gereçlerinde hemen yapılması gereken acele işlerde yahut acele nedenlerin ortaya çıkması durumunda işyerinin de normal çalışmasını aşmayacak şekilde ve karşılığı verilmesi şartıyla da işçilerin hepsine veyahut bir grup işçilere yaptırılan fazla çalışma olarak tanımlanabilmektedir¹⁰⁹.

Nitekim 4857 sayılı İş K. md. 42’de yer alan kelimeler önem arz etmektedir. Zikredilen maddede yer alan “*zorunlu neden*” kavramından en anlaşılması gerektiği irdelenmelidir. İlgili kavram iş mevzuatında tanımlanmamıştır. Ancak belirtmek isteriz ki, zorlayıcı neden mücbir sebep kavramıyla benzerlik göstermektedir. Buna karşın zorunlu nedenin sadece mücbir sebep niteliğinde olması gerekmez. Nitekim mücbir sebep kavramı bir Yargıtay HGK kararında “*Önceden öngörülemeyen, engellenemeyen, sorumlu kişinin işletmesi veya faaliyeti dışında kalan ve karşı konulamayacak şiddette kendisini gösteren olağanüstü olay olarak tanımlamıştır.*” Aynı kararının devamında ise, beklenmedik hal kavramının hem

¹⁰⁹ Şakar, s.79; Eyrenci ve Diğerleri, s.297; Arıcı, s.186; Odaman, s.36; Ekmekçi ve Yiğit, s.506; Sümer, s.145-147.

mücbir sebebi hem de dar anlamda beklenmedik hali kapsadığı belirtilmektedir¹¹⁰. Buna karşın 4857 sayılı İş Kanunu md. 42/1’de görüldüğü üzere, zorunlu neden “*bir arıza sırasında*” veya “*bir arızanın mümkün görülmesi halinde*” “*makine veyahut araç ve gereçler için fazla çalışma yaptırılabilmesi için işin hemen yapılması gerekli acele bir iş*”¹¹¹ olmasına da bağlıdır. Bu doğrultuda bahsi geçen nitelikteki işi ortaya çıkaran neden, sadece mücbir sebep niteliği taşıması gerekmemekte olup, aynı zamanda kusurlu bir davranış sonucunda da meydana gelebilir¹¹². İşçi yukarıda belirtilen nedenlerin olması halinde işveren tarafından gelen talimata uyarak fazla çalışma yapmak zorundadır. İlgili durum için işçinin onayına gerek yoktur. Nitekim bu husus Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin bir kararında “(...) *Zorunlu nedenlerle fazla çalışma işçinin kabulüne bağlı değildir ve yasal sınırlar gözetilerek işçinin işveren tarafından verilen talimatlara uyması gerekir (...)*”¹¹³ denilmek suretiyle söz konusu nedenden dolayı yapılan fazla çalışma için olağan nedenle yapılan fazla çalışmanın aksine işçinin onayına ihtiyaç olmadığı vurgulanmıştır.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışmada süre konusuna değinecek olursak, ilgili çalışma türünü niteliği gereği önceden belirlenen bir süreyle sınırlandırmak mümkün değildir. Buna karşın 4857 sayılı İş Kanun’unda “*İşyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşuluyla*” denilmek suretiyle fazla çalışmanın işyerinin çalışma sisteminin normal çalışmaya dönene kadar sürebileceği belirtilmiştir¹¹⁴. Dolayısıyla ortaya çıkan zorunlu nedene göre fazla çalışma süresinin değişeceği aşikardır. Ayrıca işçilerin sağlıkları için fazla çalışma yapan işçilere, adı geçen Kanun’un 42/1. fıkrasının son cümlesinden hareketle uygun bir dinlenme süresinin verilmesi mecburidir. Söz konusu dinlenme süresine yönelik uygulamada açıklık bulunmamakla beraber öğretilerde görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, işçiye zorunlu nedenle fazla çalışmada bir sonraki günlük çalışması arasında en az sekiz saatlik bir dinlenme süresi verilmelidir¹¹⁵. Diğer bir görüşe göre ise, İPYÖN’ün 9. maddesi

¹¹⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T.25.01.2022, E.2019/19-58, K.2022/40 [https://www.kazanci.com.tr/\(E.T:03.11.2023\)](https://www.kazanci.com.tr/(E.T:03.11.2023)). Nitekim, grev, sel baskını, terör hareketleri, doğal afetler, hatta 2019 döneminde ülkemizin yaşamış olduğu Koronavirüs (covid-19) vb. şeklindeki örnekler mücbir sebep olarak nitelendirilebilmektedir.

¹¹¹ Öğretilde “*hemen yapılması gereken acele iş*”, yapılmadığı takdirde işyerinde can ve mal kaybında tehlike oluşturan, faaliyetin durmasına ve aksamasına yol açan bu bakımdan da işyerinin normal çalışmasını olumsuz etkileyen bir durum olarak belirtilmiştir. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1327.

¹¹² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1327.

¹¹³ Yargıtay 9. H.D., T.13.03.2023, E.2023/3247, K.2023/3581, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 03.11.2023).

¹¹⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1328.

¹¹⁵ Aydın Başbuğ ve Mehtap Yücel Budur, **İş Hukuku**, 6. Basım, İstanbul: Beta Yayınları, 2021, s.174.

ve 4857 sayılı İş Kanunu md. 69/son fıkraya göre posta değişimindeki işçilere en az on bir saatlik dinlenme süresi verilmediği takdirde, diğer postada çalıştırılmayacağı düzenlenmiş olup, ilgili hükmün kıyasen uygulanması gerekmektedir¹¹⁶. Kanaatimizce de işçinin sağlığı için ne kadar fazla dinlenirse o kadar iyi olacağı düşüncesiyle adı geçen Yönetmelik ve Kanun'da yer alan posta değişimindeki işçilerin sürekli olarak en az on bir saat dinlendirilmesi gerektiği hükmün kıyasen zorunlu nedenle fazla çalışmaya uygulanması gerekmektedir.

Yine uygulamada önem arz eden bir diğer konu ise, zorunlu nedenlerle fazla çalışma türünde fazla çalışmanın karşılığı olan serbest zaman veya ücretin mümkün olup olmadığıdır. Bu konuda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Şöyle ki, bir görüşe göre, zorunlu nedenlerle fazla çalışma türünde 4857 sayılı İş K. md. 42/2 fıkrası sadece aynı Kanun'un md. 41/1,2,3 fıkralarına atıf yaptığından ve serbest zaman imkânı tanıyan anılan Kanun'un md. 41'in 4 vd. fıkralarına atıf yapmadığından dolayı zorunlu nedenlerle fazla çalışma karşılığı olarak sadece zamlı ücret gündeme gelebilecektir. Başka bir anlatımla, bir işçinin zorunlu nedenle fazla çalışma yapması halinde, işverenin işçiye yüzde elli zamlı olarak işçinin saat ücretini ödemesi gerekmekte olup, normal nedenlerle fazla çalışma türünde, işçiye karşılık olarak zamlı ücret verilmesi veyahut serbest zaman kullandırılması mümkün iken, zorunlu nedenlerle fazla çalışma türünde ise, işçiye serbest zaman verilmesi durumu söz konusu değildir¹¹⁷. Bir diğer görüşe göre ise, zorunlu nedenlerle fazla çalışma türü de bir fazla çalışma olduğundan ve zorunlu nedenlerle fazla çalışma uygulanan işyerlerinde çalışmanın haftalık olarak kırk beş saatin aşılması halinde, işçi isterse yüzde elli zamlı ücret ödemesini isterse de her bir fazla çalıştığı saat için otuz dakikalık bir serbest zaman dilimini kullanma imkanına sahiptir¹¹⁸.

Kanaatimizce, 4857 sayılı İş Kanunu'na göre zorunlu nedenlerle fazla çalışmada bir fazla çalışma türü olduğundan ve fazla çalışma türlerine bakıldığında sadece nedenlerin değiştiğini ancak netice olarak işçinin her şekilde fazla çalışma yaptığını görmekteyiz. Bu durumda anılan Kanun'unda bir "*kanun boşluğu*" oluşmuştur. 1958 tarihli İBK kararında¹¹⁹

¹¹⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1329; Demircioğlu, Centel ve Kaplan, s.174; Başbuğ ve Yücel Bodur, s.135-136.

¹¹⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1329-1320; Süzek ve Başterzi, s.891.

¹¹⁸ Günay, **Şerh**, s.1162.

¹¹⁹ YİBK, T.27.05.1958, E.1957/15, K.1958/5, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 07.02.2025).

yer alan ve iş hukukumuzda da yerleşmiş olan “İşçi lehine yorum ilkesi” uyarınca işçiye bu çalışma türünde de serbest zaman hakkı tanınmalıdır.

Ancak ilgili hususta bir Yargıtay kararı bulunmadığını belirtmekte yarar vardır. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma türüne örnek vermek gerekirse, işyerinde çalışma süresi bitimine yakın makinada bir arıza meydana geldiğini veyahut arıza meydana gelmesi muhtemel durum olduğunu düşünelim. Bu hususta işçilerin hemen duruma müdahale etmesi gerekecektir. Başka bir ifadeyle, işçinin çalışma süresinin bittiği düşüncesiyle işyerinden ayrılmaması gerekecek olup, zorunlu neden olması hasebiyle müdahale etmesi beklenen işçilerin fazla çalışma için işyerinde kalıp arızayı çözmesi gerekmektedir. Buna karşılık, o işle ilgisi olmayan işçinin fazla çalışma yapması beklenemez¹²⁰. Örneğin, makine arızası ile ilgisi olmayan bir insan kaynaklarında çalışan işçinin bu iş için fazla çalışma yapması beklenemez.

1.5.3 Olağanüstü Sebeplerle Fazla Çalışma

Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma türü, 4857 sayılı İş K. md. 43/f.1’de şu şekilde hüküm altına alınmıştır: “Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Cumhurbaşkanı günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir.”. Söz konusu maddede olağanüstü nedenlerle fazla çalışma, seferberlik nedeni ve seferberlik süresiyle sınırlı olarak yapılan fazla çalışma şeklinde ifade edilmiştir¹²¹. Başka bir anlatımla, olağanüstü bir halden bahsedebilmek için öncelikle ülkede seferberlik olması gerekmektedir. Ayrıca, kanun maddesinde görüldüğü üzere, olağanüstü nedenlerle fazla çalışma işverenin talimatı ile olmayıp, cumhurbaşkanı kararıyla verilmektedir. Bunun yanında FÇY md. 9/f.1 gereğince olağanüstü nedenlerle fazla çalışmada işçinin onayının alınması da gerekmez¹²².

¹²⁰ Ekmekçi ve Yiğit, s.507.

¹²¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1330; Odaman, s. 38; Başbuğ ve Yücel Budur, s.175; Arıcı, s. 186; Şakar, s.79; Öztürk, s.169; Cevdet İlhan Günay, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 6. Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s.191; Eyrenci ve Diğerleri, s.299. Olağanüstü nedenlerle fazla çalışmanın diğer kanunlarda nasıl düzenlendiği hakkında detaylı bilgi için bkz: Odaman, s.38-40; Çelik ve Diğerleri, s.778; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1330-1332.

¹²² Şahin Çil, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, *Çalışma ve Toplu Dergisi*, 2007, C.3, S.14, s.63-64; Süzek ve Başterzi, s.890.

Ayrıca belirtmekte yarar vardır ki, aynı zorunlu nedenlerle fazla çalışma türünde olduğu gibi olağanüstü nedenlerle fazla çalışma türünde de fazla çalışmanın karşılığı olan serbest zaman veya ücretin mümkün olup olmadığı konusu önem arz etmektedir. Tekrara düşmemek adına konuyla ilgili “*Zorunlu nedenlerle fazla çalışma*” türünde açıkladığımız hususların “*Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma*” türünde de geçerli olduğunu belirtmekle yetineceğiz. Zira 4857 sayılı İş Kanunu md. 43/f.2’de de sadece md. 41/1, 2 ve 3’e atıf bulunmaktadır.

Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma türünde bir diğer önemli husus ise, işçinin günlük çalışma süresi bakımındandır. 4857 sayılı İş K. md. 43 incelendiğinde görülecektir ki, olağanüstü hallerde işçinin fazla çalışması için öngörülen çalışma süresi bakımından belirli bir süre öngörülmemiş olup, Cumhurbaşkanının işin ve durumun ihtiyacına göre işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca her ne kadar işçinin çalışma gücünün azami olarak artırılması mümkün olsa da bu doğrultuda ilk olarak işçinin sağlığı dikkate alınmalı ve bu tür çalışmada işçiye dinlenme süresinin verilmesi gerekmektedir¹²³. Yani, işçi hiç dinlendirilmeden çalıştırılmaz. Bu husus tıbben veyahut fiziken de olanaksızdır¹²⁴.

1.6 FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELER ÇALIŞMANIN KOŞULLARI

1.6.1. Genel Olarak

Belirtmek gerekir ki, işçilere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılabilmesi için belirli koşulların bulunması gerekmektedir. Bu şartlar, fazla çalışma nedenlerinin bulunması, fazla çalışma yapılabilmesi için işverenin talebi, işçinin onayı, fazla çalışmanın yılda iki yüz yetmiş saatlik azami sınır süresinin aşılmaması ve fazla çalışma yasaklarının bulunmaması olmak üzere beş koşuldur. Konunun önemine binaen fazla çalışma yasakları ayrı bir başlıkta ele alınmış olup¹²⁵ diğer şartlar ise aşağıda detaylı şekilde incelenecektir.

¹²³ Ekmekçi ve Yiğit, s.507; Öğretide olağanüstü nedenlerle fazla çalışmada günlük çalışma süresi, 4857 sayılı İş K. md. 69/ son fıkra gereğince işçiye aralıksız olarak en az on bir saat olacak şekilde dinlenme olanağının verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Eyrenci ve Diğerleri, s.299; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1332.

¹²⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1331-1332.

¹²⁵ Fazla çalışma yasakları hakkında detaylı bilgi için bkz: 1.7 Fazla Çalışmanın Yasak Olduğu Durumlar

1.6.2 Fazla Çalışma Nedenlerinin Bulunması

İşçinin çalıştığı bir işyerinde fazla çalışma ücretine veyahut serbest zaman dilimine hak kazanabilmesi için ilk olarak, 4857 sayılı İş Kanun’unda yer alan belirli nedenlerin mevcut olması gerekmektedir. Bu nedenler illa zorunlu veyahut olağanüstü nedenler olarak anlaşılmamalıdır. Uygulamada sıklıkla rastladığımız 4857 sayılı İş K. md. 41’de de düzenleme alanı bulmuş olan “*Ülkenin genel yararları, işin niteliği veyahut üretimin arttırılması gibi*” nedenleri sonucu olağan fazla çalışmadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, bahsi geçen nedenler sınırlı değildir. Örneğin, işyerinde bir üretim açığı olması durumunda bu üretim açığını kapatmak için ek işler yapılması, işyerine sel baskını olması veya işyerinin kapatılması gibi nedenler olması halinde fazla çalışma nedeninin bulunduğu kabul edilmelidir¹²⁶. Fazla sürelerle çalışma bakımından ise, her ne kadar iş sözleşmesiyle taraflar haftalık çalışma süresini kırk beş saatin altında düzenlemiş olsa bile, yine de işyerinde belirlenmiş olan haftalık çalışma süresinin üzerinde bir çalışma mevcut olmuş olacağından fazla çalışma gibi olağan, zorunlu ve olağanüstü nedenlerle ortaya çıkmaktadır¹²⁷.

1.6.3 İşverenin Talebi

Her ne kadar Kanun’da bir düzenleme yapılmamış olsa bile, işçinin fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın sonuçlarından yararlanabilmesi için gerçekleşmesi gereken ikinci koşul, işverenin veyahut işveren vekilinin bu yönde talebi olması ve işveren tarafından işçilere açık bir şekilde bu hususun duyurulmasıdır. Bununla birlikte işveren tarafından fazla çalışma ihtiyacının duyurulmasının her zaman açık bir şekilde yapılması zorunlu değildir. İşçinin işverenin bu yönde teklifi olmadan fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yapması ve işverenin ilgili durumu görüp sessiz kalması halinde işverenin fazla çalışma için zımni bir teklifi olduğu kabul edilmelidir. Buna karşın zımni yahut açık şekilde işverenin bir talebi olmadan işçinin kendi başına fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapması durumunda bu yapılan çalışma, fazla çalışma olarak nitelendirilmeyecek ve işçi fazla çalışma ücretine yahut serbest zamana hak kazanamayacaktır¹²⁸. Söz konusu koşulda dikkat edilmesi gereken husus, fazla çalışma türlerinden olan “*olağanüstü nedenlerle fazla çalışma*” da talebin

¹²⁶ Ekmekçi ve Yiğit, s.504-508; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1302; Süzek ve Başterzi, s.876.

¹²⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1334.

¹²⁸ Odaman, s. 40; Öztürk, s.172.

işverenden gelmemesidir. Bu çalışma türünde yukarıda da bahsedildiği üzere, fazla çalışmaya Cumhurbaşkanı kararı ile karar verilmektedir¹²⁹.

1.6.4 İşçinin Onayı

4857 sayılı İş K. md. 41/1’de düzenlenen olağan nedenlerle fazla çalışma türünde, işverenin işçiye fazla çalışma yaptırabilmesi için ilgili Kanun’un 41/7. fıkra hükmünde, işçinin onayının alınması gerektiği vurgulanmıştır. Aynı zamanda Kanun maddesinde fazla saatlerle derken hem fazla çalışmayı hem de fazla sürelerle çalışmayı kastetmektedir. Ayrıca yukarıda da belirtildiği üzere, zorunlu ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma türlerinde işçinin onayı aranmayacaktır. Zikredilen Kanun’un md. 41/7. fıkrası incelendiğinde görülecektir ki, işçinin fazla çalışmaya ilişkin onayının ne şekilde alınacağı hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ilgili konu FÇY’de belirtilmiş olup, söz konusu Yönetmelik’in 9. maddesinde, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılacak işçiden onayının yazılı olarak alınması gerektiği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bunun yanında onayın zorunlu nedenlerle fazla çalışma ile olağanüstü nedenlerle fazla çalışmada aranmayacağı da vurgulanmıştır¹³⁰. Nitekim 2017 yılında bahsi geçen Yönetmelik’in 9. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişiklikle işverenin ilgili onayı isterse iş sözleşmesinin yapıldığı esnada isterse bu ihtiyaç ortaya çıktığı anda alabileceği belirtilmiş olup, işçiden aldığı bu onayı ise işçinin özlük dosyasında saklaması gerekmektedir¹³¹.

İşçi fazla çalışmaya veya fazla sürelerle çalışmaya yönelik işverene onay vermesi konusunda serbesttir. Dolayısıyla işçinin işverene fazla çalışma yapmak için onay vermemesi herhangi bir yaptırıma da tabi değildir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, işçi fazla çalışma yahut

¹²⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1331.

¹³⁰ Günay, **Şerh**, s.1101; Ekmekçi ve Yiğit, s.504-505; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1334; Hamit Tiryaki, **İş Hukukunda Güncel Makaleler**, 1. Basım, Ankara: Bilge Yayınevi, 2016., s. 836; Süzek ve Başterzi, s. 876-877

¹³¹ Günay, **Şerh**, s.1102; Ali Cengiz Köseoğlu ve Sibel Kabul, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma, *İÜFHM*, 2014, C.72, S.2, s.238-240. Doktrinde FÇY md. 9’a ilişkin olarak 25.08.2017 Tarihli değişiklikten önce olan “Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yılbaşında işçilerden yazılı olarak alınır” denilmesi suretiyle eski Yönetmelik maddesi vurgulanmıştır. Yapılan değişiklik ile artık işverenler istedikleri vakit fazla çalışmaya yönelik ihtiyaç durumunda işçilerden yazılı onay alabilecekler ve bu onayı özlük dosyalarında saklayabileceklerdir. Kanaatimizce yapılan değişiklik yerinde bir düzenleme olup, fazla çalışma ihtiyacının ne zaman ve ne şekilde ortaya çıkacağı bilinemez. Bu nedenle işverenlerce yazılı onay için her yılbaşını beklemek hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edebilecektir. (Aynı yönde bkz: Tiryaki, s.836-840).

fazla sürelerle çalışma yapmak için daha önceden onay vermiş ise, artık işçinin haklı bir nedeni olmadan fazla çalışma yapmaktan kaçınması mümkün olmayacaktır¹³². İşçi onayı vermesine rağmen haklı bir nedeni bulunmaması halinde fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmaktan kaçınırsa, iş görme borcunu yerine getirmemiş olacaktır. Hatta işveren gerçekten iyi niyet kuralları çerçevesinde fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yaptırma hakkını kullanması durumunda, işçinin birden fazla kez haklı nedeni olmadan bunu reddetmesi durumunda iş sözleşmesinin işveren tarafından 4857 sayılı İş K. md. 25/II-h bendi uyarınca haklı nedenle feshine neden olabilir. Bu feshin sonucunda işverenin işçiye kıdem tazminatı vermesi veyahut ihbar öneli vermesine de gerek kalmayacaktır¹³³. Ancak işçi fazla çalışma yapmayı kabul etmiş bile olsa, muvafakatten sonra işçinin sağlık durumu elverişli olmadığında, bu husus hekim raporu ile ortaya konursa işçi fazla çalışma yapmaktan kaçınma hakkına sahiptir. İşçinin fazla çalışmaya onay vermemesine rağmen işveren tarafından çalıştırılması halinde de 4857 sayılı İş K. md. 102/c bendi uyarınca, işverene her bir işçi için idari para cezası yaptırımını uygulanacaktır¹³⁴. Kanaatimizce uygulanan bu yaptırım uygulamada yeterli olmayıp, işverene caydırıcı bir tutar değildir¹³⁵.

Bununla birlikte işçinin vermiş olduğu onayı geri alabilme hakkına sahip olup olmadığı konusunda açıklanması gerekmektedir. Bu konu FÇY md. 9/2. fıkrasında *“Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir.”* şeklinde ifade edilerek açıklanmıştır. Adı geçen yönetmelik maddesine bakıldığında, işçinin onayını geri alabilmesi için herhangi bir neden göstermesine gerek yoktur. Başka bir ifadeyle, işçinin onay vermekten vazgeçtiğini otuz gün önceden işverene bildirmesi gerekli ve yeterli olacaktır¹³⁶.

¹³² Ekmekçi ve Yiğit, s.504-505.

¹³³ Günay, Şerh, s.1101-1102; Detaylı bilgi için bkz: Çelik ve Diğerleri, s.781-782.

¹³⁴ Yargıtay 22. H.D., T. 04.07.2019, E. 2016/18075, K. 2019/15078; Akt. Özgül Özkan Ürün ve Tuncay Derin, **Yargıtay İçtihatları ve BAM Kararları Işığında Fazla Çalışma Ücreti**, 1. Basım, Ankara: Adalet Yayınları, 2021, s. 55-56; Tiryaki, s.836; Köseoğlu ve Kabul, s.241; Eyrenci ve Diğerleri, s.287-288.

¹³⁵ 2025 yılı idari para cezası: 3.837 TL'dir.

¹³⁶ Çelik ve Diğerleri, s.780-781; Ekmekçi ve Yiğit, s. 504; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 1334; Tiryaki, s. 836; Özkan Ürün ve Derin, s. 54.

Bununla birlikte işçinin fazla çalışmaya yönelik muvafakatini geri alabilmesi sadece yapılmamış olan fazla çalışmaya yönelik mümkün olmaktadır¹³⁷.

1.6.5 Fazla Çalışmanın Yılda İki Yüz Yetmiş Saatlik Azami Süresi

Fazla çalışmaya yönelik 4857 sayılı İş Kanun’unda ve FÇY çerçevesinde kabul edilen sınırlamalar söz konusudur. Zikredilen Kanun’un 41/8. fıkrasına göre “*Fazla çalışma süresinin toplamı yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz.*”. Aynı kural FÇY md. 5/f. 1’de şu şekilde yenilenmiştir: “*Bu süre sınırı işyerlerine veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir.*”. Söz konusu husus tamamen işçinin iş sağlığını ve güvenliğini korumaya yöneliktir¹³⁸.

4857 sayılı İş K. md. 41/8. fıkra ve FÇY’nin 5. maddesindeki “*yılda*” kavramının neyi esas aldığı önem arz etmektedir. İlgili hususta öğretideki görüş birliği olarak uygulamada hesaplama anlamında kolaylık sağlanması açısından takvim yılının esas alınması gerektiği belirtilmiştir¹³⁹. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, yıllık iki yüz yetmiş saatlik sınırın aşılması durumu 4857 sayılı İş Kanun’da herhangi bir caydırıcı yaptırıma tabi tutulmadığından uygulamada bu sınırın aşıldığını görmekteyiz. Her ne kadar bu sınırın aşılması durumunda yaptırım düzenlenmese de öğretide yıllık iki yüz yetmiş saati aşan çalışmalara “*hukuka aykırı fazla çalışma*” denilmesi nedeniyle bahsi geçen sürenin aşılması halinde işçiler fazla çalışma ücretine hak kazanabileceklerdir¹⁴⁰. Nitekim bu husus ÇaSürYön’nün 4. maddesinde, çalışma sürelerinin ne kadar olabileceği belirtilmiş ve yine maddenin 3.

¹³⁷ Öğretide işçinin verdiği onayı geri alması bir daha fazla çalışmaya onay veremeyeceği anlamına gelmediği belirtilmiştir. Nitekim iş sözleşmesi devam ettiği sürece fazla çalışmaya yönelik onay verilmesi veya geri alınması olgusu devam edilebilir şeklinde açıklama yapılarak, geri alma hakkının bir kere kullanılamayacağının vurgusu yapılmıştır. Ayrıca bu geri alım hakkının da sınırsızca tanınmış ve keyfi bir şekilde kullanılacak hak olmayacağı da belirtilmiştir. Çünkü bu imkânın hukuken mümkün iken henüz yapılmamış fazla çalışmalar için uygulanabileceği ifade edilmiştir. (Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 396).

¹³⁸ Sözek ve Başterzi, s.877-878; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1311; Demircioğlu, Centel ve Kaplan, s.135; Şakar, s.79; Başbuğ ve Yücel Bodur, s.174.

¹³⁹ Ekmekçi ve Yiğit, s.505.

¹⁴⁰ Akyiğit’e göre, fazla çalışmaya ilişkin yıllık 270 saatlik sınırın üzerinde işçilerin fazla çalışma yapmasını “*hukuka aykırı fazla çalışma*” olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca yılda 270 saati aşan şekilde işçilerin çalıştırılması halinde işçi bu yüzden iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkânının olup olmadığı konusunun tartışmalıdır. Katıldığım görüşe göre, işçi yıllık 270 saatlik sınırın üzerinde fazla çalıştırılırsa İş K. md. 24/II-f bendi uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkanına sahip olabilecektir. (Akyiğit, **İş Hukuku**, s.397). Öğretide bu tür çalışmalara farklı adlandırmalarda yapılmakta olup, detaylı bilgi için bkz: 1.1.2.5 Süt İzni Süresi

fıkrasında “*Bu süreleri aşan çalışmalar için 4857 sayılı İş Kanun’unun 41, 42 ve 43’üncü maddeleri uygulanır*” şeklinde ifade edilmiştir. Görülecektir ki, ilgili fıkra gereği yapılmış olan aşımelerde da fazla çalışma hükümleri uygulanacaktır¹⁴¹. Bununla beraber, fazla sürelerle çalışmalar yıllık iki yüz yetmiş saat sınırına bağılı değildir. Belirtmek gerekir ki, kırk beş saate kadar olan çalışmalar fazla çalışma olarak değil, söz konusu husus yukarıda da detaylı şekilde açıklandığı üzere fazla sürelerle çalışma olarak adlandırılmaktadır. Adı geçen çalışmalar haftalık normal çalışma süresine kadardır. Dolayısıyla her ne kadar bu tür çalışmalar yıllık iki yüz yetmiş saatlik sınırının dışında tutulmuş olsa da fazla süreli çalışmaların kendi özünde bir sınırı mevcuttur. Buna karşın taraflar fazla sürelerle çalışmayı da iş yahut toplu iş sözleşmesiyle yıllık iki yüz yetmiş saatlik sınıra dahil edebilirler¹⁴².

Peki 4857 sayılı İş K. md. 41/8. fıkrasında bahsedilmiş olan fazla çalışmaya ilişkin yıllık iki yüz yetmiş saatlik süre sınırının fazla çalışma türlerinden olan zorunlu nedenlerle fazla çalışma ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma türlerinde de geçerli midir? 4857 sayılı İş Kanunu’nda özel olarak bahsi geçen fazla çalışma türlerine ilişkin süre sınırı getirilmemiştir. Ancak “*zorunlu nedenlerle fazla çalışma*” başlıklı 4857 sayılı İş Kanunu 42. maddesinde ve “*olağanüstü nedenlerle fazla çalışma*” başlıklı adı geçen Kanun’un 43. maddesinde sadece 4857 sayılı İş K. md. 41/1, 2 ve 3. fıkralarına atıf yapılmıştır. Yıllık olağan fazla çalışmanın sınırına ilişkin hüküm anılan Kanun’un 41. maddenin 8. fıkrasında düzenlendiğinden ve 4857 sayılı İş Kanunu md. 42 ve md. 43 ile bu fıkraya atıf yapılmadığından hem zorunlu hem de olağanüstü nedenlerle fazla çalışmalar yıllık iki yüz yetmiş saatlik süre sınırına dahil değildir¹⁴³.

4857 sayılı İş K. md. 41 hükmüne bakıldığında, fazla çalışma süresine ilişkin sadece yıllık iki yüz yetmiş saatlik bir sınırdan bahsedilmiştir. Görüldüğü gibi hükümde haftalık veyahut günlük fazla çalışma sürelerine ilişkin¹⁴⁴ bir sınırlama yoktur. Kanaatimizce söz konusu boşluk 4857 sayılı İş K. md. 63/2 ile doldurulmuş olup, adı geçen madde de belirtilen

¹⁴¹Fazla çalışmanın yıllık 270 saatlik sınırın uygulamada aşılması durumunda fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesi hakkında detaylı bilgi için bkz: Çelik ve Diğerleri, s.782-784; Süzek ve Başterzi, s.877-879; Akyiğit, **İş Hukuku**, s.397-399.

¹⁴² Fazla sürelerle çalışmanın yıllık sınırı hakkında detaylı bilgi için bkz: Günay, **Şerh**, s.1126.

¹⁴³ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1328-1331. Karşı görüş: Başbuğ ve Yücel Bodur, s.174.

¹⁴⁴ Öğretide mülga 1475 sayılı Kanun döneminde günde üç saatlik bir fazla çalışma sınırının mevcut olduğu belirtilmiştir. Terzioğlu, s.44.

“günlük on bir saatlik çalışma sınırı” fazla çalışmayı da kapsamaktadır¹⁴⁵. Nitekim ÇaSürYön.’nün “*haftalık normal çalışma süresi*” başlıklı 4. maddesinin 3. fıkrasında da “Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun on bir saati aşamaz.” denilerek de bu günlük sınırın fazla çalışmayı kapsadığı belirtilmiştir. Kanımızca günlük sınıra fazla çalışmayı da dahil etmek yasanın genel amacına da uygun düşmektedir. Bununla beraber, uygulamada işverenler, işçileri günde on bir saat süre sınırını aşarak çalıştırdıkları durumunda, yıllık iki yüz yetmiş saatlik süre sınırının aksine 4857 sayılı İş K. md. 104’te idari para cezası yaptırımıyla karşı karşıya kalmaktadırlar¹⁴⁶. Yine, zorunlu nedenlerle ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışmalarda günlük on bir saatlik süre sınırının olup olmadığı konusunda yıllık iki yüz yetmiş saatlik süre sınırında yapılmış olan açıklamalar burada da aynen geçerlidir¹⁴⁷.

1.7 FAZLA ÇALIŞMANIN VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN YASAK OLDUĞU DURUMLAR

1.7.1 Genel Olarak

Mevzuatımızla fazla çalışma hem iş hem de kişi bakımından sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla fazla çalışmasının yasak olduğu haller, fazla çalışma yapılamayacak işler ve fazla çalışma yaptırılamayacak işçiler olmak üzere iki başlıktan oluşmaktadır. Bu sınırlandırmalar ise, 4857 sayılı İş Kanunu ile FÇY’de belirlenmiştir¹⁴⁸. Fazla sürelerle çalışmanın yasaklandığı

¹⁴⁵ Eyrenci ve Diğerleri, s. 293; Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 397-398; Çelik ve Diğerleri, s.782-783; Sümer, s.145. Doktrinde fazla çalışmanın işçiler açısından günlük on bir saati aşamayacağı ve dolayısıyla günlük yedi buçuk saat çalışılan işyerlerinde üç buçuk saat, günlük dokuz saat çalışılan işyerlerinde ise işçiye en fazla iki saat fazla çalışma yaptırılabilir olduğu belirtilerek, günlük on bir saat sınırının fazla çalışma içinde geçerli olduğu vurgulanmıştır (Emekçi ve Yiğit, s. 505).

¹⁴⁶ İşçilerin günlük on bir saati aşan fazla çalışmaları için uygulanan idari para cezası hakkında detaylı bilgi için bkz: Günay, **Şerh**, s.1127-1128.

¹⁴⁷ Öğretide günlük on bir saatlik süre sınırının zorunlu ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma bakımından da söz konusu olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, zorunlu nedenlerle ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışmalarda günlük on bir saatlik süre sınırı yoktur. (Başbuğ ve Yücel Bodur, s.174-175). Bir diğer görüşe göre ise, 4857 sayılı İş Kanunu’nda belirtilen günlük on bir saatlik süre sınırı sadece normal nedenlerle yapılan fazla çalışmalar için değil, aynı zamanda zorunlu nedenlerle ve olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmaları da içerisine alan bir ölçüttür ve bu nedenle bahsi geçen fazla çalışmalarda da günlük on bir saatlik süre sınırı mevcuttur. (Günay, **Şerh**, s.1125).

¹⁴⁸ Arıcı, s.189; Süzek ve Başterzi, s.879. Belirtmek gerekir ki, “fazla çalışma yasaklarının bulunmaması” ayrıca fazla çalışmanın koşullarından biri olup, tezimizde bu konu dipnotta belirtilen başlık altında incelenmiştir.

işler bulunmamakla birlikte FÇY’de kısmi süreli çalışanlara fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağı öngörülmüştür. İlgili hususlar, aşağıda incelenecektir.

1.7.2 Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yapılamayacak İşler

Fazla çalışma yapılamayacak işler; 4857 sayılı İş K. md. 41/6 ve 10. fıkralarında ve FÇY’nin 7. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun’un md. 41/f.6’ya göre, “63’üncü maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz”. İlgili Kanun maddesine bakıldığında “sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işler” denilmektedir. Söz konusu süreli işler ise FÇY md. 7/1-(a) ile “günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işler (...)” şeklinde belirtilmiştir¹⁴⁹. Uygulamada fazla çalışmanın tespiti hakkında önem arz eden bir husus gece çalışması dönemi olup, bu düzenlemeye ilişkin bilgiler tezimizin ikinci bölümünde detaylı bir şekilde anlatılacaktır. Bu başlık altında sadece gece dönemi işlerde fazla çalışma yasağının olduğunu belirtmekle yetineceğiz¹⁵⁰. Yine, FÇY md. 7/c bendi uyarınca “maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi işlerin yer veya su altında yapılan işlerde” fazla çalışma yapılamayacaktır. Söz konusu maddede yer alan “gibi” edatından anlaşılabileceği üzere, fazla çalışmanın yasaklandığı işler ilgili maddede sınırlı olarak sayılmamıştır¹⁵¹.

1.7.3 Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler

Belirtmek gerekir ki, on sekiz yaşını doldurmamış işçilere, iş sözleşmesi veyahut toplu iş sözleşmesi ile önceden fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekimi veyahut SGK hekimi, bunların olmadığı yerlerde de herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçilere, gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilere¹⁵² ve son olarak da 25.08.2017 tarihli ve 30165

¹⁴⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1306; Süzek ve Başterzi, s.879-881; Odaman, s.55; Eyrenci ve Diğerleri, s.291; Şakar, s.80; Çelik ve Diğerleri, s.800-801.

¹⁵⁰ Gece çalışması hakkındaki detaylı bilgiler tezimizin “Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Sürelerinin Hesaplanması ve İspatı” başlığı altında anlatılacaktır.

¹⁵¹ Fazla çalışmanın yasaklandığı işler hakkında detaylı bilgi için bkz: Süzek ve Başterzi, s.879-881; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1306; Çelik ve Diğerleri, s.800-801.

¹⁵² Kısmi süreli çalışan işçilere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağına ilişkin yasak hakkında bilgi için bkz: Süzek ve Başterzi, s.880-881.

Resmi Gazete yayımlana değişiklikle 4857 sayılı İş K. md. 42’de düzelenmiş olan zorunlu nedenlerle fazla çalışma ve yine anılan Kanun’un 43. maddesinde düzenlenmiş olan olağanüstü nedenlerle fazla çalışma türleri haricinde yer altı maden işçilerinde çalıştırılan işçilere de fazla çalışma yaptırılamaz (FÇY md. 8). Yönetmeliğin ilgili bendi emredici nitelikte olması nedeniyle çocuk ya da genç işçinin rızasının olması durumu da bir önem arz etmeyecektir¹⁵³.

Yukarıda belirtilenlerden ilki on sekiz yaşını doldurmamış işçilerdir. Başka bir anlatımla söz konusu işçilerin tüm işlerde çalıştırılması imkânsız olduğu gibi fazla çalışma yapmaları da mümkün değildir. FÇY md. 8/a fıkrası incelendiğinde görülecektir ki, on sekiz yaşını doldurmamış işçilerin erkek ya da kadın olmasının söz konusu hususa bir önemi bulunmamaktadır. Bu doğrultuda önemli olan durum, bir kimsenin on sekiz yaşını doldurmamış olmasıdır. Ayrıca adı geçen fıkra hükmünde, reşitlik durumu aranmamaktadır. Bu nedenle on sekiz yaşını doldurmayan bir kimsenin, TMK md. 124/2. fıkrasına göre evlenme yahut yargı kararı ile reşitlik kazanması durumu değiştirmeyecektir. Başka bir ifadeyle, söz konusu yasak kapsamı dışında kalmak için her hâlükârda on sekiz yaşın beklenmesi gerekecektir¹⁵⁴.

İkinci olarak, sağlık nedeniyle fazla çalışma yapılamayacak işçiler için FÇY md. 8/b’de düzenleme alanı bulmuştur. Bahsi geçen hususta önemli olan durum ise, işçilerin sağlık durumlarının elvermediğini ispatlamasıdır. Ayrıca, işçilerin sağlığının elvermediğini ispatlaması halinde, işçinin fazla çalışmaya ilişkin daha önceden vermiş olduğu muvafakat önem arz etmeyecektir. Bu durumda işçi fazla çalışma yapmaya zorlanamayacak ve işçinin

¹⁵³Köseoğlu ve Kabul, s.254.

¹⁵⁴ Detaylı Bilgi için bkz: Günay, **Şerh**, s.1133; Mollamahmutoğlu. Öğretide çocuk ve genç işçilerin sağlıklarının korunması amacıyla 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında kısıtlayıcı düzenlemelerin getirildiği belirtilmiştir. Bununla beraber zikredilen Kanun md. 71/4. fıkrasına göre zorunlu olan eğitimlerini tamamlamış ve örgün eğitime devam etmeyen on beş yaşından küçük çocuk işçiler için çalışma saatlerinin günde en fazla yedi ve haftada ise otuz beş saatten fazla olamayacağı fakat on beş yaşını tamamlamış olan çocuk işçiler için ilgili süreler günde en fazla sekiz haftada ise kırk saate kadar yükseltilebileceği ifade edilmiştir. Öte yandan adı geçen kanun maddesinin 5. fıkrası uyarınca okula giden çocuk işçiler için ise eğitim saatleri haricinde olacak şekilde en çok günde iki saat, haftada ise on saatten fazla çalışma sürelerinin olamayacağı açık şekilde belirtilmiştir. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1306.

fazla çalışmadan kaçınması halinde de işveren iş sözleşmesini haklı yahut geçerli bir nedenle feshedemeyecektir¹⁵⁵.

Üçüncü olarak ifade ettiğimiz; gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler için fazla çalışmanın yasaklanması FÇY md. 8/c bendinin getirmiş olduğu yeni bir düzenlemedir. Ayrıca yapılmış olan ilgili düzenlemede diğer düzenlemelerde olduğu gibi emredici nitelikte olduğundan aksine konulan anlaşmalar kesin hükümsüz olacaktır. Bahsi geçen hususlarda işçilerin fazla çalışmaya yapmaktan kaçınması halinde, işveren işçinin iş sözleşmesini haklı yahut geçerli bir neden ileri sürerek feshetme imkanına sahip değildir. Ancak bu durum için işçi yeni doğum yapmışsa¹⁵⁶, bir yaşından küçük bir çocuğu varsa ve yine işçi gebe¹⁵⁷ ise söz konusu hususlarda işçinin işvereni de bilgilendirmesi gerekmektedir¹⁵⁸.

Dördüncü olarak, FÇY md. 8/d fıkrası gereğince kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçilere¹⁵⁹ fazla çalışma yaptırılmayacağı gibi fazla sürelerle çalışma da yaptırılması mümkün değildir. İlgili yasağın öngörülmesinin nedeni ise, kısmi süreli çalışan işçilerin birden fazla işverenlerle iş ilişkisi içerisinde olabilecekleri ve diğer işverenlerin edimlerini de yerine getirebilmeleri içindir. Bu yasağa uyulmayıp kısmi süreli çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılması halinde işçiler fazla çalışma ücretini talep edebileceklerdir¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Çelik ve Diğerleri, s.801; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1306; Süzek ve Başterzi, s.880; Günay, Şerh, s.1130; Köseoğlu ve Kabul, s.254.

¹⁵⁶ Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik “tanımlar” başlıklı 4. maddesi gereğince “Yeni doğum yapmış çalışan: Yeni doğum yapmış ve işverenini durumu hakkında bilgilendiren çalışanı” ifade eder.

¹⁵⁷ Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik “tanımlar” başlıklı 4. maddesi uyarınca “Gebe çalışan: Herhangi bir sağlık kuruluşundan alınan belge ile gebeliği hakkında işverenini bilgilendiren çalışanı” ifade eder.

¹⁵⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1306; Süzek ve Başterzi, s.880; Ekmekçi ve Yiğit, s.503; Köseoğlu ve Kabul, s.254.

¹⁵⁹ 4857 sayılı İş Kanunu md. 13/1 uyarınca kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışma tanımı şu şekildedir: “İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir.”

¹⁶⁰ Ekmekçi ve Yiğit, s.504; Köseoğlu ve Kabul, s.255. Doktrinde FÇY md. 8/d fıkrasının Anayasa md. 48/1 uyarınca çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu bunun yanında ilgili düzenleme 4857 sayılı İş K. md. 41’de yer alan bir yasak olmadığından anayasal olan bu hakkın yönetmelik hükmüyle sınırlandırılmayacağına mümkün olmadığı belirtilmiştir. Yine, fazla çalışma yasaklarının “iş sağlığı ve güvenliği” ilkesinden kaynaklı olduğu, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin ise fazla çalıştırılmasının iş sağlığı ve güvenliği ilkesiyle ilgili olmadığı ifade edilmiştir. Söz konusu ifadelerden hareketle Sarper Süzek, kısmi süreli çalışan işçilerin onayıyla fazla sürelerle çalışma yaptırılabilmesinin uygun olabileceği görüşündedir. (Süzek ve Başterzi, s.880-881).

Nihayet, 6552 sayılı değişiklikle 10.09.2014 tarihinde 4857 sayılı İş K. md. 41'e eklenen fıkra gereğince, yer altında çalışan maden işçilerine de fazla çalışma yaptırılmaz. Anılan Kanun maddesi incelendiğinde görülecektir ki, söz konusu fazla çalışma yasağı sadece olağan fazla çalışma için geçerlidir¹⁶¹. Dolayısıyla zorunlu ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma koşulların oluşmasıyla yer altı maden işlerinde çalışan işçilere yaptırılabilir. Kanun maddesine paralel olarak, 25.08.2017 tarihinde FÇY md. 8/e bendi ilave edilmiştir¹⁶².

1.8 FAZLA ÇALIŞMANIN VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI OLARAK SERBEST ZAMAN VERİLMESİ

Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanun'umuzun mülga 1475 sayılı İş Kanunu'na göre getirdiğı önemli yeniliklerden biri de fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yapan işçinin karşılığında zamlı ücret yerine serbest zaman hakkı talep edebilmesidir. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yapan işçilere zamlı ücret ve serbest zaman şeklinde seçenekli bir hak sunulmuştur. İşbu çalışmamızın konusu fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücreti olduğu için, söz konusu başlık altında işçilerin serbest zaman hakkına kısaca değinilecektir.

4857 sayılı İş Kanun'u md. 41 ve FÇY md. 6, serbest zamanın nasıl ve ne zaman kullanılacağı hususunu açık bir şekilde ifade edilmiştir. Öncelikle adı geçen Kanun'un md. 41/4'te yer alan "*Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir.*" hükmüyle fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın karşılığı hususunda ücrette farklılık olduğu gibi serbest zaman diliminde de farklılık olduğu açıkça belirtilmiştir. Bununla beraber ilgili süreler asgari nitelikte olup, şüphesiz ki taraflar bu süreleri sözleşmelerle arttırılabilir¹⁶³. Adı geçen Kanun'un md.41/f.5'e göre, "*İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır.*" Bahsi geçen fıkra uyarınca işçinin serbest zaman talebinde bulunması halinde, işverenin

¹⁶¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1307; Ekmekçi ve Yiğit, s.504; Sümer, s.147.

¹⁶² "4857 sayılı Kanunun 42' inci maddesi uyarınca zorunlu nedenler ve 43' üncü maddesi uyarınca olağanüstü haller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmaz" (FÇY md.8/e).

¹⁶³ Ekmekçi ve Yiğit, s.498.

işçinin hak ettiği serbest zamanı altı ay içerisinde¹⁶⁴ kullandırması gerekecektir¹⁶⁵. Söz konusu süre işveren bakımından azamidir. Dolayısıyla ilgili sürenin azaltılması mümkündür.

Ayrıca, Kanun’da belirtilen altı aylık süre içerisinde haklı bir neden olmadan işveren tarafından işçinin serbest zaman hakkı kullandırılmazsa, işveren 4857 sayılı İş K. md. 102/1-c bendi gereğince her işçi için ayrı ayrı olmak üzere idari para cezası yaptırımına tabi olmaktadır. Kanaatimizce Kanun tarafından belirlenen yaptırımın herhangi bir caydırıcılığı bulunmamaktadır¹⁶⁶. Bu nedenle uygulamada sıklıkla işçi talebi dikkate alınmamaktadır.

Altı aylık süre zarfı geçince işçinin serbest zaman kullanma hakkı ortadan kalkmadığı kanaatindeyiz¹⁶⁷. Ancak işçi ilgili sürenin geçmesiyle artık serbest zamana ihtiyacı olmadığını düşünüyorsa bunun yerine fazla çalışma ücreti talebinde bulunabilecektir. Hatta işçi gerçekleştirdiği fazla saatlerle çalışmanın karşılığının bir kısmını ücret olarak bir kısmını ise serbest zaman olarak talep edebilir. Zira Kanun’da bu hususu yasaklayan bir durum söz konusu değildir¹⁶⁸.

Bununla beraber, işçinin fazla saatlerle çalışmanın karşılığı olarak önceden serbest zaman olarak kullanmasının toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya iç yönetmeliklerde kararlaştırılmaz. Kararlaştırılsa bile söz konusu husus işçi için bağlayıcı olmayacak olup, bu tür sözleşme maddeleri ise kesin hükümsüz olacaktır. Çünkü fazla saatlerle çalışmanın serbest zamanla karşılanması hususu işçinin iradesine bırakılmalıdır. Aynı zamanda da serbest zaman kullanımının dayanağı işçinin dinlenme hakkıdır. Bu hak da sadece işçinin isteği ile gerçekleşebilir. Başka bir ifadeyle, işveren fazla saatlerle çalışmanın karşılığının serbest zamanla karşılanmasına tek taraflı olarak karar veremeyecektir¹⁶⁹. Bahsi geçen husus da Kanun yanında FÇY’nin md. 6/1 fıkrasında da tekrarlanmıştır. Yönetmelik hükmüne göre, “(...) işçi, isterse işverene yazılı olarak başvurmak koşuluyla, bu çalışmalar karşılığı

¹⁶⁴ Öğretide altı aylık sürenin fazla çalışmanın ilişkin olduğu aya yönelik ücret ödeme gününden itibaren başlayacağı ifade edilmiştir. Örneğin, işçi aralık ayında yapmış olduğu fazla çalışmalarda altı aylık süre aralık ayının sonundan itibaren başlayacaktır. Ekmekçi ve Yiğit, s.499.

¹⁶⁵ Ekmekçi ve Yiğit, s.499.

¹⁶⁶ 2025 yılı idari para cezası: 3.837 TL’dir.

¹⁶⁷ Katıldığımız görüş için bkz: Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1322; Karşıt görüş: Ekmekçi ve Yiğit, s.499.

¹⁶⁸ Çelik ve Diğerleri, s.800; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1321.

¹⁶⁹ Ekmekçi ve Yiğit, s.498-499.

zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir.” şeklindeki düzenleme ile de vurgulanmaktadır. Yine Yönetmelik’in aynı maddesine bakıldığında, fazla saatlerle çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak kullanılabilmesi için işçinin bu talebini “yazılı” olarak yapması gerekmekte olduğu madde metninde vurgulanmıştır¹⁷⁰. Buna karşın çalışma hayatında esas olan fazla çalışmanın karşılığı olan ücret olması ve serbest zamanın istisnai olarak tercih edilebilecek bir hak olmasından dolayı işçinin bu konuda önceden toplu olarak vermiş olduğu rıza geçerli olmayıp, işçinin her bir fazla saatlerle çalışma¹⁷¹ için serbest zaman talebini ayrı ayrı kullanması gerektiği kanaatindeyiz¹⁷².

FÇY’nin md. 6/2’de “İşçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla ve işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır.” denilmesi suretiyle, işverenin işçinin serbest zamanını, altı aylık süre içerisinde ne zaman kullanacağına yönelik belirleme yetkisine sahip olduğu vurgulanmıştır. Nitekim bu husus işverenin yönetim hakkından kaynaklanmaktadır. Yine zikredilen Yönetmelik’in 6. maddesinin 3. fıkrasında, işçinin sözleşmeden veyahut Kanun’dan doğan tatil ve izin günlerinde serbest zamanın kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla işyerinde çalışmayan gün olarak belirlenen cumartesi gününde de işçiye serbest zaman kullandırılmayacaktır. Söz konusu durumdaki amaç ise, fazla saatlerle çalışmanın gerçekten bir serbest zaman olarak karşılanması gerektiğidir¹⁷³.

Uygulamada sıklıkla karşılaştığımız bir durum olan işçinin serbest zaman kullanmayı seçtiği ancak işçinin serbest zamanını kullanmadan iş sözleşmesinin sona erdiği durumlarda ne olacağının irdelenmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, işçinin fazla saatlerle çalışmanın karşılığı olan serbest zaman kullanılmasını seçmesi üzerine işverenin bu talebi reddetme imkânı bulunmamaktadır. Bunun nedeninin ise bu hakkın işçiye tanınmış bir hak

¹⁷⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1322; Karşıt görüş: Süzek ve Başterzi, s.888-889.

¹⁷¹ Fazla saatlerle çalışma için bkz: 1.4.1 Fazla Çalışma Kavramı

¹⁷² Günay, **Şerh**, s.1334-1335; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1321; Süzek ve Başterzi, s.889.

¹⁷³ Günay, **Şerh**, s.1336 Süzek ve Başterzi, s.888; Senyen Kaplan, s.569-570; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1323.

olmasıdır¹⁷⁴. Öte yandan işçinin hak ettiği serbest zaman kullandırılmadan iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işçinin söz konusu zamanını kullanabilmesi fiili olarak imkânsız gelecektir. Dolayısıyla ilgili durumda işverenin işçiye zamlı ücret ödemesi gerekecektir¹⁷⁵. Ayrıca ilgili hususta iş sözleşmesinin hangi nedenle sona erdiği de önem arz etmemektedir. Zira ilgili hak işçinin geçmişte yapmış olduğu fazla çalışmaya dayanmaktadır¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Ekmekçi ve Yiğit, s.498.

¹⁷⁵ Ekmekçi ve Yiğit, s.499.

¹⁷⁶ Günay, **Şerh**, s.1137; Süzek ve Başterzi, s.890.

2. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA SÜRELERİNİN HESABI VE İSPATI

2.1 FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA SÜRELERİNİN HESAPLANMASI

2.1.1 Haftalık 45 Saat Üzerinde Çalışma Yapılması

İşbu çalışmamızın “*Fazla Çalışma Kavramı*” başlığı altında da açıkça belirtildiği üzere, haftalık çalışma süresi en çok kırk beş saattir. Bu süre işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit şekilde bölünmektedir (4857 sayılı İş K. md.63/1). Buna karşın taraflar anlaşarak haftalık normal çalışma süresini haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde bölüştürebilirler. Belirtmek gerekir ki, haftalık ve günlük çalışma süreleri işyerinde çalışan tüm işçiler için aynıdır. Bunun yanında Kanun’da yer alan süreyi aşmamak şartıyla değişik işçi yahut işçi grupları varsa farklı çalışma süreleri uygulama alanı bulabilmektedir¹⁷⁷. Fazla çalışma ise 4857 sayılı İş K. md.41 uyarınca “*Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır.*”. Yine aynı Kanun’un maddesinin 10. fıkrası gereğince “*Yer altında maden işlerinde çalışan işçilere, bu Kanun’un 42’nci ve 43’üncü maddelerinde sayılan hâllerde haftalık otuz yedi buçuk saati aşan çalışmalar fazla çalışmadır.*”. Dolayısıyla fazla çalışma süresini yeraltı maden işçileri için ayrı değerlendirmek gerekmektedir¹⁷⁸. Yine, ilgili Kanun’da belirtilen süreler nispi emredici niteliktedir. Dolayısıyla bu süreler azaltılabilmektedir. Fakat söz konusu Kanun’da belirtilen sürenin üzerinde çalışma süresi belirlenmesi halinde, fazla çalışma yasakları söz konusu değildir¹⁷⁹, fazla çalışma gündeme gelecektir.¹⁸⁰ Aynı zamanda işbu tezimizde de belirtildiği üzere hem

¹⁷⁷ Haluk Hadi Sümer ve Hasan Kayırgan, **İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022, 702; Çelik ve Diğerleri, s.751-752; Ekmekçi ve Yiğit, s.489-490; Akyiğit, **Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı**, s.404-405.

¹⁷⁸ Detaylı bilgi için bkz: 1.4.1 Fazla Çalışma Kavramı.

¹⁷⁹ Fazla çalışma yasakları için bkz: 1.7 Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Yasak Olduğu Durumlar.

¹⁸⁰ “Somut uyumsuzlukta, işyerinde haftalık çalışma süresinin 40 saat olduğu, tanık anlatımlarına göre davacının haftada 50 saat çalışma yaptığı belirlenmiş, böylece davacının haftada 5 saat fazla sürelerle çalışma, 5 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek hesaplanan alacaklar hüküm altına alınmıştır. Dosya kapsamında, taraflarca haftalık çalışma süresinin 40 saat olarak belirlendiğine dair herhangi bir iş sözleşmesi hükmü bulunmamaktadır. Davalı tarafın haftalık çalışma süresinin 40 saat olduğuna yönelik bir kabulü de söz konusu değildir. İşyerinde haftalık normal çalışma süresinin 45 saatin altında belirlenebilmesi için tarafların

yeraltı maden işçileri için hem de diğer işçiler için belirtilmiş olan haftalık çalışma süresinin hesabında göz önünde tutulması gereken süreler, fiili çalışma süreleri ve kanuni veya akdi farazi çalışma süreleridir¹⁸¹.

Bahsi geçen kavramlar fazla çalışma ücretinin ve sürelerin hesabında büyük önem arz etmektedir. Yukarıda yer alan fazla çalışma tanımı detaylı incelendiğinde görülecektir ki, çalışma süreleri bakımından ölçüt olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nda "günlük" değil, "haftalık" esası benimsenmiştir. Dolayısıyla bir işçinin fazla çalışma süresi hesabında kural olarak¹⁸² "haftalık" çalışma süreleri dikkate alınmalıdır. Nitekim bu husus Yargıtay kararlarında da sabittir¹⁸³. Bir işçinin fazla çalışma süresini tespit ederken ilk olarak, işçinin çalışma saatleri belirlenmelidir. Ardından söz konusu işçinin haftada kaç saat çalıştığı tespit edilmelidir. Haftalık çalışma süresi tespit edildikten sonra kırk beş saatin üzerinde kalan bir çalışma söz konusu olursa fazla çalışma yapıldığı kabul edilmelidir. Ayrıca işçinin günlük çalışma süreleri tespit edilirken ara dinlenme süreleri büyük önem arz etmektedir. Nitekim yukarıda da bahsedildiği üzere, ara dinlenme süreleri çalışma süresinden sayılamayacağından ilgili sürelerin tespit edilip çalışma süresinden çıkarılması gerekmektedir¹⁸⁴. Bununla beraber FÇY'nin md.5/2 uyarınca fazla çalışma ve fazla sürelerle

bu konuda anlaşması gerekmektedir. " Karar incelendiğinde görülecektir ki, tarafların anlaşması olmadan yahut işverenin bir kabulü olmadıkça haftalık çalışma süresinin kırk beş saatin altında kararlaştırıldığı kabulü mümkün olmamaktadır. Ayrıca ilgili çalışma süreleri işyerine ilişkin olmayıp, tamamen işçinin şahsına ilişkindir. Dolayısıyla işyerindeki çalışmanın sürekli olarak devam etmesi mümkündür. Yargıtay 9. H.D., T.03.11.2020, E.2016/29835, K.2020/14613, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:13.01.2024); Aynı yönde bir başka Yargıtay kararı bkz: Yargıtay 9. H.D., T.21.12.2017, E.2015/18567, K.2017/22055, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:13.01.2024).

¹⁸¹ Fiili çalışma ve farazi çalışma süreleri detaylı bilgi için bkz: 1.1 Çalışma Süreleri.

¹⁸² Söz konusu hususun istisnaları mevcut olup, detaylı bilgi için bkz: 1.4.1 Fazla Çalışma Kavramı.

¹⁸³ "(...) Oysa 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63'üncü maddesinde çalışma süresi haftada en çok kırk beş saat olarak belirlenmiştir. Bunun anlamı ise, fazla çalışma ücretinin haftalık olarak hesaplanması gerektiğidir. Bu durumda yapılacak iş davacını çalıştığı süre içerisinde haftalık çalışma saatleri belirlenerek, fazla çalışma ücreti alacağı bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Mahkemece bu husus göz ardı edilmesinden dolayı davacının fazla çalışma ücretini hatalı yöntemle hesaplaması isabetli olmayıp, bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 7. H.D., T.20.01.2016, E.2015/518, K.2016/440 Akt. Burcu Melekoğlu Keser, **İş Hukukunda Fazla Çalışma**, 1. Basım, 2018, Ankara: Seçkin Yayınları, s.571-572; Aynı yönde bir başka Yargıtay kararında da fazla çalışma hesabının haftalık çalışma süresinin kırk beş saati aşan kısımlar üzerinden belirlenmesi gerektiği ve fazla çalışma hesabının haftalık çalışma esaslarıyla belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yargıtay 9. H.D., T.13.06.2017, E.2017/13708, K.2017/3855 Akt. Melekoğlu Keser, s.572-578.

¹⁸⁴ Ara Dinlenmeleri konusunda detaylı bilgi için bkz: 1.2.1 Ara Dinlenmelerinde Geçen Süre; Yargıtay bir kararında, haftada beş gün 07:00-17:00 saatleri arasında on saatlik bir çalışma sisteminde bir saatlik ara dinlenmenin düşürülmesi durumunda, işçinin haftalık çalışma süresinin hesabında kırk beş saat çalıştığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla haftalık kırk beş saatin üzerinde çalışma olmaması nedeniyle fazla çalışma yapılmadığı kabul edilmiştir. Yargıtay 9. H.D., T.28.04.2014, E.2012/8123, K.2014/13234 Akt. Melekoğlu

çalışmanın hesabında, yarım saatten az olarak tespit edilen sürelerin yarım saat, yarım saati aşan sürelerin ise bir saat olarak değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁸⁵. İlgili hükümden yola çıkarak bir işçinin günlük çalışma süresinin on saat on beş dakika tespit edilmesi halinde, bu sürenin on saat otuz dakika kabul edilip edilmeyeceği de irdelenmesi gereken bir husustur. Bahsi geçen konuya yönelik Yargıtay 22. Hukuk Dairesine göre FÇY md. 5/2'de belirtilen yarım saatten az olan sürelerin yarım saate, yarım saati aşan sürelerin bir saate tamamlanması kuralı günlük bazda değil, haftalık bazdadır¹⁸⁶. Bu karar ışığında örneğe bakıldığında günlük on saat on beş dakika çalışan bir işçinin haftalık çalışma süresi altmış bir buçuk saat olarak tespit edilecektir. Buna karşılık haftalık çalışmanın altmış saat kırk dakika belirlenmesi halinde yarım saatten az olan sürelerin yarım saate, yarım saati aşan sürelerin bir saate tamamlanması kuralı uygulanmalı ve çalışma süresi altmış bir saat olarak hesaplanmalıdır¹⁸⁷.

Keser, s.589-593. Aynı yönde bir başka Yargıtay kararına göre, dava konusu fazla çalışma alacağı hesaplanırken, süreyi tespit etmek gereklidir. Süre hususunda davacının haftanın altı günü çalıştığı ve yasal ara dinlenme sürelerinin de düşürülmesiyle haftalık olarak on sekiz saat fazla çalışma yaptığını kabul ederek, hesaplama mahkemece bu süre üzerinden yapılmıştır. Ancak hüküm temyiz edilmiş olup, temyiz sonucunda, işyerinde günlük on iki saatlik çalışmanın olduğu ispatlanamaması nedeniyle dosyadaki belgelerden davacının haftanın altı günü günlük 08:00-19:00 saatleri arasında günde on bir saat çalıştığı tespit edilmelidir. Bilindiği üzere, günlük on bir saatlik çalışmalarda yasal ara dinlenme süresi bir saattir. Bu nedenle bir saatin düşürülmesiyle işçinin günlük on saat çalıştığı haftalık ise altmış saat çalıştığı tespiti yerinde olacaktır. Bunun neticesinde ise, işçi haftalık on beş saat fazla çalışma yapmış ve ilgili süre üzerinden fazla çalışma ücreti hesabı gerekmektedir. Yargıtay 9. H.D., T.03.10.2023, E.2023/10867, K.2023/13614, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:06.01.2024).

¹⁸⁵ Baki Oğuz Mülâyim ve Aslıhan Kayık Aydınalp, “Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, C.9, S.2, s.417-418.

¹⁸⁶ Yargıtay 22. H.D., T.26.06.2019, E.2016/16550, K.2019/14108, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:13.01.2024).

¹⁸⁷ “(...) Taraflar arasında davacının fazla çalışma hesap yöntemi konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. İş Kanun’una İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 5/2 maddesinde “Çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılacağı düzenlenmiştir.” Fazla çalışma süresi haftalık olarak hesaplanır. Bu nedenle haftalık toplam çalışma süresi hesaplandıktan sonra yarım saat kısmı, yarım saatin altında ise yarım saate, yarım saati aşıyor ise bir saate yuvarlanır. Somut uyuşmazlıkta; mahkeme hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının haftanın 6 günü çalıştığı, haftanın beş günü 8.45-17.30 ya da 13.15-22.00 saatleri arasında günlük 8 saat 45 dakika çalışma süresi olduğu, bir saat ara dinlenme süresinin mahsubu ile günlük fiili çalışma süresinin 7 saat 45 dakika olduğu, günlük çalışma süresinin yuvarlama neticesi 8 saat kabul edilmesi gerektiği, haftanın bir günü ise 8.45-22.00 saatleri arasında iki saat ara dinlenme süresi kullanarak 11 saat 15 dakika çalıştığı yuvarlama ile bu gün 11 saat çalıştığının kabul edilmesi gerektiği, bu hesaplama göre davacının haftada 6 saat fazla çalışma yaptığını kabul edilmiştir. Bilirkişi, 7 saat 45 dakika çalışmayı günlük 8 saate yuvarlamak suretiyle fazla çalışma süresini 6 saat hesaplamış ise de bu hesaplama yanlıştır. Günlük çalışma süreleri ayrı ayrı yuvarlandıktan sonra yuvarlanan rakamlar toplanarak sonuca gidilemez. Haftalık toplam çalışma süresi hesaplandıktan sonra artan kısım, yarım saatin altında ise yarım saate, yarım saati aşıyor ise bir saate yuvarlanır.” Yargıtay 22. H.D., T.23.01.2020, E.2016/31104, K.2020/1135, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:13.01.2024).

2.1.2 Kural Olarak Günlük 11 Saat Üzerinde Çalışma Yapılması

Öncelikle yukarıda da ifade edildiği üzere 4857 sayılı İş Kanun’unda fazla çalışma süre hesabının ölçütü istisnalar hariç haftalıktır. Belirtmek gerekir ki, bahsi geçen Kanun’un md. 63/2 fıkrasında denkleştirme kapsamında¹⁸⁸ haftalık çalışma sürelerinin farklı olarak dağıtılmasında işçinin “Günde on bir saati aşmamak koşuluyla” çalışma süresinin belirleneceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde FÇY md. 4’te “Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz.” şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Öyleyse 4857 sayılı İş K. md. 63/2 ve ilgili Yönetmelik md. 4 uyarınca, günlük on bir saatlik çalışma sınırı fazla çalışmanın da üst sınırı olarak değerlendirilmelidir¹⁸⁹. Bahsi geçen sınır yeraltı maden işçileri açısından ayrı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim söz konusu Kanun’un 63. maddesinde “Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk saattir.” denilmek suretiyle yer altı maden işçileri için günlük üst sınırın farklı olduğu açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bunun yanında Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalıştırılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik’in 4. maddesi gereğince günde azami olarak yedi buçuk saat çalışılabilecek işler belirlenmekle, ilgili Yönetmelik’in 5. maddesinde de günde yedi buçuk saatten az çalışması gereken işler yer almaktadır. Günlük olarak belirlenen bu sınırların aşılması halinde de fazla çalışma yapıldığı kabul edilmelidir¹⁹⁰. Aynı zamanda ilgili maddeler işçinin dinlenme hakkı bağlamında Kanun’da emredici şekilde düzenlenmiş olup, yukarıda belirtilen üst sınırların

¹⁸⁸ Denkleştirme konusundaki detaylı bilgi için bkz:1.3.2 Denkleştirme Uygulaması

¹⁸⁹ “(...) Somut olayda belirtilmiş olan ilke kararları doğrultusunda davacı yan 4857 sayılı İş Kanunun yürürlükte olduğu dönemde çalışma sağlamış olması nedeniyle günlük on bir saatin üzerindeki yapılan çalışmalarında fazla çalışma olarak kabul edilmesi gerekmektedir.” Yargıtay 9. H.D., T.20.02.2014, E.2012/853, K.2014/5294; Yargıtay 9. H.D., T.13.02.2014, E.2012/6811, K.2014/4394; (...) Somut olayda; 09.09.2008 tarihli ilk bilirkişi raporunda, davalı iş yerinde şoför olarak çalışan davacının fazla çalışma yaptığına ilişkin olarak dava dilekçesi ekinde sunduğu iş verene ait yazılı belgelere göre; haftalık 45 saati aşan çalışması olmadığından fazla çalışma yapmadığı, sadece raporda belirtilen günlerde, günlük on bir saatin üzerindeki çalışmaları nedeniyle fazla çalışma alacağına hak kazanılacağı belirtilmiştir.” Yargıtay 9. H.D., T.14.01.2013, E.2010/35602, K.2013/28, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:09.01.2024).

¹⁹⁰ “(...) Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalıştırılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesine göre hükümlerine göre günde 7,5 saat çalışmasını gerektiren işlerde çalışan işçinin 7.5 saati aşan çalışma süreleri ile 7,5 saatten az çalışması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5. maddesinde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık 45 saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur.” Yargıtay 9. H.D., T.05.06.2012, E.2009/50037, K.2012/19513, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:09.01.2024); Nitekim ilgili işler için bkz: “Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalıştırılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4 ve 5. Maddeleri”

aşılması hali 4857 sayılı İş K. md. 63'e aykırı olmasından dolayı ilgili Kanun'un 104. maddesi gereğince işveren veya işveren vekiline idari para cezası verilmektedir¹⁹¹. Bununla birlikte söz konusu süreler aşıldığında fazla çalışma ücreti de gündeme gelecektir. Yine tezimizin denkleştirme başlığında da ifade edildiği üzere, üst sınırları aşan çalışmalarda denkleştirme kuralı uygulanamayacak olup, sınırın aşılması halinde fazla çalışma olarak kabul edilecektir¹⁹².

Ayrıca Yargıtay haftalık kırk beş saat aşılmasa bile günlük on bir saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir¹⁹³. Bununla birlikte, bir işçinin hem günlük on bir saati aşan hem de haftalık kırk beş saati aşan çalışması söz konusu olduğunda hangi sürenin dikkate alınması gerektiği konusunun irdelenmesi gerekmektedir. Bahsi geçen konu Kanun'da yahut Yönetmelik'te düzenlenmemiştir. Ancak söz konusu konuyla ilgili bir Yargıtay kararında işçinin o hafta hem haftalık kırk beş saati aşan normal fazla çalışma süresinin hesaplanması gerektiğini hem de aynı hafta için günlük on bir saati aşan fazla çalışma süresinin hesaplanması gerektiği belirtilmiştir. Normal fazla çalışma süresi ile günlük on bir saati aşan çalışma süresinden kaynaklı fazla çalışmasından hangisi o hafta için daha çok ise fazla çalışma süresi olarak dikkate alınması gerekmektedir¹⁹⁴.

¹⁹¹ Öğretide işçinin günlük azami çalışma süresini, iş sağlığı ve güvenliğiyle de doğrudan ilgili olduğu için Kanun'un günlük on bir saat ve gece yedi buçuk saat ile sınırlandırıldığı belirtilmiştir. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.1300. Söz konusu yasağa rağmen Yargıtay yirmi dört saat çalışma, yirmi dört veya kırk sekiz saat dinlenme şeklindeki çalışmalara da hukuki sonuçlar bağlamıştır. YHGK, T.08.02.2017, E.2014/2469, K.2017/230, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024). Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz: 2.1.6 On İki Saat Çalışma Yirmi Dört Saat Dinlenme Sisteminde Fazla Çalışma 2.1.7 Yirmi Dört Saat Çalışma Yirmi Dört Saat veya Kırk Sekiz Saat Dinlenme Sisteminde Fazla Çalışma

¹⁹² "(...) *Günlük çalışma süresinin on bir saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.*" Kararlar incelendiğinde görülecektir ki, Yargıtay'a göre söz konusu durumda sadece günlük on bir saatlik sınırın aşıp aşılmadığına bakılmaktadır. İşçinin o haftadaki çalışmasının kırk beş saati aşıp aşmadığı dikkate alınmamaktadır. Yargıtay 22. H.D., T.13.02.2020, E.2017/23741, K.2020/9437; Yargıtay 22. H.D., T.06.07.2020, E.2017/30034, K.2020/8844, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:13.01.2024).

¹⁹³ Yargıtay 9. H.D., T.11.12.2019, E.2016/10819, K.2019/22128 Akt. Ürün ve Derin, s.193; Yargıtay 9. H.D., T.29.06.2010, E.2009/5229, K.2010/20793 Akt. Ocak ve Betin, s.743; İlgili çalışma sınırına yönelik öğretideki görüşler için bkz: 1.1.2.5 Süt İzni Süresi.

¹⁹⁴ Yargıtay 9. H.D., T.07.12.2020, E.2016/25619, K.2020/17587, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:24.02.2024). Aynı durum işbu tezimizde bir sonraki başlık altında kaleme alacağımız gece çalışması için de geçerlidir.

Kanaatimizce de uygulamada iki türlü de hesaplama yapıp işçi lehine yorum ilkesi gözetilerek işçinin lehine olan hesaplamanın dikkate alınması uygundur¹⁹⁵.

2.1.3 Gece Çalışmaları

Gece çalışması 4857 sayılı İş K. md. 69, 73 ve 76. maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun'un "Gece süresi ve gece çalışmaları" başlıklı 69. maddesi uyarınca "Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat süren dönemdir. Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin "gece" başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması¹⁹⁶, yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle birinci fıkradaki hükmün uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere yönetmelikler çıkartılabilir."

¹⁹⁵ "(...) "İşçi lehine yorum" ilkesi: İş mevzuatı kurallarının birçoğu ekonomik bakımdan güçlü olan işverene karşı geçimini emeği ile sağlayan zayıf durumdaki işçiyi koruma amacı ile konulmuşlardır. Bu tür kuralların yorumunda başvurulacak "işçi lehine yorum" yöntemi, amaçsal yorum ile örtüşür. Başka bir anlatımla "işçi lehine yorum", "amaçsal yorumun" iş hukukunda işçiyi korumak için konulan kurallar yorumlanırken büründüğü biçimdir. Nitekim 18.06.1958 tarih ve 1957/20 E.-1958/9 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da "...İş Kanunlarının ve işçi sigortaları kanunlarının kabulündeki ilk gaye işçinin menfaatini korumak olmasına," şeklindeki açıklama ile işçi lehine yorum ilkesine vurgu yapılmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, İş Hukuku esas itibari ile işçiyi koruma amacı gütmekte ise de iş mevzuatındaki bütün kurallar işçiyi korumak için konulmamıştır. Bu itibarla bir kanun hükmü yorumlanırken hükmün somut amacına uygun yorum yapılmalıdır. Amaçsal yorum yöntemi ile yine de sonuca ulaşılamamış, tereddüt giderilememiş ise, bu durumda "işçi lehine yorum" ilkesine başvurulmalıdır. (...)" Yargıtay HGK, T.16.05.2018, E.2015/7-1828, K.2018/1093, <https://kazanci.com.tr/> (E.T.:15.01.2024).

¹⁹⁶ Bir Yargıtay kararında yaz ve kış çalışma sürelerine ayrı olarak ara dinlenme sürelerinin belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. İlgili kararda bir işçi kış aylarında haftada altı gün 08:00-18:00 saatleri arasında çalışma yapmıştır. Dolayısıyla haftalık çalışma süresi ve bir saatlik ara dinlenme süresi dikkate alınarak, işçi kış aylarında dokuz saat fazla çalışma yapmıştır. Buna karşın yaz aylarında işçi haftada altı gün 08:00-19:00 saatleri arasında çalışma yapmıştır. Yine haftalık çalışma süresi ve bir saatlik ara dinlenme süresi de dikkate alınarak, işçi haftada on beş saat fazla çalışma yapmıştır. Dolayısıyla yaz ve kış aylarındaki saatler ayrı olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca ara dinlenme süreleri de dikkate alınarak haftalık bazında çalışma süreleri hesaplanmalıdır. Yargıtay 9. H.D., T.14.11.2019, E.2017/12457, K.2019/19952 Akt. Ürün ve Derin, s.215-216.

Bahsi geçen kanun maddesinden de görülecektir ki, çalışma hayatında gece kavramı, en geç 20.00’de başlayıp, en erken 06.00’ya kadar olan ve çalışmanın en fazla on bir saat sürdüğü dönemdir. Buna göre bir çalışmanın gece dönemi olarak kabul edilebilmesinin üç şartı söz konusudur. Söz konusu şartlar, işin en geç 20.00’de başlaması, en erken ise 06.00’ya kadar sürmesi ve en fazla on bir saat sürmesidir. İlk iki şart gece çalışması için mutlaklıdır. Ancak üçüncü şart ise gece dönemine ilişkin getirilen bir sınırlamadır. İlgili sınırlama gece çalışmasından bağımsız olarak yapılmıştır¹⁹⁷. Bununla beraber çalışma hayatının gerekleri, bölgesel veya mevsimsel gibi nedenlerle gece döneminin başlangıç ve bitiş saatlerinde farklılık olabilmektedir. Nitekim Yargıtay Kanun’a uygun olarak gece döneminin en geç 20.00’de başlayıp, en erken sabah saati olan 06.00’ya kadar süren dönem olduğunu açık bir şekilde belirtmiştir¹⁹⁸.

Bunun yanında 4857 sayılı İş Kanun’unun 69. maddesi uyarınca belirtilen süreler içerisinde çalışma varsa gece çalışması oldukça kolay tespit edilebilmektedir. Ancak uygulamada işçinin tüm çalışması gece dönemine denk gelmeyebilir. Bu hallerde ise yapılan çalışmanın gece çalışması olup olmadığının nasıl belirleneceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Söz konusu cevap İPYÖN’nün 7. maddesinin son fıkrasında bulunmaktadır. İlgili fıkra göre bir işçinin çalışmasının yarısından fazlası gece dönemine denk gelmişse yapılan çalışma gece çalışmasıdır. Nitekim bu husus Yargıtay kararları ile de sabittir¹⁹⁹. Örneğin 19.00-03.00 saatleri arasında yapılan bir çalışmada bir saat ara dinlenmesi yapılmış olması halinde çalışmanın yarısından fazlası gece dönemine denk gelmesi nedeniyle çalışma gece çalışmasıdır. Bir başka örnek ise, bir restoranda çalışan bir işçi her gün 15.00’de işe

¹⁹⁷ Detaylı bilgi için bkz: Mustafa Baysal, “İş Kanunu’nda Yer Alan Gece Tanımına İlişkin Bir Düzenleme Önerisi, *İş ve Hayat Dergisi*, 2020, C.6, S.11, s.101-118.

¹⁹⁸ Atanur Karaahmetoğlu, “İş Hukuku Açısından Kadınların Gece Postalarında (Vardiyasında) Çalışması”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 2020, C.7, S.6, s.386.

¹⁹⁹ “(...) Davalı Sağlık Bakanlığı’na karşı eldeki dosya ile aynı mahiyette olarak bir başka temizlik görevlisi işçi tarafından açılmış olan ve fazla çalışma istemi yönünden eldeki dava dosyasındaki dava dilekçesi ile aynı iddiaları içeren dava dosyasında beyanlarına başvurulmuş davacı tanıkları eldeki dosyadan farklı olarak temizlik görevlilerinin 2014 yılından önce davalı bünyesinde ... Devlet Hastanesinde iki vardiya halinde 07:00 -17:00 ve 15:00 – 07:00 saat aralığında çalıştıklarını beyan etmişlerdir. Söz konusu dosya Dairemizin 2015/23059 E. - 2016/2449 K. sayılı dosyası ile incelenmiş ve Mahkemenin saat 15.00-07.00 çalışma dönemleri yönünden yaptığı fazla çalışma hesabının hatalı olduğu , saat 15.00-07.00 arasındaki çalışma sisteminde mesainin yarısından fazlası geceye tekabül ettiğinden bu çalışmanın tamamı gece çalışmasıdır(...)” Yargıtay 9. H.D., T.02.11.2020, E.2016/30937, K.2020/14188, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:20.01.2024); Aynı yönde diğer bir karar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.16.12.2020, E.2017/3628, K.2020/18781, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:20.01.2024).

başlamakta ve haftanın beş günü dokuz saat çalışmaktadır. Bu işçinin çalışmasının gece çalışması sayılıp sayılmayacağı konusunda neticeye varmak için bahsi geçen Kanun ve Yönetmelik maddesine bakıldığında, 15.00’te işe başlayan işçinin 20.00’ye kadar beş saat, 20.00’den sonra ise dört saat çalıştığı görüldüğünden, çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlamaması nedeniyle gece çalışması sayılmayacağı kanaatine varmak gerekecektir. Ayrıca gece ve gündüz dönemine denk gelen çalışma saatlerinin eşit olması halinde ilgili çalışmanın gece çalışması mı yoksa gündüz çalışması mı olacağı yönünde Kanun’da veya Yönetmeliklerde bir düzenleme yer almamaktadır. Öğretide bir görüşe göre, gece çalışmasına uygulanan ve iş sağlığı açısından koruyucu hükümler dikkate alınarak, çalışmanın gece çalışması olduğu kabul edilmelidir²⁰⁰.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, her ne kadar fazla çalışma süresi haftalık kırk beş saat üzerinden yapılırsa da gece çalışmasının söz konusu olduğu durumlarda çalışma süresi haftalık kırk beş saati aşmasa dahi, yedi buçuk saat çalışma sınırını aşan gece çalışmaları Yargıtay uygulamaları gereğince fazla çalışma olarak kabul edilmektedir²⁰¹. İlgili durumlarda fazla çalışma ücreti hesaplanması bakımından gece çalışmasının yedi buçuk saati aşması yeterli olup, kırk beş saatin aşıp aşılmadığı yönünden bir değerlendirme yapılmayacaktır²⁰².

Buna karşın 4857 sayılı İş K. md. 69/3 hükmüne ilave edilen ve 23 Nisan 2015’te yürürlüğe giren cümleyle “*Ancak, turizm, özel güvenlik, sağlık hizmeti ve 30/5/2013 tarihli ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu uyarınca petrol araştırma, arama ve sondaj faaliyetleri kapsamında yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.*” İlgili maddeyle söz konusu kuralın istisnası belirtilmiştir. Bahsi geçen hükme göre, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması halinde yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması

²⁰⁰ Çelik ve Diğerleri, s.761; Aynı yönde: Eyrenci ve Diğerleri, s.307; Kayırgan, s.70.

²⁰¹ “(...) Haftalık çalışma süresi 45 saati aşmasa da 4857 sayılı Kanun’un 69 uncu maddesi uyarınca gece 7,5 saati geçen çalışmalar fazla çalışmadır (...)” Yargıtay 9. H.D., T.14.03.2023, E.2023/273, K.2023/3904 <https://legalbank.net/arama> (E.T.:20.01.2024); Aynı yönde diğer kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.20.06.2022, E.2022/7364, K.2022/8043; Yargıtay 9. H.D., T.16.12.2020, E.2017/3628, K.2020/18781; Yargıtay 9.H.D., T.05.12.2019, E.2017/12939, K.2019/21785, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:20.01.2024).

²⁰² Kayırgan, s.72-73; Sümer ve Kayırgan, s.708.

yaptırılabilir²⁰³. Belirtmek gerekir ki, bu işler açısından 23 Nisan 2015'ten beri yapılan günlük on bir saatlik sınır aşılan dek yedi buçuk saati aşan gece çalışması sebebiyle zamlı ücrete hak kazanılmayacaktır²⁰⁴. Yine, yazılı onay olsa dahi, haftalık kırk beş saati aşan bir çalışmanın olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir²⁰⁵. İlgili istisna 4857 sayılı İş K. md.69/3'e 04.04.2015 tarih 6645 sayılı Kanun ile getirildiğinden bu tarihten önceki çalışmalar için onay belgesine bakılmaksızın yedi buçuk saati aşan çalışma olması halinde bu çalışma fazla çalışma olarak değerlendirilmelidir²⁰⁶.

Yine işbu tezimizin “*Denkleştirme*” başlığında da belirtildiği üzere, gündüz on bir saati veya gece yedi buçuk saati aşan çalışmalar için denkleştirme yapılamayıp, fazla çalışma olarak dikkate alınması gerekmektedir²⁰⁷.

Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında bazı grupların gece döneminde çalışması yasaklanmıştır. Sanayiye ait işlerde on sekiz yaşını dolduramamış olan çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması ilgili Kanun'un 73. maddesi gereğince yasaklanmıştır²⁰⁸. Yine aynı Kanun maddesinin devamında on sekiz yaşını doldurmuş olan kadın işçilerin gece çalışmasına yönelik usul ve esasların ise Yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Bahsi geçen Yönetmelik ise “*Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmeliktir.*” Nitekim Yönetmelikte kadın işçilerin gece postalarında

²⁰³ Konuyla ilgili daha detaylı bilgi için bkz: Mahmut Kesici, “Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Çalışması”, Çalışma ve Toplum, 2015, S.4, s.221-235.

²⁰⁴ Daha detaylı bilgi için bkz: Ayşe Ledün Akdeniz, “Gece Çalışması ve Gece Çalışma Süresinin Sınırı ile İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2019, C.77, S.2, s.555-573; Ayrıca karar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.21.09.2021, E.2021/7759, K.2021/12375, <https://legalbank.net/arama> (E.T:28.01.2025).

²⁰⁵ Kayırgan, s.72-73.

²⁰⁶ Kayırgan, s.72.

²⁰⁷ “(...) haftalık 45 saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa dahi günde 7,5 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekir; bu dönem yönünden Kanunun emredici düzenlemesi gereği denkleştirme yapılması mümkün değildir (...).” Yargıtay 9. H.D., T.10.01.2023, E.2022/16457, K.2023/169, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:20.01.2024).

²⁰⁸ Öğretide 4857 sayılı İş K. md. 73 doğrultusunda on sekiz yaşını dolduramamış kadınların sanayiye ait işlerde gece çalıştırılması mümkün değildir. İlgili hususta herhangi bir cinsiyet ayrımı yapılmamıştır. Bunun nedeni ise on sekiz yaşın altındaki kimselerin halen beden ve ruhen gelişimlerini tamamlamamasıdır. Bu husustaki detaylı bilgi için bkz: Karaahmetoğlu, s.388-389.

çalışabileceği durumlar ve kadınların gece postalarında çalışmaması gereken haller düzenlenmiştir²⁰⁹.

2.1.4 Postalar Halinde Çalışma

Postalar halinde çalışma 4857 sayılı İş Kanunu 69. ile 76. maddelerinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte İPYÖN’de konuya yönelik detaylı düzenlemeler bulunmaktadır. Postalar halinde çalışma “İşin niteliği nedeniyle devamlı çalışıldığı için durmaksızın birbiri ardına işçi postaları çalıştırılarak işletilen yahut nöbetleşe işçi postaları ile yapılan işler” (4857 sayılı İş K. md. 76/f.2) anlamına gelmektedir²¹⁰. Bahsi geçen tanıma göre postalar halinde çalışmadan söz edebilmek için postaların birbirinin yerini alacak şekilde işçilerin periyodik olarak çalışmaları gerekmektedir²¹¹. Aksi halde postalar halinde çalışmadan söz edilemez²¹². Belirtmek gerekir ki, postalar halinde çalışma işçiye kişisel bir esneklik sağlamamakta, ilgili çalışma sistemi işletme içi bir esneklik getirmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, çalışma sürelerine ilişkin sınırlamalar bireysel olarak işçiye yönelik bir sınırlama olup, işletmeye yönelik bir sınırlama bulunmamaktadır. Dolayısıyla postalar halinde çalışma sistemiyle bir işyerinin sürekli olarak açık ve faaliyette bulundurulması mümkündür²¹³. Söz konusu çalışma sisteminin uygulandığı işyerlerinde çalışmanın gece dönemine rastlaması kaçınılmazdır. Bu nedenle tezimizin “Gece Çalışmaları” başlıklı bölümünde anlatılan hususlar postalar halinde çalışma sistemi için büyük önem arz etmekte olup, söz konusu başlık altında anlatılan hususlar burada aynen geçerli olacaktır.

²⁰⁹ Kayırgan, s.74; On sekiz yaşını doldurmuş olan kadın işçilerin gece postalarına ilişkin düzenlemelere yönelik detaylı bilgi için bkz: Karaahmetoğlu, s.390-396.

²¹⁰ Postalar halinde çalışma, günlük çalışmanın gece de devam ettiği bir çalışma sistemidir. Bazı işyerleri yürütülen faaliyetlerinden kaynaklı olarak gece de devam etmek zorundadır. Dolayısıyla gece faaliyetlerine devam etmek zorunda olan işyerlerinde postalar halinde çalışma sistemi uygulanmaktadır. Uygulamada bu çalışma modeli vardiyalı çalışma sistemi olarak da adlandırılmaktadır. İlgili sistem için birden çok iş ekibi mevcuttur. Her bir ekip periyodik şekilde belirli bir süreyle sınırlı olarak çalışmaktadır. Vardiya süreleri tamamlanınca diğer ekibe geçilmesi gerekmektedir. Bu şekilde işyerinde farklı ekipler gün içerisinde farklı periyotlarda aynı işi yapmaktadırlar. Özetle, ekipler dönüşümlü bir şekilde posta süreleri kadar çalışmakta olup, işin niteliğinden dolayı bu tür işlerde yirmi dört saat boyunca aralıksız şekilde iş devam etmektedir. Karaahmetoğlu, s.383.

²¹¹ Yargıtay 9. H.D., T.04.10.1999, E.1999/14257, K.1999/14947, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:24.02.2024).

²¹² Yargıtay 22. H.D., T.06.10.2016, E.2016/17211, K.2016/22834, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:24.02.2024).

²¹³ Orhun Yılmaz, “Türk İş Hukukunda Postalar Halinde Çalışma”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, C.1, S.1, s.89.

İPYön'ün 3.maddesinde postalar halinde çalışma sistemi için işveren ve işveren vekiline düzenleme ve ilan yükümlülüğü getirilmiştir²¹⁴. Aynı şekilde ilgili Yönetmelik'in 4. maddesinde ise işçilerin posta sayılarının düzenlenmesi hususu bulunmaktadır. Bahsi geçen Yönetmelik maddesinin (a) bendine göre *“Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde posta sayısı 24 saatlik süre içinde en az üç işçi postası çalıştırılacak şekilde düzenlenir.”*. Bu maddeye gece çalışmalarını düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu md. 69'daki değişikliğe paralel şekilde 19/08/2017'de eklenen bir cümleyle turizm, özel güvenlik, sağlık hizmeti veren işlerde, petrol araştırma, arama ve sondaj faaliyetleri kapsamında yürütülen işlerde ve bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde faaliyet gösteren alt işveren tarafından yürütülen işlerde postaların yirmi dört saat içinde iki defa olacak şekilde düzenlenebileceği ifade edilmiştir. Görülecektir ki, istisna dışında yirmi dört saatlik süre zarfında en az üç postanın olması gerekmektedir. Bu zorunluluğun nedeni ise sürekli devam eden işyerlerinin olması halinde gece dönemine denk gelen çalışmanın kaçınılmaz olması ve gece çalışmasında ise kural olarak yedi buçuk saatlik çalışma süresi sınırının olmasıdır²¹⁵. Zira gece çalışmasına ilişkin yedi buçuk saatlik çalışma sınırı olmasa idi, 4857 sayılı İş Kanunu düzenlemelerine göre günlük ara dinlenme

²¹⁴ “İşveren veya işveren vekilleri, posta sayısı ile her postanın işe başlama ve bitirme saatlerini, postalar halinde çalıştırdıkları işçilerin ad ve soyadlarını, ara dinlenmelerini, hafta tatillerini ve bunlara ilişkin değişiklikleri düzenleyerek işyerinde işçilerin kolayca görüp okuyabilecekleri şekilde ilan etmekle yükümlüdür.” (İPYÖN md.3); “Öyle ise davalı işveren, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63, 67, 76'ncı; İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 8 ve 9'uncu maddeleri ile Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri karşısında, iş yerinde kaç posta (vardiya) hâlinde haftada kaç gün çalışıldığı, günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile ara dinlenme süreleri konusunda belgelendirme yükümlülüğü altında bulunduğu ve davacı vekili de dava dilekçesinde diğer deliller yanında iş yeri kayıtlarına dayandığına göre, iş yeri kayıtları üzerinde konusunda uzman bilirkişiye inceleme yaptırılmak sureti ile ulaşılan bilgi ve belgelerin davacı tanık beyanları ile birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekir” Yargıtay HGK, T. 27.06.2019, E.2016/2309, K.2019/806, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.03.2024); Benzer yönde Yargıtay HGK kararları için bkz: Yargıtay HGK, T.25.09.2015, E.2015/2244, K.2018/1353; Yargıtay HGK, T.27.06.2019, E.2016/2300, K.2019/799, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.03.2024).

²¹⁵ Öğretide gece vardiyasının özellikle kadınlar açısından birtakım sorunların ortaya çıkarabileceği ifade edilmektedir. Bunun nedeninin ise aile yaşamında belirli sorunlar yaşayabilmesinden kaynaklandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla vardiya sisteminde belirli esnekliklerin yapılması kadınların aile ve sosyal yaşamları için büyük önem arz ettiği ifade edilmiştir. Postalar halinde çalışmanın kadınların yanında başkaca olumsuz durumları da bulunduğu açıklanmıştır. Örneğin iş sağlığı ve güvenliği açısından da olumsuzdur. Zira gece vardiyasında çalışan bir işçinin genellikle yorgun, uykulu ve dikkatsiz olması hali iş kazalarını kaçınılmaz yapacağı vurgulanmıştır. Karaahmetoğlu, s.384; Kadınların gece postalarında çalışmasına yönelik detaylı bilgi için bkz: Karaahmetoğlu, s.387-396.

süresi de dahil olmak üzere çalışma süresi on iki saate kadar çıkabileceğinden dolayı on ikişer saat çalıştırılan iki posta ayarlanabilirdi²¹⁶.

Belirtmek gerekir ki, işçilerinin postalarının değişme süresi İPYön md. 8’de yer almaktadır. Söz konusu madde uyarınca “*Gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları çalıştırılarak yürütülen işlerde postalar; en fazla bir iş haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci iş haftasında gündüz çalıştırılmaları suretiyle ve postalar birbirlerinin yerini alacak şekilde düzenlenir. Zorunluluk olmadıkça işçilerin postaları değiştirilemez. Ancak 4857 sayılı İş Kanun’unun 69 uncu maddesi uyarınca, gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye işveren, olanakların elverdiği ölçüde gündüz postasında durumuna uygun bir iş verir. İşin niteliği ve yürütümü, iş sağlığı ve güvenliği göz önünde tutularak, gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir.*”. Yine, bu Yönetmelik’in 9. maddesine göre “*Posta değişiminde işçiler sürekli olarak en az on bir saat dinlendirilmeden çalıştırılmaz. Bu hüküm, postası değiştirilen işçilere de uygulanır.*”. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, postalar halinde çalışma sisteminde işçilere makul bir süre ara dinlenmesi verilmesi gerekmektedir. Ancak işçiye on bir saatten az dinlenme süresi de verilse bu fark fazla çalışma niteliğinde olmayacaktır²¹⁷. Yine, postalar halinde çalışma yapan işçilere en az on bir saat dinlenmenin haricinde 4857 sayılı İş K. md 68 anlamında da ara dinlenmesinin verilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde işçilere nöbetleşme yoluyla haftanın bir gününde yirmi dört saatten az olmamak üzere hafta tatilinin verilmesi zorunludur²¹⁸. Söz konusu hükümler emredici niteliktedir.

²¹⁶ Yılmaz, s.91.

²¹⁷ “Somut olayda; mahkemece davalı işyerinde postalar halinde çalışma yapıldığı, posta değişim günlerinde iki posta arasında asgari on bir saatlik süre geçmeden davacı işçinin sonraki postaya devam ettiğinin anlaşıldığı, İş K. md. 69/ son fıkrası uyarınca bu durumda kesintisiz en az on bir saatlik dinlenme süresinin tanınması gerektiği, dinlenmenin çalışanın anayasal bir hakkı olduğu, Kanun tarafından belirtilmiş olan dinlenme süresi içerisinde yapılan çalışmaların haftalık olarak kırk beş saati aşmasa dahi, fazla çalışma niteliğinde olduğu belirtilerek, davacı lehine fazla çalışma ücretine hükmedilmiştir. Ne var ki, dinlenilme hakkı ile fazla çalışma alacağı farklı hukuki haklar olup, dosya içeriğinden davacının fiilen çalıştığı süreye göre haftalık kırk beş saati aşan bir çalışmanın olmadığı anlaşıldığından fazla çalışma alacağının talebinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 22. H.D., T.03.10.2019, E.2016/20559, K.2019/18252 Akt. Ocak ve Betin, s.502-503.

²¹⁸ “Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, haftanın bir gününde 24 saatten az olmamak üzere ve nöbetleşme yolu ile hafta tatili verilmesi zorunludur.” (İPYön md.11). Öğretide işçinin cumartesi günü 00:00’da vardiyaya girdiği kabul edildiğinde pazar günü bu işçi 08:00’e kadar çalışacağı ve pazar gününün hafta tatili olarak kabul edilemeyeceği, bu nedenle de işçiye zamlı ücret ödemesinin yapılamayacağı, bu durumun ise postalar halinde çalışmanın bir sonucu olduğu, ancak yine de hafta tatilinin zorunluluğundan

Ancak uygulamada sıklıkla bu hükümlerinde ihlal edildiğini görmekteyiz. Peki ihlal edilmesi halinde ne olacaktır? Öğretide ilgili ihlal durumlarında işçilerin iş sözleşmesini 4857 sayılı İş K. md. 24/f.2 uyarınca haklı nedenle feshedebileceği belirtilmiştir²¹⁹.

Postalar halinde çalışma sistemiyle çalışan işçilerin fazla çalışma süre hesabı yönünden incelendiğinde, öncelikle yukarıda da ifade edildiği üzere, posta sayısı yirmi dört saatlik süre içerisinde kural olarak en az üç işçi postası şeklinde düzenlenmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla, günlük üç posta çalışma sistemi olmalıdır. Üç posta halinde çalışma sistemi olan işyerlerinde işçilerin fazla çalışma yapması kural olarak söz konusu olmamaktadır²²⁰. Buna karşın, posta çalışma saatleri eşit olarak düzenlenmediği gibi aynı ayda birden fazla postanın çalışma saatleri çakıştığı bir işyerinde tipik bir üçlü posta halinde çalışmadan söz edilemez. Bu nedenle işyerinin ve işin niteliği de dikkate alınarak, bu posta sistemiyle yapılan çalışmalarda fazla çalışma yapılması mümkündür²²¹. Ayrıca postalar halinde çalışma sisteminde her haftanın kendi içinde ayrı ayrı değerlendirilmesi ve her hafta içinde işçinin fazla çalışma süresinin ayrı ayrı hesaplanması gerekmektedir²²².

dolayı işçiye başka bir gün en az 24 saatlik bir hafta tatilinin verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kaplan, s.67; Yargıtay HGK, T.27.06.2019, E.2016/2309, K.2019/806, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:20.01.2024).

²¹⁹ Yılmaz, s.93.

²²⁰ "(...) İlk derece mahkemesi kararı: Davalı işyerinde 3 vardiyalı çalışma sistemi bulunmaktadır. Dolayısıyla mesai süresi boyunca fazla çalışma yapılması mümkün değildir. Çünkü vardiya halinde çalışma yapılmasının bir nedeni de işyerinde fazla çalışma yapılmasını önlemeye yöneliktir. 07:00-15:00 saatleri arasında toplam 8 saat süren gündüz vardiyasında çalışan davacı ara dinlenme yapmaksızın çalıştığını, bu nedenle haftada 3 saat fazla çalışma yaptığını, fazla çalışma ücretinin ödenmesini talep etmiştir. Davacının normalde 7,5 saat fiili çalışma ve yarım saat ara dinlenme olmak üzere toplam 8 saat işyerinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı şirket ise, davacının fazla çalışmasının olmadığını, nöbet çizelgesinde istirahat saatinin belirtildiğini, belirtilmezse dahi istirahat ve ihtiyaç molası kullanılmadan sürekli nöbette kalınması insan tabiatının aykırı olduğunu savunmuştur. Dava dosyasında ara dinlenmesine ilişkin olarak 2016 Aralık ayı nöbet çizelgesi dipnotunun 4. maddesinde, "07:00-15:00 nöbet görevlisinin 12:00-12:30 arasında yarım saat mola verecektir." diye belirtilmiştir. Diğer nöbet çizelgelerinde ise bu ibare bulunmamakta ise de; davacının görev yaptığı müzenin ziyaret saatlerinin 09:00-12:00/13:00-17:00 saatleri arası olması ve 12:00-13:00 saatleri arasında ziyarete kapalı olması, davacının da aralarında bulunduğu müzenin bahçesindeki kamelyada bulunan masanın üstünde personel ile birlikte öğlen yemeği yediğini gösteren resmin bulunması, davacının hafta içi günlerinde çalıştırılması ve hafta içi müze ziyaretlerinin daha az yoğun olması, Yüksek mahkemenin uygulaması uyarınca da işçilerin yemek, çay, tuvalet, temizlik gibi insani ihtiyaçları için ara dinlenmesinin kullandığının kabulü gerektiği, birlikte düşünüldüğünde davacının yarım saat ara dinlenmesini kullandığı böylece davacının günlük 7,5 saat normal çalışma süresinde çalıştığı böylece fazla çalışma yapmasının söz konusu olmadığı kanaatine varılarak davacının fazla mesai alacağı talebinin reddine karar verilmiştir. BAM da fazla çalışma ücretinin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik olmadığını belirtmiştir." Konya BAM 8. H.D., T.10.07.2020, E.2019/1077, K.2020/935 Akt. Ürün ve Derin, s.153.

²²¹ Yargıtay HGK, T.12.04.2017, E.2015/3557, K.2017/724, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.03.2024).

²²² Yargıtay 22. H.D., T.22.01.2014, E.2013/2190, K.2014/666, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:28.01.2025).

2.1.5 Hafta Tatili ile Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Çalışılması

Hafta tatili, haftanın beş ya da altıncı gününde çalışma nedeniyle yorulmuş olan işçiye, stresini atması, yorgunluğunu giderebilmesi ve ayrıca sosyalleşebilmesi için yedi günlük zaman dilimi içerisinde en az yirmi dört saatlik dinlenme imkânı tanıyan ücretli bir tatildir²²³. Hafta tatiline ilişkin ana kaynağımız Anayasa'nın “Çalışma Şartları ve Dinlenme” başlıklı 50. maddesidir. Bu madde uyarınca “Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları Kanunla düzenlenir.”. Anayasa düzenlemesinin yanında hukukumuzda hafta tatili hakkındaki hükümlere birçok kanunda yer verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanun’unda, yürürlükten kaldırılan 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun’unda, 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun’da hafta tatili hakkı düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu md. 46/f.1 gereğince “İşçilere tatil gününden önce 63’üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir.”. Bu düzenlemeyi takip eden md. 46/f.2’de “Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir.”. Görülecektir ki, bahsi geçen hükümde hafta tatilinin hangi gün olacağına yönelik düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki Kanun’un 3. maddesi uyarınca kural olarak hafta tatili pazar günüdür. Fakat pazar günü çalıştırılan işçilere, aynı hafta içinde bir gün hafta tatili verilmesi gerekmektedir²²⁴.

4857 sayılı İş Kanunu md. 46 aynı ara dinlenmesinde olduğu gibi nisbi emredici niteliktedir. Nisbi emredici nitelikte olmasından dolayı taraflar hafta tatili konusunda düzenleme yaparken hükümde ifade edilen sınırlar altına düşemeyeceklerdir. Aksi halde geçersiz olacaktır²²⁵. Yukarıda da belirtildiği gibi hafta tatili kesintisiz en az yirmi dört saattir²²⁶. Bu sürenin kesintisiz şekilde kullanılması hafta tatili açısından büyük önem arz etmektedir. Nitekim Yargıtayca hafta tatilinin yirmi dört saatten az kullanılması halinde hafta tatilinin

²²³ Kaplan, s.57-58.

²²⁴ Çil, s.185, Kaplan, s. 58; Sümer ve Kayırgan, s.827.

²²⁵ Kaplan, s.59-60.

²²⁶ Yargıtay 9. H.D., T.09.02.2019, E.2016/31789, K.2019/15138, <https://legalbank.net/arama> (E.T.: 19.08.2024)

hiç kullanılmadığı kabul edilmiştir²²⁷. Sonuç olarak, işçi hafta tatilinde bir saat çalıştırılrsa bile, işçinin Anayasa’da yer alan dinlenme hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Bununla beraber Kanun’un amacına aykırılık teşkil edeceğinden hafta tatili işçiye bölünerek²²⁸ yahut toplu bir şekilde kullandırılmaz²²⁹.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, hafta tatilinde işçilerin dinlenmesi esas olmakla beraber, işçilerin ilgili günde çalıştırılması halinde sonucunun ne olacağının irdelenmesi gerekmektedir. Bu husus 4857 sayılı İş Kanun’unda düzenlenmemiş ise de hafta tatilinde yapılmış olan çalışmaların fazla çalışma sayılacağı ve aynı fazla çalışmalar gibi saat başına düşen ücretin %50 zamlı olarak ödenmesi gerektiği Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında²³⁰ belirtilmiştir. Söz konusu İBK haricinde de Yargıtay kararları mevcut olup, yerleşik uygulama haline gelmiştir²³¹. Buna göre hafta tatilinde çalışan bir işçiye bir yevmiye çalışma olmasa dahi ödenmesi gereken ücretin yanında fazla çalışmanın karşılığı da bir buçuk yevmiye olarak ödenmesi gerekecek olup, işçiye toplamda iki buçuk günlük ücret ödemesi yapılacaktır²³².

Hafta tatiline ilişkin tezimiz açısından önem arz eden husus, uygulamada genellikle davacı işçinin hem hafta tatili ücretini hem de fazla çalışma ücretini talep etmesi halinde ne olacağı durumudur. 4857 sayılı İş Kanun’da bu hususa yönelik düzenleme olmamakla beraber ilgili durum Yargıtay kararları ile açıklanmıştır. Nitekim bir Yargıtay kararında, haftanın yedi

²²⁷ Yargıtay 9. H.D., T.21.12.2021, E.2021/11720, K.2021/16736, <https://legalbank.net/arama> (E.T.: 19.08.2024); Aynı yönde benzer kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.20.03.2019, E.2015/34272, K.2019/6327; Yargıtay 9. H.D., T.10.02.2020, E.2017/13991, K.2020/1751; Yargıtay 9. H.D., T.08.06.2020, E.2017/15673, K.2020/4921; <https://legalbank.net/arama> (E.T.: 19.08.2024); Hafta tatili ve hafta tatiline hak kazanıp kazanmama konusunda detaylı bilgi için bkz: Kaplan, s.60-61; Münir Ekonomi, “Bölünmeyen Çalışma Şartlarından Hafta Tatili ve Diğer Tatiller”, *Çalışma ve Toplum*, 2022, C.1, S.72, s.31-37; Seracettin Göktaş, “Yargıtay Uygulamasına Göre Hafta Tatili”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2013, S.20, s.43-49; Sümer ve Kayırgan, s.827-836.

²²⁸ Yargıtay 9. H.D., T.08.06.2020, E.2017/15673, K.2020/4921; Yargıtay 9.H.D., T.07.11.2018, E.2015/22843, K.2018/19872, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:20.01.2024); Yargıtay 22. H.D., T.25.02.2020, E.2017/2981, K.2020/3412 Akt. Ürün ve Derin, s.478-479; Kaplan, s.62; Çil, s.185.

²²⁹ Yargıtay 9. H.D., T.21.01.2021, E.2020/9026, K.2021/1796, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:16.08.2024)

²³⁰ Yargıtay İBK, T.27.05.1958, E.1957/5, K.1958/5, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:19.08.2024)

²³¹ Yargıtay 9. H.D., T.13.10.2021, E.2021/10003, K.2021/14236; Aynı yönde bir başka kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.05.04.2016, E.2014/37212, K.2016/8451; Yargıtay 9. H.D., T.25.09.2007, E.2007/33231, K.2007/28093, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:19.08.2024).

²³² Kaplan, s.68; Mülâyim ve Kayık Aydınalp, s.425; Hafta tatili ücreti hakkında detaylı bilgi için bkz: Başak Güneş ve Faruk Barış Mutlay, “Yargıtay Kararları Doğrultusunda 4857 sayılı İş Kanunu’nda Hafta Tatili Ücreti”, *DÜHFD*, 2024, C.29, S.51, s.765-857.

günü çalışılan bir işyeri için davacı işçinin hem fazla çalışma ücreti hem de hafta tatili ücreti talebinin olması durumunda, tahsilde tekerrür olmaması adına hafta tatili olan günde fazla çalışma hesabında yedi buçuk saatlik çalışmanın dışlanması gerektiğini belirtilmektedir. Başka bir anlatımla, hafta tatili olan günde çalışma süresinden ara dinlenme süresi düşürüldükten sonra net kalan çalışma süresinin yedi buçuk saatini hafta tatili ücreti hesabında, yedi buçuk saati aşan çalışma sürelerini de fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında dikkate alması gerekmektedir²³³. Örneğin, ara dinlenmeleri hariç bir işçinin haftanın yedi günü dokuz saat çalıştığını ve işçinin dava dilekçesinde hem fazla çalışma ücretini hem de hafta tatili ücretini talep ettiğini düşünelim. İşçi hafta tatili gününde çalışması nedeniyle yedi buçuk saatlik kısmı için aynı zamlı ücretle hafta tatili ücreti hesaplanması gerekmektedir. İşçinin kalan altı gün çalışması için 6 gün*9 saat= 54 saat- 45 saat= 9 saat fazla çalışma olarak belirlenmeli ve hafta tatili gününde 9 saat çalışma yapması hasebiyle kalan bir buçuk saatlik kısım haftalık fazla çalışma süresine ilave edilerek, on buçuk saatlik (9 saat+1,5 saat) fazla çalışma ücreti hesaplanmalıdır. Başka bir örnekte davacının dava dilekçesinde haftanın yedi günü çalıştığını ve hafta tatili ücreti talep etmediğini sadece fazla çalışma ücreti talep ettiğini düşünelim. Bu halde hafta tatili alacağının fazla çalışma alacağı içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, haftanın yedi günü çalışılan işyerlerinde kırk beş saatin üzerindeki çalışmalar fazla çalışmadır. Bu doğrultuda davacı işçinin sırf hafta tatili ücretini talep etmemesi sebebiyle dışlamak yerine ilgili talebi fazla çalışma ücreti içerisinde değerlendirmek daha uygun olacaktır²³⁴.

Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri (“UBGT”) 4857 sayılı İş K. md. 44 vd. düzenlenmiştir. Söz konusu madde gereğince “Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile

²³³ Yargıtay 9.H.D, T.16.09.2021, E.2021/7300, K.2021/12010, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:20.01.2024); Aynı yönde bir başka Yargıtay kararında da hafta tatili gününde yedi buçuk saatten fazla çalışma yapılması halinde, hesaplamanın yedi buçuk saatlik süresi dikkate alınarak yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay 9. H.D., T.17.12.2020, E.2016/34665, K.2020/19098, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:20.01.2024); Aynı yönde bkz: Yargıtay 9. H.D., T.15.02.2023, E.2022/12044, K.2023/2355, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:20.01.2024).

²³⁴ Yargıtay 22. H.D., T.10.07.2019, E.2017/23311, K.2019/15357, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:20.01.2024).

kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir. Bu günlere ait ücretler 47 inci maddeye göre ödenir.”.

Yine bahsi geçen konu 2429 sayılı UBG T Günleri Hakkında Kanunda da öngörölmüşür. İlgili Kanun’da hangi günlerin ulusal bayram ve genel tatil günü olduğu sınırlı sayıda sayılmıştır. Bahsi geçen Kanun’un md. 1 gereğince “1923 yılında Cumhuriyetin ilan edildiğı 29 Ekim günü Ulusal Bayramdır. Türkiye’nin içinde ve dışında Devlet adına yalnız bugün tören yapılır. Bayram 28 Ekim günü saat 13.00’ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam eder.”. Bunun yanında anılan Kanunu’nun 2. maddesi uyarınca genel tatil günleri üç grup olarak sınıflandırılmıştır. İlk grup, resmi bayramlardır. Bunlar, 23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs günü Atatürk’ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı ve 30 Ağustos günü Zafer Bayramıdır. İkinci grup ise dini bayramlar olup, Ramazan Bayramı; Arefe günü saat 13.00’ten itibaren 3,5 gün ve Kurban Bayramı; Arife günü saat 13.00’ten itibaren 4,5 gündür. Resmi bayramlar ve dini bayramlar dışında kalan genel tatil günleri de 1 Ocak günü yılbaşı tatili, 1 Mayıs günü Emek ve Dayanışma Günü ve 15 Temmuz günü Demokrasi ve Milli Birlik Günü tatilidir. Adı geçen Kanun maddesinin devamına göre, UBG T günlerinde resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir. Kural olarak işçiler, UBG T günlerinde çalışmamaktadırlar. İlgili günlerde çalışılması halinde, 4857 sayılı İş Kanunu md. 47/1 gereğince “Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir.”. Maddeden hareketle işçi, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştırılması halinde iş karşılığı olmaksızın aldığı ücrete ek olarak bir günlük ücrete de hak kazanmakta ve kendisine toplamda iki günlük ücretin ödenmesi gerekmektedir. Ayrıca hafta tatilinde olduğu gibi genel tatillerde de işçinin ücrete hak kazanabilmesi için bir saat dahi çalışması yeterlidir²³⁵. Bunun yanında işçi genel tatil gününde yedi buçuk saatten fazla çalışma yapmış olsa dahi, aynı hafta tatilinde olduğu gibi genel tatil ücreti kural olarak yedi buçuk saatlik süre üzerinden hesaplanacak olup, yedi

²³⁵ Yargıtay 9. H.D., T.01.07.2020, E.2016/20521, K.2020/6790, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:20.01.2024); söz konusu kararın eleştirisi ve ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işçinin sadece çalıştığı saatler kadar ücret alması gerektiğı yönündeki görüş için bkz: Ekmekçi ve Yiğit, s. Yargıtay 9. H.D., T.24.12.2020, E.2017/27071, K.2020/20070 Akt. Sümer ve Kayırgan, s.849-850.

buçuk saatin üzerinde çalışma olması halinde ise fazla çalışma ücreti şeklinde hesaplanacaktır²³⁶.

Belirtmek gerekir ki, uygulamada hafta tatili ve UBGT günlerinin aynı güne denk gelmesi mümkündür. Böyle bir durumda işçiye hafta tatili için bir günlük ve UBGT için ayrıca bir günlük ücretin ödenip ödenmeyeceği konusunun irdelenmesi gerekmektedir. Bahsi geçen konuya yönelik Kanun’unda açık hüküm bulunmamaktadır. Öncelikle hafta tatilinin bir ulusal bayram ve genel tatil günü ile çakışması ve ilgili günde işçinin çalışmaması durumunda hem hafta tatili hem de ulusal bayram ve genel tatil ücretine yani iki günlük ücrete de hak kazanması düşünülebilir. Fakat yasa koyucunun amacı tatil kabul edilen günlerde işçinin ücretini kaybetmeden anayasal hakkı olan dinlenmesini sağlamaktır. Bu nedenle işçinin ilgili günde sadece tam gün ücretine hak kazandığı kabul edilmelidir²³⁷. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir²³⁸. Bununla birlikte hafta tatili günü ile ulusal bayram ve genel tatil gününün denk gelmesi ve işçinin de çalışması halinde hafta tatiline bağlanan sonuçlar mı yoksa 4857 sayılı İş Kanunu md. 44/1 hükmü ile düzenlenen ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmanın karşılığı mı uygulanacağı cevaplanması gerekmektedir. Öğretide bir görüşe göre, Kanun’da yer alan ulusal bayram ve genel tatil gününde çalışmaya bağlanan bir günlük ücretinin ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir²³⁹. Bir diğer görüşe göre ise, hafta tatilinde çalışmaya bağlanan yaptırımın uygulanması gerekmektedir²⁴⁰.

Ekleyelim ki, cumartesi günü çalışması olmayan işyerlerinde ulusal bayram ve genel tatil gününün cumartesi gününe denk gelmesi halinde, işçiye sadece tatil ücreti ödeneceği ve ek ücret ödenmeyeceği sabittir²⁴¹.

²³⁶ Yargıtay 9. H.D., T.17.12.2020, E.2016/34665, K.2020/19098, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:20.01.2024).

²³⁷ Çelik ve Diğerleri, s.813; Süzek ve Başterzi, s.903; Ekmekçi ve Yiğit, s.562; Ünal Adınır, **İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler**, s.253.

²³⁸ “(...) Hafta tatili ve genel tatil günlerinin çakıştığı günlerde hafta tatili hesabı yapılmalıdır. Bilirkişi raporu bu açıdan denetime elverişli değildir. Örneğin 19 Mayıs 2013 bayram tatili pazar günü ile çakışmaktadır. Mahkemece bu konuda da denetime elverişli bilirkişi raporu alınarak sonuca gidilmelidir.” Yargıtay 9. H.D., T.16.06.2020, E.2017/15912, K.2020/5760, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.03.2024).

²³⁹ Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, s.1381.

²⁴⁰ Daha detaylı bilgi için bkz: Ünal Adınır, **İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler**, s.254.

²⁴¹ Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, s.1381-1382; Ekmekçi ve Yiğit, s.562.

2.1.6 On İki Saat Çalışma Yirmi Dört Saat Dinlenme Sisteminde Fazla Çalışma

Yukarıda da ifade edildiği üzere, 4857 sayılı İş K. md. 63 gereğince haftalık çalışma süresi en fazla kırk beş saat olmakla beraber, tarafların anlaşması halinde çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine günde on bir saati aşmamak şartıyla farklı şekilde dağıtılabilmektedir²⁴². Bunun yanında bazı işlerin niteliği gereği işçilerin on iki saat çalışma yirmi dört saat dinlenme, yirmi dört saat çalışıp yirmi dört saat dinlenme veya kırk sekiz saat dinlenme şeklinde çalışması söz konusu olmakla günde on bir saatten fazla çalışma yapılmaktadır. İlgili durumlarda ise gerçekleşen fazla çalışma süre hesabı uygulamada büyük önem arz etmektedir.

On iki saat çalışma yirmi dört saat dinlenme şeklindeki çalışma sisteminde, on iki saatten Yargıtay kararları uyarınca bir buçuk saatlik ara dinlenme sürelerinin düşürülmesi gerekmektedir²⁴³. On iki saat çalışma ve yirmi dört saat dinlenme esasına göre çalışma sisteminde geçmişe yönelik hesaplama yapabilmek için ilk olarak haftalık çalışma döngüsünün belirlenmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle birinci hafta pazartesi günü 08.00 saatinde çalışmaya başlanılan durumda kaç hafta sonra tekrardan pazartesi günü 08.00'de çalışmaya başlanılacağına tespit edilmesi gerekmektedir. Yargıtay kararlarına göre on iki saat çalışılıp yirmi dört saat dinlenilen çalışma sisteminde birinci ve ikinci haftalarda beş gün, üçüncü haftada ise dört gün olmakla, birinci ve üçüncü haftalarda iki gün gece, ikinci haftada ise üç gün gece çalışılmaktadır²⁴⁴. Üç haftanın dikkate alınmasının nedeni ise, söz konusu çalışma sisteminde döngünün üç haftada tamamlanmış olmasıdır.

²⁴² Mülâyim ve Kayık Aydınalp, s.420.

²⁴³ Yargıtay 9. H.D., T.28.11.2023, E.2023/14016, K.2023/18285; Aynı yöndeki kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.04.02.2021, E.2020/2163, K.2021/3581; Yargıtay 22. H.D., T.21.01.2020, E.2017/26665, K.2020/836; Yargıtay 22. H.D., T.10.12.2019, E.2017/26020, K.2019/22896; Yargıtay 9. H.D., T.01.03.2016, E.2014/29156, K.2016/4395, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.03.2024).

²⁴⁴ “(...) Hükme esas alınan 09.06.2014 tarihli bilirkişi raporunda fazla çalışmaya dair hesaplamanın tanık beyanlarıyla uyumadığı ve hatalı değerlendirilme yapıldığı görülmektedir. Davacı tanıkları beyanlarında, mesai saatlerinin sabah 08.00 akşam 20.00 ve akşam 20.00 sabah 08.00 saatleri arasında 12 saatlik vardiya halinde olduğu 12 saatlik vardiyadan sonra 24 saat ara verildiğini, hafta tatilinin olmadığını, resmi ve dini bayramlarda çalışıldığını ifade etmişlerdir. Fazla çalışma ücretinin hesaplanması açısından bu beyanlara göre olan çalışma düzeninde (12 saat mesai 24 saat dinlenme) döngü 3 haftada tamamlanmaktadır. İlk iki hafta haftada 5 gün, üçüncü haftada ise 4 gün çalışılmaktadır. İlk iki hafta 12 saatlik çalışmadan 1,5 saatlik ara dinlenmeler düşüldüğünde haftada 52,5 saat fiili çalışma nedeni ile 7,5'ar saat fazla mesai, üçüncü hafta ise ara dinlenmeler düşüldüğünde haftalık fiili çalışma 42 saat olup 45 saati aşmasa da gece çalışmaları olduğundan üçüncü hafta için iki gece çalışmasında 3'er saatten 6 saat fazla mesai hesaplanması gerekmektedir. Bu

Bu duruma göre işçinin fazla çalışma süresi hesaplandığında, birinci haftada on iki saatlik çalışmada bir buçuk saatlik ara dinlenmesi düşürüldüğünde günlük on buçuk saatlik çalışma söz konusu olacaktır. Birinci haftada beş gün çalışma olduğuna göre haftada elli iki buçuk saat çalışmayla kırk beş saati aşan yedi buçuk saatlik çalışma (12 saat- 1,5 saat ara dinlenme=10,5 saat günlük çalışma, 10,5saat*5gün=52,5 saat haftalık çalışma, 52,5 saat-45 saat=7,5 saat haftalık fazla çalışma) bulunmaktadır. Birinci haftada gece çalışması ise, iki gece olduğundan yedi buçuk saati aşan çalışma üç saat olup²⁴⁵ (12saat-1,5 saat ara dinlenme=10,5 saat günlük çalışma, gece çalışması en çok yedi buçuk saat olacağından 10,5 saat-7,5 saat= 3 saat fazla gece çalışması) birinci haftada iki gün gece çalışması olmasından dolayı haftada altı saat gece çalışması bulunmaktadır. Bu durumda işçi lehine olan hüküm dikkate alınarak haftalık yedi buçuk saat fazla çalışma süresinin dikkate alınması gerekecektir.

İkinci haftada, birinci haftada olduğu şekilde haftalık yedi buçuk saat fazla çalışma bulunmaktadır. Ancak ifade edildiği üzere, gece çalışması fazla çalışmanın haftalık çalışma süresi üzerinden hesaplamasının istisnası olmasından dolayı ve gece çalışmasından kaynaklanan fazla çalışma süresi haftalık fazla çalışma süresinden fazla olması nedeniyle işçi lehine olan gece çalışması dikkate alındığında ve ikinci haftada üç günlük gece çalışması söz konusu olmasından dolayı haftada dokuz saat (12saat-1,5 saat ara dinlenme=10,5 saat günlük çalışma, gece çalışması en çok yedi buçuk saat olacağından 10,5 saat-7,5 saat= 3 saat fazla gece çalışması/ ikinci haftada üç gün gece çalışması olmasından dolayı 3*3=9 saat) fazla çalışma yapılacaktır.

Son olarak üçüncü haftada ise, haftada dört gün çalışılmakta olduğundan haftalık fazla çalışması üç buçuk saat olup, iki gece çalışmasından kaynaklanan fazla çalışmanın haftada

nedenle, fazla mesai açısından yapılan hesaplama hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 22. H.D., T.03.07.2017, E.2017/8034, K.2017/15774, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.03.2024); Aynı yönde benzer karar için bkz: Yargıtay 22. H.D., T.28.04.2015, E.2014/32167, K.2015/15618, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.03.2024); Kayırgan, s.266-267.

²⁴⁵ İşbu tezimizin 2.1.3 Gece Çalışmaları başlığında da belirtildiği üzere, 4857 sayılı İş Kanunu md. 69/f.2 gereğince “*Ancak, turizm, özel güvenlik, sağlık hizmeti ve 30/5/2013 tarihli ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu uyarınca petrol araştırma, arama ve sondaj faaliyetleri kapsamında yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.*”. Bu doğrultuda, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması halinde, ilgili husus geçerli değildir.

altı saat olması dikkate alındığında ve yine gece çalışmasındaki haftalık fazla çalışma hesabı işçi lehine olmasından dolayı altı saatten (12saat-1,5 saat ara dinlenme=10,5 saat günlük çalışma, gece çalışması en çok yedi buçuk saat olacağından 10,5 saat-7,5 saat= 3 saat fazla gece çalışması/ üçüncü haftada iki gün gece çalışması olmasından dolayı $3 \times 2 = 6$ saat) fazla çalışmanın hesaplanması gerekecektir. Sonuç olarak 12 saat çalışma 24 saat dinlenme sisteminde çalışan bir işçinin üç haftalık periyotta haftada ortalama yedi buçuk saat (birinci hafta:7,5saat+ikinci hafta:9saat +üçüncü hafta:6saat= 22,5 saat/3 hafta= 7,5saat) fazla çalışma yaptığı kabul edilmektedir²⁴⁶.

2.1.7 Yirmi Dört Saat Çalışma Yirmi Dört Saat veyahut Kırk Sekiz Saat Dinlenme Sisteminde Fazla Çalışma

Yukarıda da belirtildiği üzere, bazı işlerin niteliği gereği, uygulamada yirmi dört saat çalışma yirmi dört saat veya kırk sekiz saat dinlenme şeklinde çalışma yapılmakta olup, günde on bir saatten fazla çalışılabilmektedir²⁴⁷. Yirmi dört saat çalışma yirmi dört saat dinlenme şeklindeki çalışma sisteminde de geçmişe dönük fazla çalışma hesaplaması yapılabilmesi için haftalık döngünün belirlenmesi gerekmektedir. Söz konusu çalışma sisteminde işçi ilk hafta dört gün ikinci hafta üç gün çalışmakta ve devam eden haftalarda da aynı döngüyü devam ettirmektedir. Başka bir ifadeyle bahsi geçen çalışma sisteminde haftalık döngü iki haftada tamamlanmaktadır. Aynı şekilde yirmi dört saat çalışma kırk sekiz saat dinlenme şeklindeki çalışma sisteminde fazla çalışma süresinin hesabının bulunabilmesi için kaç haftada bir aynı döngü de olduğunu tespit etmek gerekmektedir. İlgili çalışmada işçi birinci haftada üç gün, ikinci ve üçüncü haftalarda ise ikişer gün çalışmaktadır. Görülecektir ki, üç haftada bir bu düzen devam etmektedir²⁴⁸. Bunun yanında yirmi dört saatlik çalışmanın tamamı çalışma süresinden kabul edilmemektedir. Bu doğrultuda Yargıtay, yirmi dört saat çalışma yirmi dört saat veya kırk sekiz saat dinlenme şeklindeki çalışmalarda, işçinin kişisel ihtiyaçları için zorunlu süre olan on saatlik ara dinlenmesi bulunduğunu ve günlük on dört

²⁴⁶ Yargıtay 22. H.D., T.03.07.2017, E.2017/8034, K.2017/15774, [https://legalbank.net/arama\(E.T.:02.03.2024\)](https://legalbank.net/arama(E.T.:02.03.2024)).

²⁴⁷ Zira işbu tezimizde de ifade edildiği üzere, 4857 sayılı İş K. md.63 gereğince günlük on bir saati aşan çalışmalar haftalık çalışma süresi dolmasa dahi fazla çalışma olarak kabul edilmektedir. Mülayim ve Kayık Aydınalp, s.540-451.

²⁴⁸ Yargıtay 9. H.D., T.27.01.2021, E.2020/4726, K.2021/2556; Yargıtay 22. H.D., T.11.09.2018, E.2017/22688, K.2018/18197, [https://legalbank.net/arama\(E.T.:16.03.2024\)](https://legalbank.net/arama(E.T.:16.03.2024)).

saat çalıştığını kabul etmektedir. Dolayısıyla işçi haftalık kırk beş saati aşmаса dahi, günlük on bir saati aştığından tüm haftalar kendi içlerinde ayrı ele alınarak çalışılan her gün için üçer saatlik (14 saat-11 saat) fazla çalışma yaptığı kabul edilmektedir²⁴⁹. Bununla beraber Yargıtay, uygulamada yirmi dört saatlik çalışma sisteminde on saatlik ara dinlenme olanağı bulamayan sağlık çalışanları ve güvenlik görevlileri gibi işçiler açısından farklı kararlar vermektedir. Başka bir anlatımla, yukarıda izah edilen kararlardan farklı olarak günde işçinin fiilen on dört saatlik çalışma kuralını sadece uyku ihtiyacını giderebildiği durumlar için sınırlı olarak dikkate almıştır²⁵⁰. Söz konusu konuyla alakalı kapatılan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, yirmi dört saat çalışıp yirmi dört saat dinlenen güvenlik görevlisi açısından ara dinlenmesi on saat değil, dört saat olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁵¹.

Nitekim YHGK, 2020 tarihli kararıyla yirmi dört saat sisteminde çalışan işçilerin ara dinlenmesi süresi açısından “uyku olanağı” kriterine yer verilmiştir²⁵². Sonuç olarak Yargıtaya göre, yirmi dört saat çalışma yirmi dört saat veya kırk sekiz saat dinlenme esasında çalışan işçiler açısından uyku ihtiyacının giderilebildiğinin işveren tarafından ispatlanması halinde ara dinlenmesi on saat, çalışma süresi ise on dört saat olacaktır. Buna karşın işçilerin

²⁴⁹ Yargıtay 9. H.D., T.21.10.2008, E.2008/25716, K.2008/28014; Aynı yönde Yargıtay 9. H.D. tarafından verilen kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.03.07.2014, E.2012/18678, K.2014/23371; Yargıtay 9. H.D., T.27.04.2015, E.2015/9534, K.2015/15144; Yargıtay 9. H.D., T.22.12.2016, E.2016/36013, K.2016/22766, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:27.09.2024); Yargıtay 7. H.D., T.22.09.2014, E.2014/9562, K.2014/17799; İlgili Hukuk Dairesi'nin benzer yönde kararı için bkz: Yargıtay 7. H.D., T.10.10.2013, E.2013/10076, K.2013/16708, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:27.09.2024); Yargıtay 22. H.D., T.22.09.2014, E.2013/16327, K.2014/24576; Söz konusu Hukuk Dairesi'nin aynı yönde kararı için bkz: Yargıtay 22. H.D., T.05.12.2016, E.2016/24203, K.2016/26399, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:27.09.2024).

²⁵⁰ Ünal Adınır, “İş Yargısında Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma”, s.1310.

²⁵¹ Yargıtay 7. H.D., T.08.02.2016, E.2016/2543, K.2016/2024, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:27.09.2024); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında da bu hallerde ara dinlenmesinin davacının yaptığı iş ve işyerinin koşullarına göre 2-6 saat ara dinlenmesinin düşürülebileceği kabul edilmiştir. İlgili karar şu şekildedir: “(...) Somut uyuşmazlıkta davacı, davalı Bakanlığa ait hastanede alt işveren işçisi ve temizlik görevlisi olarak 24 saat çalışma ve 48 saat dinlenme sistemiyle çalışmıştır. Fazla çalışmaların hesabında davacının yaptığı iş ve işyerinin koşullarına göre 2-6 saat arasında ara dinlenmesi düşülmesi gerekirken mahkemece 10 saat ara dinlenmesi düşülmesi (...)” Yargıtay 9. H.D., T.22.02.2016, E.2014/27946, K.2016/3318, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:27.09.2024). Öğretide bahsi geçen 9. H.D. kararıyla ilgili olarak fazla çalışma talebinde bulunan hastanede temizlik işleriyle ilgilenen işçinin sağlık personeli arasında yer almadığını belirterek, buradaki ara dinlenmesinin fiilen yürütülen işin dikkate alınmasıyla belirlendiği ifade edilmiştir. Gaye Baycık, **İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, 1. Basım, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.302-303.

²⁵² YHGK, T.09.06.2020, E.2016/824, K.2020/355; Aynı yönde 2017 tarihli YHGK kararı için bkz: YHGK, T.08.02.2017, E.2014/2469, K.2017/230, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:27.09.2024); Benzer kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.26.08.2018, E.2017/8302, K.2018/13784; Yargıtay 9. H.D., T.16.01.2020, E.2019/8120, K.2020/520, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:27.09.2024).

uyku ihtiyacını gideremediği hallerde ise, ara dinlenme süresi dört saat, çalışma süresi yirmi saat olacaktır²⁵³.

Söz konusu yerleşik Yargıtay uygulamalarına göre yirmi dört saat çalışan işçiler bakımından fazla çalışma süresinin hesabı yukarıda ifade edilen haftalık döngü uyarınca şu şekilde yapılmalıdır: İlk olarak, işçinin uyku ihtiyacını giderdiği hallerde yukarıdaki kararlarda da ifade edildiği üzere, on saatlik ara dinlenmesi olacağından on dört saat günlük çalışması (24saat-10saat=14saat) bulunmaktadır. 4857 sayılı İş K. md. 63 uyarınca günlük en fazla on bir saat çalışılabileceğinden günlük üç saat (14 saat-11 saat=3 saat) fazla çalışma söz konusudur. İlgili çalışma sisteminde birinci haftada dört gün çalışma olduğundan on iki saat (4 gün haftalık çalışma günü* 3 saat fazla çalışma=12 saat) haftalık fazla çalışma süresi mevcuttur. İkinci hafta ise işçi, üç gün çalışmaktadır. Dolayısıyla günlük üç saatlik fazla çalışmadan hareketle dokuz saat (3 gün haftalık çalışma günü*3 saat fazla çalışma saati=9 saat) fazla çalışma süresi mevcuttur.

Buna karşın işçinin uyku ihtiyacını gidermediği hallerde, yukarıda belirtilen Yargıtay kararları uyarınca dört saatlik ara dinlenmesi bulunduğundan yirmi saat günlük çalışması (24 saat-4 saat=20 saat) bulunmaktadır. Yine 4857 sayılı İş Kanunu gereğince günlük en fazla on bir saat çalışılabileceğinden günlük dokuz saat (20 saat- 11 saat=9 saat) fazla çalışma bulunmaktadır. Bahsi geçen çalışma sisteminde birinci haftada dört gün çalışma olduğundan otuz altı saat (4 gün haftalık çalışma günü*9 saat fazla çalışma=36 saat) haftalık fazla çalışma süresi vardır. İkinci hafta ise işçi, üç gün çalışmaktadır. Dolayısıyla günlük dokuz saatlik fazla çalışmadan hareketle yirmi yedi saat (3 gün haftalık çalışma günü*9 saat fazla çalışma=27 saat) fazla çalışma süresi mevcuttur²⁵⁴.

Aynı şekilde yirmi dört saat çalışma kırk sekiz saat dinlenme şeklinde çalışan işçi için fazla çalışma süre tespiti yirmi dört saat çalışma, yirmi dört saat dinlenme sistemindeki ara dinlenme sürelerine göre ve yukarıda belirtilen haftalık döngüye göre hesaplanacaktır. Şöyle ki, birinci haftada üç gün, diğer iki haftada ikişer gün çalışan bir işçinin, birinci haftada günlük on dört saatten üç gün çalışması sebebiyle kırk iki saat (14saat*3gün=42saat), diğer iki haftada ise yine günlük on dört saatten iki gün çalışması nedeniyle yirmi sekiz saat

²⁵³ Ünal Adınır, “İş Yargısında Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma”, s.1311.

²⁵⁴ Yargıtay 9. H.D., T.01.03.2018, E.2017/10355, K.2018/4649, <https://kazanci.com.tr/> (E.T.:02.03.2024).

(14saat*2gün=28saat) bulunacak olup, işçinin haftalık kırk beş saati aşan bir çalışması olmayacağı açıktır. Ancak işbu tezimizde de belirtildiği üzere Yargıtay kararlarında günlük azami çalışma süresi on bir saati aşan çalışmalarda fazla çalışma olarak kabul edilmektedir²⁵⁵. Tüm bunlar ışığında günlük on bir saati aşan üç saatlik çalışma fazla çalışma olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla birinci haftada işçi üç gün dokuz saat, ikinci ve üçüncü haftada iki gün altı saat olmak üzere ortalama olarak yedi saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmelidir²⁵⁶.

Belirtmek gerekir ki, yukarıda bahsedilmiş olan yerleşmiş Yargıtay kararları, öğretide eleştirilere neden olmuştur. Yargıtay kararlarına katılan görüşe göre, kamu düzeni amacıyla içtihat birliğinin ve hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından bu şekilde uyku ihtiyacı olup olmamasına göre ara dinlenme süreleri için standartların belirlenmesi yerindedir²⁵⁷. Aksi görüşe göre, 4857 sayılı İş Kanunu md. 66 hükmünün lafzıyla işçinin işyerinde her an iş görmeye hazır bir şekilde bulunmakla birlikte çalışmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılmaktadır. Dolayısıyla işçinin uyku ihtiyacını karşılayıp karşılamadığı önem arz etmeyecek olup, yirmi dört saatin de çalışma süresinden kabul edilmesi gerekmektedir²⁵⁸. Son olarak bizim de katıldığımız görüşe göre, dinlenme süreleri açısından her somut olayın özelliği göz önüne alınarak fiili ve farazi çalışma süreleri tespit edilmelidir. Bu bağlamda işçinin işyerinde uyuma ihtimalinin olup olmadığı ile sınırlı şekilde değerlendirme yapmak yetersizdir. Yani, yapılan iş aynı olsa dahi, hatta aynı işveren adına ve aynı işyerinde gerçekleştirilse de işçilerin dinlenme süreleri Yargıtay kararlarında ifade edildiği gibi mutlak ve sabit şekilde aynı olamaz²⁵⁹.

²⁵⁵ Yargıtay 9. H.D., T.25.10.2023, E.2023/9686, K.2023/15843, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:16.03.2024).

²⁵⁶ Yargıtay 22. H.D., T.26.02.2020, E.2020/1158, K.2020/3598, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:16.03.2024); Aynı yönde bir Yargıtay kararı için bkz: Yargıtay 7. H.D., T.22.09.2024, E.2014/580, K.2014/17750 Akt. Melekoğlu Keser, s.553-554.

²⁵⁷ Baycık, s.303-304.

²⁵⁸ Ünal Adınır, “İş Yargısında Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma”, s.1313.

²⁵⁹ Faruk Barış Mutlay, “Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeler ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda 24 Saat Çalışma”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2019, S.42, s.69-71, 87.

2.1.8 İş Sözleşmesinde Fazla Çalışma Ücretinin Asıl Ücrete Dahil Edildiği Durumlar

Fazla çalışma süresinin hesabında dikkate alınması gereken konulardan biri de işçiye ödenen ücrete fazla çalışma ücretlerinin de dahil olduğunun kararlaştırılıp kararlaştırılmadığıdır. Belirtmek gerekir ki, tarafların fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olduğuna yönelik hükmü sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kararlaştırması mümkündür²⁶⁰. Zira yerleşik Yargıtay uygulaması da bu yöndedir²⁶¹.

Son yıllarda uygulamada bu konuyla ilgili çok sayıda önüne uyuşmazlık gelen Yargıtay, fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edilebilmesi için belirli şartlar öngörmüştür. Bu şartlar, işçinin onayı, aylık ücrete dahil olan fazla çalışmaların yıllık iki yüz yetmiş saat ile sınırlı olması ve işçinin ücretinin belirli yükseklikte olmasıdır.

Söz konusu şartlardan birincisi işveren tarafından belirli araçlarla işçinin yazılı onayının alınmasıdır²⁶². Öncelikle, fazla çalışma ücreti genel olarak iş sözleşmesinde yer alan bir kayıtla asıl ücrete dahil edilebilmektedir²⁶³. Öğretide yıllık iki yüz yetmiş saatlik çalışmanın fazla çalışma ücretine dahil olduğu şeklindeki hükmün yer aldığı bir iş sözleşmesinin tarihsiz

²⁶⁰ Nitekim Anayasa Mahkemesi de iş sözleşmesinde yer alan ücrete fazla çalışma ücretinin de dahil olduğuna ilişkin hüküm gereği mahkemece fazla çalışma ücreti talebinin reddedilmesinden ötürü mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin bireysel başvuru sonucu verdiği bir kararında şu ifadelerde bulunmuştur: “Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı malikin fazla çalışma ücretinden feragat etmesini kural olarak yasaklamamaktadır. Dolayısıyla işçinin fazla çalışmasının karşılığının asıl ücretine dâhil olduğunu iş sözleşmesinde kabul etmiş olmasına dayanılarak lehine fazla çalışma ücretine hükmedilmemesi kural olarak Anayasa’nın 35. maddesini ihlal etmez.” RG: 05.04.2022, 31800; AYM 22.02.2022, Başvuru No: 2019/1450.

²⁶¹ Yargıtay 9. H.D., T.14.09.2022, E.2022/8967, K.2022/9210; Yargıtay 9. H.D., T.02.11.2020, E.2016/27576, K.2020/14207; Yargıtay 22. H.D., T.03.03.2020, E.2017/28048, K.2020/4024; Yargıtay 22. H.D., T.03.12.2019, E.2017/25766, K.2019/22275; Yargıtay 22. H.D., T.22.05.2017, E.2017/8079, K.2017/11711, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:19.08.2024).

²⁶² “(...) İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, 270saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir. (...) Somut olayda; taraflar arasında düzenlenen iş akdinin 5. maddesinde aylık brüt ücretin içinde yapılan fazla çalışmanın da bulunduğu kararlaştırılmış olup davacının ücreti, brüt asgari ücretten fazladır. Buna göre yukarıdaki esaslar dahilinde yıllık 270 saati aşan süreler açısından davacının fazla çalışma alacaklarının belirlenmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır.” şeklindeki kalıp ifadeleriyle örtülü de olsa fazla çalışma ücretinin temel ücrete dahil olması ancak işçinin yazılı onayı ile olabileceği ifade edilmiştir. Yargıtay 9. H.D., T.02.04.2014, E.2012/6403, K.2014/11175, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:20.08.2024); Nitekim BAM kararları da aynı yönde olup, ilgili BAM kararı için bkz: Ankara BAM 5. H.D., T.24.02.2020, E.2018/1989, K.2020/409 Akt. Ürün ve Derin, s.208.

²⁶³ İş sözleşmesiyle fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olduğuna yönelik kararlaştırılan hükmün genel işlem koşulu sayılıp sayılmayacağı yönünde detaylı bilgi için bkz: Emre Ertan, “Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2015, S.34, s.106; Sümer ve Kayırgan, s.791-792.

olması halinde, bu hükme itibar edilemeyeceği belirtilmiştir²⁶⁴. Nitekim Yargıtay kararı da bu yöndedir²⁶⁵. Öğretide iş sözleşmesiyle fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olduğuna yönelik hükmün geçerli olması durumunda sözleşmenin tanzim tarihi dikkate alınarak tespitin yapılması gerektiği ifade edilmiştir²⁶⁶. Bunun yanında ilgili hüküm başlangıçtaki iş sözleşmesinde yer almasa dahi, çalışan işçiler açısından fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edildiğine yönelik yeni bir sözleşme yapılması mümkündür. Bu doğrultuda söz konusu değişikliğin ise irade fesadına uğradığına yönelik bir iddia ve kanıt yoksa, bahsi geçen kural ileriye dönük olarak geçerli olacaktır²⁶⁷. Fazla çalışmanın asıl ücrete dahil olduğu yönündeki hükmü iş sözleşmesinin eki niteliğindeki işyeri iç yönetmeliğinde²⁶⁸ de kararlaştırılabilir²⁶⁹. Bununla beraber ilgili hüküm toplu iş sözleşmesiyle de düzenlenebilmektedir²⁷⁰. İlgili kaynaklarda fazla çalışmanın asıl ücrete dahil olduğunun kararlaştırılması durumunda işçinin tüm çalışma süresince fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil ettiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da bir kararında bu hususu “*Dosyada mevcut iş sözleşmesine göre fazla mesainin ücrete dahil olduğu taraflar arasında*

²⁶⁴ Sümer ve Kayırgan, s.789.

²⁶⁵ Yargıtay 9.H.D., T.01.03.2021, E.2021/1390, K.2021/5207, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:19.08.2024)

²⁶⁶ Sümer ve Kayırgan, s.795.

²⁶⁷ Şahin Çil, “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, *İÜFHM*, 2016, C.74, S. Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, s.276; Doktrinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edilmesi önerisinin işverence sonradan önerilmesinin, çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişikliği de gündeme getireceği belirtilmiştir. Şöyle ki, işçi sonradan fazla çalışma ücretinin temel ücreti içerdiğine yönelik anlaşmayı kabul etmesi durumunda, fazla çalışma ücretini ve serbest zaman kullanma hakkını ortadan kaldıracak, öte yandan temel ücretinde de azalmayı kabul edecektir. Bu nedenden dolayı işveren sonradan bu şekilde bir öneri yapacaksa 4857 sayılı İş Kanunu md. 22 uyarınca bu öneriyi yazılı yapmalı ve işçiye altı iş günü düşünme hakkı vererek yazılı onayını beklemelidir. Ertan, s.107. Bu doğrultuda belirtmek isteriz ki, işsizliğin yoğun olduğu bu süreçlerde işçiler işe başlarken yahut iş ilişkisi devam ederken yapılan yeni bir sözleşmeyle “*fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olması*” kuralını zorunlu olarak kabul etmesi hali mümkün olacaktır. Başka bir ifadeyle işçi söz konusu kaydı içeren belgeleri imzalarken ihtirazı kayıt ileri sürmesi çok olası değildir. Zira Yargıtay kararlarında da böyle bir ihtirazı kayda rastlanılmamıştır.

²⁶⁸ Öğretide işyeri iç Yönetmelik, işveren tarafından önceden hazırlanmış olan ve işyerinde uygulanacak olan çalışma koşullarını kapsayan düzenleme anlamına geldiği ifade edilmiştir. Ertan, s.109; İşyeri İç Yönetmelik’i hakkında daha detaylı bilgi için bkz: Sarper Süzek, “İş Hukukunda İç Yönetmelikler”, *AÜHD*, 1995, C.44, S.1, s.183-191; Ertan, s.109-111.

²⁶⁹ Yargıtay, ilgili hükmün geçerli olabilmesi için işçiye tebliğ edilmiş olmasını yeterli kabul etmemiş ayrıca işçinin bu hususu kabul ettiğine yönelik yazılı onayının da alınması gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay 22. H.D., T.30.06.2020, E.2017/31970, K.2020/8256, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.03.2024); Benzer kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.24.12.2019, E.2016/26214, K.2019/24372; Yargıtay 9. H.D., T.15.09.2011, E.2011/32152, K.2011/32005 Akt. Ocak ve Betin, s.550-551; Yargıtay 9. H.D., T.20.05.2021, E.2021/4888, K.2021/9439 <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.03.2024); Doktrinde işyeri iç yönetmeliğinde fazla çalışmanın asıl ücrete dahil olduğuna yönelik hükmün geçerli olduğunun kabul edilmesi durumunda yönetmelik hükmünün yürürlük tarihinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Sümer ve Kayırgan, s.794.

²⁷⁰ Daha detaylı bilgi için bkz: Ertan, s.111-113.

kararlaştırılmıştır. İş şözleşmesinin bu hükmü aksine yeni bir şözleşme yapılınca kadar geçerli hükümlerden olup, her yıl yenilenmesi gerekmez. Her yıl işçiden yeniden alınması gereken fazla mesaiye muvafakatinin bu hususa etkisi yoktur. Açıklanan nedenle sözleşmedeki fazla mesainin ücrete dahil olduğuna ilişkin hükmün sadece ilk yıl için uygulanıp sonraki yıllar için uygulanmaması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde ifade etmiřtir²⁷¹.

Yargıtay tarafından aranan şartlardan ikincisi, aylık ücrete dahil edilebilecek fazla çalışma ücretinin üst sınırıdır. Bilindiği üzere, fazla çalışma süresiyle ilgili olarak 4857 sayılı İş K. md. 41/f.8’de “Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz.” denilerek, fazla çalışma süresinin yıllık azami miktarının iki yüz yetmiş saat olduğu belirtilmiştir. Aynı hüküm FÇY md. 5’te de yinelenmiş olup, ilgili sınırlamanın işçilerin şahsına yönelik olduğu da ifade edilmiştir. Bahsi geçen üst sınırla alakalı olarak işçinin toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki iç yönetmeliklerde işçiye ödenen ücretin içinde fazla çalışma ücretinin de yer aldığı düzenlenmişse, Yargıtay kararları gereğince de ödenen ücretin yıllık²⁷² iki yüz yetmiş saate kadar olan çalışmaları içerdıği, bu sınırı aşan çalışmalar için de fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerektiği kabul edilmiřtir²⁷³. Görülecektir ki, fazla çalışma ücretinin temel ücrete dahil edilmesine yönelik sözleşmelerin etkisi sınırlandırılmıştır. Yargıtay kararlarında ise iki yüz yetmiş saatlik ölçütü, haftalık ya da aylık bazda ortalamayı dikkate alarak 5,2 saate (270 saat/52 hafta) denk gelen haftalık çalışmanın yahut 22,5 saate (270 saat/12 ay) denk gelen

²⁷¹ Yargıtay 9.H.D., T.27.04.2017, E.2017/4351, K.2017/7469, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:23.03.2024). Aynı yönde kararlar için bkz: Yargıtay 9.H.D., T.03.10.2019, E.2016/7139, K.2019/17253 Akt. Ocak ve Betin, s.554-555. YHGK, T.03.05.2023, E.2022/1275, K.2023/402, <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T.:23.03.2024).

²⁷² Öğretide fazla çalışmanın yıllık üst sınırını belirleyen düzenlemede yer alan “yıl” kavramından ne anlaşılmaması gerektiği konusunda takvim yılının esas alınması gerektiği ifade edilmiştir. Karacan Çetin, s.241; Buna karşın Çil’e göre, yılın temmuz ayında işe giren işçi için takip eden yıl temmuz ayında yıllık 270 saatlik yasal fazla çalışma sınırını doldurmaktadır. Başka bir ifadeyle yazar takvim yılının değil geriye dönük bir yılın esas alınması gerektiğini belirtmektedir. Zira takvim yılı üzerinden hesaplama yapıldığında her iki yıla bölünen çalışmalardan ötürü işçi yıllık iki yüz yetmiş saate ilişkin yasal korumadan istifade edememektedir. Çil, “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, s.289.

²⁷³ Yargıtay 9. H.D., T.02.03.2022, E.2022/1974, K.2022/2773; Yargıtay 9. H.D., T.18.01.2021, E.2020/3948, K.2021/1344; Yargıtay 9. H.D., T.27.10.2020, E.2017/19084, K.2020/13602; Yargıtay 9. H.D., T. 30.09.2020, E.2016/25143, K.2020/10059, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:20.08.2024); Nitekim Yargıtay 9. H.D tarafından benimsenen bu uygulama Yargıtay 22. Hukuk ve 7. Hukuk Daireleri tarafından da benimsenmiştir. İlgili kararlar için bkz: Yargıtay 22. H.D., T.02.07.2020, E.2018/408, K.2020/8561; Yargıtay 22. H.D., T.26.12.2019, E.2016/25693, K.2019/24536; Yargıtay 7. H.D., T.26.09.2016, E.2015/38460, K.2016/14769, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024).

aylık çalışmanın ücretin içinde ödendiği şeklinde uygulanmaktadır²⁷⁴. Bununla beraber, Ertan'a göre iş sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin aylık ücretinin içerisinde olduğuna yönelik bir kayıt bulunan işçinin fazla çalışma ücretinin ödenmesine yönelik açtığı davada, hâkimin öncelikli olarak işçinin yıllık fazla çalışma süresini tespit etmeli, ilgili tespit sonucunda yıl içinde yapılan fazla çalışmalar iki yüz yetmiş saatin altında ise hakim davayı reddetmeli, iki yüz yetmiş saatin üzerinde ise söz konusu aşan süreler için iki yüz yetmiş saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan²⁷⁵ fazla çalışmalardan mahsup ederek, fazla çalışma ücretine hükmetmelidir²⁷⁶. Bunun yanında önemle belirtmek gerekir ki, İşbu çalışmamızda da ifade edildiği üzere günlük çalışma süresi on bir saati aşamaz. Yargıtayca günlük on bir saati aşan çalışmaları fazla çalışma olarak nitelendirilmekte ve haftada kırk beş saati aşmasa dahi, günlük on bir saati aşan çalışmalar için işçinin fazla çalışma ücreti talep hakkının doğacağı kabul edilmiştir²⁷⁷. Aynı şekilde gece çalışması yedi buçuk saati aşamaz. Aşan çalışmalar Yargıtay kararları gereğince fazla çalışma olarak kabul edilmektedir²⁷⁸. Bundan ötürü iş sözleşmesindeki “*Fazla çalışma ücreti aylık temel ücrete dahildir.*” ibaresi, günlük on bir saati aşan çalışmalardan yahut gece yedi buçuk saati aşan çalışmalardan meydana gelen fazla çalışma ücreti talep hakkını ortadan kaldırmayacaktır. İlave edelim ki, 4857 sayılı İş K. md. 41/f.8 hükmü nispi emredici niteliktedir. Başka bir deyişle, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki iç yönetmeliklere yıllık iki yüz yetmiş saatin altında fazla çalışma ücretinin aylık ücretin içerisinde olduğuna yönelik kayıt konulabilmektedir. Mesela işveren tarafından iş sözleşmesine “*Yıllık iki yüz saat fazla çalışma karşılığının fazla çalışma ücreti aylık temel*

²⁷⁴ Yargıtay 9. H.D., T.28.04.2021, E.2021/4697, K.2021/8686; Yargıtay 9. H.D., T.27.10.2020, E.2017/19084, K.2020/13601; Yargıtay 22. H.D., T.22.11.2018, E.2017/17686, K.2018/25124, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024)

²⁷⁵ Yargıtayca işçi yıllık iki yüz yetmiş saati aşan çalışmalarını ispatla yükümlüdür. Söz konusu ispat ise her türlü delille yapılabilir. Yargıtay 9. H.D., T.01.04.2008, E.2007/38044, K.2008/7136, <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T.:22.08.2024); Nitekim BAM uygulaması da aynı yönde olup, ilgili karar için bkz: Adana BAM 8. H.D., T.07.06.2018, E.2018/650, K.2018/984, <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T.:22.08.2024).

²⁷⁶ Ertan, s.116.

²⁷⁷ Yargıtay 22. H.D., T.13.07.2020, E.2017/43231, K.2020/9422, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024); Yargıtay 9. H.D., T.11.12.2019, E.2016/10819, K.2019/22128 Akt. Ürün ve Derin, s.193; Yargıtay 9. H.D., T.29.06.2010, E.2009/5229, K.2010/20793 Akt. Ocak ve Betin, s.743.

²⁷⁸ Yargıtay 9. H.D., T.14.03.2023, E.2023/273, K.2023/3904, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024); Aynı yönde diğer kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.20.06.2022, E.2022/7364, K.2022/8043; Yargıtay 9. H.D., T.16.12.2020, E.2017/3628, K.2020/18781; Yargıtay 9.H.D., T.05.12.2019, E.2017/12939, K.2019/21785 <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024).

ücrete dahildir.” gibi bir kayıt eklendiğinde ve işçinin yıllık iki yüz elli saat fazla çalışma yaptığı varsayıldığında işverenin işçiye sözleşmeyle tespit edilen iki yüz saati aşan elli saat fazla çalışma karşılığını fazla çalışma ücreti olarak ödemesi gerekmektedir²⁷⁹.

Belirtmek gerekir ki, yıllık iki yüz yetmiş saatlik sınır içerisinde fazla sürelerle çalışma da dahildir²⁸⁰. Başka bir deyişle fazla sürelerle çalışma ile fazla çalışma toplamı yıllık iki yüz yetmiş saati aşmamalıdır²⁸¹. Örneğin, haftalık çalışma süresinin kırk saat olarak belirlendiği bir işyerinde bir işçinin haftalık elli saat çalışması durumunda, iş sözleşmesinde *“Fazla çalışma ücreti temel ücrete dahildir”* kuralı yer alıyorsa kırk saatin üzerindeki ilk 5,2 saat temel ücret içerisinde ödendiğinden hesaplama yapılamaz. İlgili sürenin 5 saati fazla sürelerle çalışma, 0,2 saati ise fazla çalışmayı kapsamaktadır. Buna karşılık, bahsi geçen örnekte haftalık bazlı olan 4,8 saat için işçinin fazla çalışma ücretinin hesaplanması gerekecektir.

Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edildiği durumlarda salt yıllık iki yüz yetmiş saatlik denetimin yeterli olup olmadığı, özellikle işçinin bir yıldan az çalıştığı hallerde aylık 22,5 saati veya haftalık 5,2 saati aşan çalışmaların mevcut olması halinde hesaplamanın nasıl yapılması gerektiği de irdelenmelidir. Fazla çalışmanın kararlaştırılan ücrete dahil olduğu yönünde geçerli bir sözleşme hükmü olduğunda, ilk olarak fazla çalışmanın yıllık iki yüz yetmiş saati geçip geçmediği denetimi yapılmalıdır. İşçi yıl içinde bazı dönemlerde fazla çalışma yapmış olsa bile, her ay ödenen ücret içinde fazla çalışma ücreti de ödendiğinden fazla çalışma yapılan yapılmayan dönemler ayırımına gidilmeden yıllık iki yüz yetmiş saati aşan fazla çalışma olup olmadığı araştırılmasının ardından, yıllık bazda belirlenen fazla çalışmalar iki yüz yetmiş saatten az ise fazla çalışma ücreti hesaplanmaz. Buna karşın yıllık

²⁷⁹ Ertan, s.117.

²⁸⁰ Çelik ve Diğerleri, s.782-783.

²⁸¹“(…) Fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu kuralı fazla sürelerle çalışma ücretini de kapsar. Bu durumda öncelikle fazla sürelerle çalışmanın temel ücret içerisinde ödendiği varsayılır. Haftalık 5.2 saati aşan fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma varsa hesaplanarak ödenir.” Yargıtay 9. H.D., T.20.09.2022, E.2022/8795, K.2022/9928 <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.03.2024); Aynı konuda YHGK kararı için bkz: YHGK, T.02.12.2020, E.2016/2229, K.2020/994, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.03.2024); Yine, uygulamada davacı yan dava dilekçesinde genelde fazla çalışma/fazla sürelerle çalışma ayırımı yapmadan fazla çalışma ücreti talep edebilmektedir. Bu gibi durumlarda da iş sözleşmesinde *“fazla çalışma ücreti temel ücrete dahildir”* anlaşması olması muhtemeldir. Söz konusu durumda kanaatimizce işçi fazla çalışma ücretini talep ettiğinden esasen *“çoğun içinde az da vardır”* kuralı gereği talebinin fazla sürelerle çalışmayı da kapsadığı düşünülmelidir. Zira fazla çalışma ücreti %50 zamlı, fazla sürelerle çalışma ise %25 zamlı hesaplanır.

iki yüz yetmiş saat aşılmış ise, aylık 22,5 saati veya haftalık 5,2 saati aşan fazla çalışmalar için hesaplamaya gidilmektedir. İşçinin iş yerindeki çalışması bir yıldan az ise, yıllık iki yüz yetmiş saat kriteri çalışılan ay sayısına göre azaltılarak belirlenir. Nitekim söz konusu hususta Yargıtay 9. H.D’ nin ilke kararları da bu yöndedir²⁸². Örneğin, bir işçinin işyerinde on ay çalıştığını ve fazla çalışma ücreti talep ettiğini, ayrıca iş sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin temel ücrete dahil olduğuna yönelik anlaşma olduğunu düşünelim. Yargıtay 9. H.D. ilke kararlarına göre, iki yüz yetmiş saat kuralı tüm yıl için olduğundan bunun 1/12’sini bulup ($270/12=22,5$), çalışılan 10 ay ile çarpıldığında ($22,5*10=225$) 225 saatin denetimini yapmış olmaktadır. Dolayısıyla bulduğumuz bu saat sınırını aşan bir fazla çalışma varsa işçi fazla çalışma ücretine hak kazanmış olmaktadır.

Fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olduğuna yönelik anlaşmaların geçerli olabilmesi için Yargıtay tarafından aranan şartlardan üçüncüsü, işçilerin ücretlerinin belirli yükseklikte olmasıdır. Zira fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edilmesi kuralı işçiye ödenen asgari ücret tutarında tabiatıyla bir düşüşe yol açmaktadır. Yani, işyerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücreti içerdiği kararlaştırılması halinde, işverenin işçiyi asgari ücretle çalıştırma olanağı bulunmamaktadır²⁸³. Yargıtay kararlarında bu anlaşmanın işçinin ücretinin belirli ve asgari ücretten daha fazla olması halinde geçerli olabileceği vurgulanmıştır²⁸⁴. Bu doğrultuda ücretin belirli olmasının ne anlama geldiği veya ücretin asgari ücretten ne kadar yükseklikte olması gerektiği de irdelenmesi gerekmektedir. Söz konusu halde asıl ücret miktarının işçinin yapmış olduğu fazla çalışmalarla orantılı olacak şekilde yüksek tutulması icap etmektedir. Nitekim bir Yargıtay kararında bahsi geçen husus ““(…) Sözleşmedeki

²⁸² Yargıtay 9. H.D., T.28.11.2023, E.2023/14005, K.2023/18299, <https://legalbank.net/arama> (E.T:11.07.2024); Aynı yöndeki kararalar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.28.11.2023, E.2023/14002, K.2023/18296; Yargıtay 9. H.D., T.20.12.2022, E.2022/16822, K.2022/17186; Yargıtay 9. H.D., T.06.10.2020, E.2016/24268, K.2020/10634, <https://legalbank.net/arama> (E.T:11.07.2024)

²⁸³ Ertan, s.119.

²⁸⁴ ““(…) Sözleşme özgürlüğü kuralı uyarınca yasal sınırlar içinde kalan fazla çalışma ücretinin aylık ücretin içinde olduğuna dair sözleşme hükümleri kural olarak geçerlidir. Dairemiz; yerleşik hâle gelen ilkeleri ile fazla çalışma ücretinin, ücrete dâhil olarak kararlaştırılmış olmasına sınırlı olarak değer vermektedir. Bu bağlamda sözleşme hükümlerinin geçerliliğine getirilen iki ... sınırlama mevcuttur. Bunlardan ilki, 4857 sayılı Kanun'un 41 ... maddesi gereği fazla çalışma süresinin bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı; diğeri ise kararlaştırılan aylık ... ücretin asgari ücretin üzerinde olması gerekliliğidir. Bir başka anlatımla Dairemiz, ücret seviyesinin yüksekliğini kaydın geçerliliğinin tespitinde dikkate almaktadır.” Yargıtay 9.H.D., T.31.05.2023, E.2023/4285, K.2023/8376 <https://legalbank.net/arama> (E.T.:23.03.2024); Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.27.03.2023, E.2023/4109, K.2023/4448; Yargıtay 9. H.D., T.17.12.2020, E.2020/7800, K.2020/19030, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:23.03.2024).

kuralın geçerli olabilmesi için kararlaştırılan ücretin, asgari ücrete ilave olarak aylık 22,5 saat fazla çalışmanın zamlı kısmını aşacak şekilde belirlenmesi gerekir.” şeklinde ifade edilmiştir²⁸⁵. Belirtilen ilgili durumdan dolayı, işçinin asgari ücretle çalışması halinde fazla çalışma ücretinin temel ücret içerisine dahil edilmesi şeklindeki kuralın geçersiz olacağı şüphesizdir. Aksi halde işçinin ücretinin asgari ücretinin altında belirlendiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Hakikaten, ücretin asgari ücretten az olarak belirlenmesi söz konusu olamaz²⁸⁶. Bunun yanında Yargıtay bir kararında da iş sözleşmesinde ücret miktarının belirlenmediği hallerde de fazla çalışma ücretinin aylık ücreti içerdiğine dair kaydın geçerli olmayacağını kabul etmiştir²⁸⁷. Görülecektir ki, Yargıtayca fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğuna yönelik kayıtlarda işçinin ücretinin yüksekliği dikkate alınmaktadır. Tüm bu doğrultuda yukarıda ifade edilen şartlar olması halinde, iş sözleşmesinde yer alan fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olacağına yönelik hüküm geçerli olur²⁸⁸ ve işçi yıllık iki yüz yetmiş saatin üstünde çalışmadıysa fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaktır. İki yüz yetmiş saati aşan çalışması olması halinde ise, hesaplama kolaylığı açısından yukarıda da ifade edildiği üzere, işçinin aylık 22,5 saat veya haftalık 5,2 saati aşan çalışması olması durumunda ilgili saatler ispatlanan fazla çalışmalardan mahsup edilerek hesaplama yapılmalıdır²⁸⁹.

İşçinin fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edildiği hallerde, işçinin saat başına düşen ücretinin nasıl hesaplanması gerektiği de uygulamada önem arz etmektedir. İşçinin saat

²⁸⁵ Yargıtay 9. H.D., T.15.09.2020, E.2016/22288, K.2020/7779, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024).

²⁸⁶ Ücretin asgari ücretin çok az üstünde belirlenmesi halinde, fazla çalışma ücretinin temel ücret içerisinde olduğu kuralının geçerliliği konusundaki detaylı bilgi için bkz: Çil, “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, s.296-297.

²⁸⁷ Yargıtay 22. H.D., T.26.10.2017, E.2015/18339, K.2017/23176, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024).

²⁸⁸ Öte yandan Yargıtay’a göre işçinin asıl ücretine hafta tatili ücret alacağının ve UBGD alacağının dahil olduğuna yönelik iş sözleşmeleri geçersizdir. İtibar edilemez. Yargıtay 22. H.D., T.03.05.2018, E.2017/12679, K.2018/10466, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:23.03.2024).

²⁸⁹ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin bir kararında “(...) Çalışma süreleri ve fazla mesai ile ilgili sınırlamalar yasada belirli olup 270 saatlik sınır -yıl bazında- getirilmiştir. Günlük azamî 11 saatlik sınırı aşmadığı ve diğer yasal esaslara uyulduğu müddetçe 270 saatin yılın herhangi bir evresinde tamamlanması mümkündür. Bir yılın 12 ay, yıllık fazla mesai sınırının da 270 saat olduğundan hareketle ayda $270/12 = 22,5$ saat yahut bir adım daha ileri gidip haftada $22,5 / 4 = 5,625$ saat şeklinde bir sınırlamanın yasal dayanağı bulunmamaktadır. Yönetmelik 5. madde de farklı bir nitelemeye elverişli değildir (...)” şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay 22. H.D., T.24.12.2019, E.2016/25655, K.2019/24321, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024).

başına düşen ücreti hesaplanırken, aylık ücreti 225’e bölünmektedir²⁹⁰. İlgili aya ise işçinin iki yüz yetmiş saate denk gelen 22,5 saatlik kısmının da katılması gerekmektedir²⁹¹. Fakat saatlik ücretin 247,5 saat (225+22,5=247,5) üzerinden değil, fazla çalışma ücretleri %50 zamlı olduğu düşünüldüğünden 225 saatlik aylık çalışmaya 33,37 saatin (22,5*1,5) eklenmesiyle 258,75’e bölünerek hesaplanması gerekmektedir²⁹². Zira Yargıtay uygulaması da bu yöndedir²⁹³.

Yine, uygulamada sıklıkla karşılaştığımız bir diğer husus da hem iş sözleşmesinde geçerli bir fazla çalışmanın asıl ücrete dahil olduğuna yönelik hükmün bulunması hem de fazla çalışma ücretinin tahakkuk ettirilmesidir. Söz konusu hallerde öncelikle işçinin haftalık yahut aylık çalışma süresi tespit edilecek olup, haftalık 5,2 saatlik veya aylık 22,5 saatlik süre çalışma süresinden mahsup edilmesi gerekmektedir. Ardında da işveren tarafından yapılmış olan ödemeler hesaplanan fazla çalışma ücretinden düşürülmelidir²⁹⁴. Örneğin, işçinin iş sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin asıl ücretine dahil olduğuna yönelik hükmün Yargıtay kriterlerine göre geçerli olduğunu varsayalım. Yine, işçinin dava aşamasında haftalık 20 saatlik fazla çalışma yaptığını ispatladığını düşünelim. Aynı zamanda işverenin 2018 yılı şubat ayında 200 TL; 2018 yılı mart ayında 100 TL; 2018 yılı nisan ayında 500 TL fazla çalışma ücretini tahakkuk ettirmiş olduğunda yapılacak olan hesaplama ilk olarak işçinin yapmış olduğu haftalık 20 saatlik fazla çalışmadan sözleşme hükmüne göre 5,2 saatlik çalışma mahsup edilerek 14,8 saat için fazla çalışma ücreti hesaplanmalı ve tezimizin

²⁹⁰ Detaylı bilgi için bkz: 3.2 Zamana Göre Ücret yahut Maktu Ücret Alan İşçiler Bakımından Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması

²⁹¹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre “(...) İşçiye her ay ödenen ücret içinde fazla çalışmaların bir kısmının yer aldığı taraflarca kabul edildiğine göre işçiye her ay ödenen ücret içinde fazla çalışmaların bir kısmının yer aldığı taraflarca kabul edildiğine göre 270 saatin 12 aya bölünmesi sonucu belirlenen 22,5 saat, her ay için kanıtlanan fazla çalışma süresinden indirilmelidir (...)” Yargıtay 9. H.D., T.30.09.2020, E. 2016/25143, K.2020/10059, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024).

²⁹² Mülâyim ve Kayık Aydınalp, s.451-452.

²⁹³ Yargıtay 7. H.D., T.21.01.2014, E.2013/20264, K.2014/704, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024).

²⁹⁴ “(...) Somut olayda; davalı işverenin imzasız bordrolar ile fazla mesai tahakkuk ettirip bankaya ödediği anlaşılmaktadır. Her ne kadar bu ödemeler nedeni ile mahkemece davacının fazla mesai alacağını bulunmadığı sonucuna ulaşılmış ise de bu kabul yukarıda anlatıldığı üzere hatalıdır. Mahkemece yapılması gereken iş; dosyadaki bilgi ve belgelere göre fazla mesai yaptığı anlaşılan davacı işçinin imzaladığı çalışma kuralları başlıklı belge uyarınca, fazla mesai ücret içinde kararlaştırıldığından haftalık 5,2 saat, aylık 22,5 saat, yıllık 270 saati aşan fazla mesai karşılığı hesaplatılıp ispat tanıkla yapıldığından hesaplanan fazla mesai alacağına takdiri indirim uygulandıktan sonra en son ödendiği anlaşılan fazla mesai ücretleri de mahsup edildikten sonra kalırsa bakiyeye hükmetmektir.” Yargıtay 9. H.D., T.22.11.2021, E.2021/11508, K.2021/15706, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024).

üçüncü bölümünde detaylı şekilde anlatılacak olan hakkaniyet indirimi yapılmalıdır. Ardından tahakkuk ettirilmiş olan 800 TL'nin düşürülmesi gerekmektedir²⁹⁵.

Peki, uygulamada fazla çalışma ücretinin temel ücret içerisinde ödenmesi hükmü geçerli olmalı mıdır? Öncelikle, ilgili hükmün geçerli sayılması, aslında fazla çalışma ücretini azaltmaya yönelik bir amaç ortaya koymaktadır. Bunun yanında yukarıda da belirtildiği gibi söz konusu düzenleme için Yargıtay kararları tarafından sınırlamalar getirilmiştir. Gerçekten ilgili hüküm adaletsiz sonuçlar meydana getirmeye elverişli olduğundan, Yargıtay “*fazla çalışma ücretlerinin aylık temel ücrete dahil olması*” kuralı için sınırlamalara ihtiyaç duymuştur.

Kanaatimizce, bahsi geçen hüküm baştan itibaren geçersiz olmalıdır. Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş K. md. 37 uyarınca “*İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır. Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir.*”. Nitekim ilgili maddeye bakıldığında iş sözleşmelerinde aylık ücretin içinde fazla çalışma ücretinin de dahil olduğu düzenlenerek, hiçbir ayırıştırma yapılmadan ücretle birlikte fazla çalışma ücretinin ödendiği hususu kanuni düzenlemeye aykırıdır. Söz konusu maddeye aykırı bir durum olduğunda 4857 sayılı İş K. md. 102 gereğince idari para cezası söz konusu olmaktadır. Özetle fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğuna yönelik sözleşme hükümlerinin baştan itibaren geçersiz olduğunu ve söz konusu kuralın belirtilen maddeye aykırılık teşkil ettiğini düşünmekteyiz²⁹⁶.

²⁹⁵ Sümer ve Kayırgan, s.798.

²⁹⁶ Aynı yönde: Çil, “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, s.274-275; Ertan, s.106-107.

2.2 FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN İSPATI

2.2.1 İspat Yükü

2.2.1.1 Genel olarak

TDK'ye göre ispat, kanıt, kanıtlama anlamlarına gelmektedir. Hukuki anlamda ispat ise, tarafların iddialarının doğru ve gerçek olup olmadığı hususunda hâkimi inandırma çabalarıdır²⁹⁷. Belirtmek gerekir ki, hâkim taraflar arasında somut uyuşmazlık konusu olan olguların gerçekleşip gerçekleşmediğini, hukuk yargılamasında kural olarak resen araştıramaz. Bu nedenle bir olgunun gerçekleşip gerçekleşmediğini, taraflar ispat etmelidir. İspat yükü, bir olayın gerçekleştiği veya gerçekleşmediği iddiasında bulunan tarafa ve taraflara düşen usulü bir yükür²⁹⁸. Buna karşın söz konusu yükü yerine getirmeyen taraf hakkında, maddi hukuktaki gibi ifaya zorlama veya tazminat yaptırımını uygulanmaz. Başka bir anlatımla kendisine ispat yükü düşen taraf, iddiasını ispat edemediği takdirde, olgusu ispatlanmamış sayılır ve aleyhine olacak sonuca katlanma durumu söz konusu olur. Bu nedenle ispat bir yükümlülük değil, yükür (kulfettir)²⁹⁹. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanun'unda ve 4857 sayılı İş Kanun'unda fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın ispat yükü konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanun'unun 9. maddesinde “*Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde 6100 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.*” şeklinde ifade edilmesiyle ispat yükü ile alakalı bahsi geçen Kanun hükümlerine gönderme yapılmıştır. Dolayısıyla ispat yükü usul hukuku içerisinde yer alan bir müessesedir. İlgili Kanun'un 189. maddesinde “*Taraflar, Kanun'da belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir.*” şeklinde belirtilmesiyle ispat yükünün aynı zamanda bir hak olduğu da vurgulanmıştır. Zikredilen maddenin devamı fıkralarına bakıldığında ise, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından dikkate alınamayacağı, Kanun'da hangi delillerin ispat aracı olarak kullanılacağı düzenlenmişse belirtilen olay için o delillerin kullanılmasının gerektiği ve olgunun ispatı için gösterilen delillerin uygun olup olmadığının mahkeme tarafından karar verileceği

²⁹⁷ Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes ve Oğuz Atalay, **Medeni Usul Hukuku**, 11. Basım, İstanbul: On iki levha Yayınları, 2024, s.338.

²⁹⁸ Pekcanitez, Özkes ve Atalay, s. 357-358.

²⁹⁹ İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Atalay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 8. Basım, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020, s.555-556; Pekcanitez, Özkes ve Atalay, s.358.

görülebilecektir. Ayrıca anayasamızda “*hak arama hürriyeti*” başlıklı 36. maddesinde ispat temel bir hak olarak nitelendirilmiştir³⁰⁰.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanun’un 9. maddesinden hareketle, HMK md. 190/1 fıkrası uyarınca Kanun’da özel bir düzenleme olmadıkça, iddia edilen olguya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak taraf, iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Aynı kural TMK’nın “*ispat kuralları*” başlıklı 6. maddesinde³⁰¹ “*Kanun’da aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” denilmek suretiyle yinelenmiştir. Ayrıca HMK md. 191’de karşı ispat kuralı da düzenlenmiştir. Buna göre, ispat yükü kendisinde olmayan taraf, ispat yükü kendisine düşen tarafın delil göstermesini beklemeden karşı delil sunma hakkına sahiptir. Bununla beraber delil sunan taraf ispat yükünü üzerine almış olmaz³⁰².

HMK md. 192’ye göre Kanun’un belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği durumlarda, Kanun’da düzenlenmemiş olan diğer ispat araçlarına başvurulabilir. Yine, tarafların göstermiş oldukları delillerden yargılama sırasında vazgeçmeleri mümkündür. Ancak bu halde HMK md. 196 uyarınca karşı tarafın muvafakatinin olması gerekmektedir³⁰³. Anılan Kanun’un 193. maddesinde ise delil sözleşmesi açıklanmıştır. Söz konusu maddeye göre taraflar belli olayların ispatlanmasında kullanılabilecek olan ispat araçlarını kararlaştırma hakkına sahiptirler. Ancak taraflar delil sözleşmesini yaparken taraflardan birinin ispat hakkını ortadan kaldıracak yahut fevkalade güçleştirecek şekilde olmayacağına dikkat etmelidirler. Aksi halde yapılan bu sözleşme geçersiz olacaktır³⁰⁴. İlgili hükme göre işçinin işveren karşısında güçsüz olması ve iş ilişkisi devam ederken baskın olan

³⁰⁰ Pekcanitez, Özekes ve Atalay, s.338-339; Şahin Çil, “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, *İÜFHM*, 2014, C.72, S.2, s.87; Ayşenur Aydoğdu Günalp, **Fazla Çalışmanın İspatı**, 1. Basım, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s.51.

³⁰¹ Pekcanitez’e göre İsviçre Medeni Kanun’undan alınan bu hüküm İsviçre Hukukuna da Fransız Medeni Kanun’undan geçmiştir. Ancak TMK md. 6’da belirtilen ispat yükü kuralı tek başına yeterli bulunmamıştır. Bunun nedeni ise ilgili maddenin ispat kuralını tam olarak yansıtmayacak şekilde kaleme alınmadığıdır. Bu nedenle ispat yüküne ilişkin genel kural HMK md. 190’da tekrar düzenleme yoluna gidilmiştir. Pekcanitez, Özekes ve Atalay, s.359.

³⁰² Baki Oğuz Mülâyim, “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, *İş ve Hayat Dergisi*, 2019, C.5, S.9, s.133; Pekcanitez, Özekes ve Atalay, s.357-361.

³⁰³ HMK md. 196: “*Delil gösteren taraf, karşı tarafın açık izni olmadıkça, o delile dayanmaktan vazgeçemez.*”

³⁰⁴ Delil sözleşmesi hakkında daha detaylı bilgi için bkz: Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024, s.279-280; Abdurrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, Yenilenmiş ve Göz. Geç. 5. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020, s.537-540.

işverenin bu tarz sözleşmeleri işçilere kolaylıkla imzalatabilmesi sebebiyle işçinin korunması ilkesi³⁰⁵ uyarınca işçi ile işveren arasında delil sözleşmesi yapılamayacağı söylenebilir³⁰⁶. Ancak işveren veya işveren sendikası ile işçi sendikası arasında düzenlenen delil sözleşmesi geçerlidir³⁰⁷. Buna karşın işçi sendikasının kendi hakkını araması için bu sözleşmenin işçiyi bağlamayacağı belirtilmiştir. Nitekim konuyla ilgili bir Yargıtay kararında, iş hukukundaki delil sözleşmelerinin dar yorumlama ilkesi uyarınca toplu iş sözleşmelerinde fazla çalışmanın ispatı için kurulan delil sözleşmesi niteliğinde olan hüküm işçi aleyhine bir düzenleme olduğu, fazla çalışmaya yönelik Kanun'da yer alan düzenlemelerin nispi emredici nitelikte olmasından dolayı işçinin aleyhine düzenleme yapılamayacağı ve bu nedenle toplu iş sözleşmesinde yer alan hükme uyulmasına gerek olmadan işçi fazla çalışmaya yönelik ispatını kanun maddelerine yönelik ispatlama hakkına sahip olduğu, dolayısıyla işçiye fazla çalışma ücretinin verilmesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir³⁰⁸.

HMK md. 194'e göre tarafların iddialarını somutlaştırmaları ve hangi delilin hangi olgunun ispatı için gösterildiğini de açıkça belirtmeleri gerekmektedir. İlgili madde uyarınca uygulamada, iş davalarında genel geçer ifadelerle alacağın istenmesi mümkün değildir. Örnek vermek gerekirse, iş davalarında aylık ücretinin ispatı konusunda banka kayıtlarına

³⁰⁵ Yargıtay kararına göre, İş hukukunun temel prensibi arasında yer alan işçinin koruma ilkesinin sonucu işçi lehine yorum ilkesidir. Yargıtay 10. H.D., T.06.07.2023, E.2022/13446, K.2023/7586, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:06.04.2024).

³⁰⁶ H. Argun Bozkurt, "İş Mahkemeleri ve Yargılama Yöntemi", *Ankara Barosu Dergisi*, 2010, S.2, s.202.

³⁰⁷ Öğretiye göre bu kimseler arasında yapılan delil sözleşmesinin geçerli olmasının nedeni ise, toplumsal hayat karşısında denk iki güce sahip olmalarından dolayıdır. Bozkurt, s.203.

³⁰⁸ "(...) Davacının fazla çalışma ücreti alacağı olup olmadığı taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Öncelikle toplu İş Sözleşmesi'nin 25. maddesinde fazla çalışma istek fişinin bulunması gerektiği, fazla çalışmanın çizelgeye bağlanması gerektiği ve bu çizelgenin de işçi ile servis yetkilisi tarafından imzalanması gerektiği belirtildikten sonra bu şartlara uyulmaması durumunda fazla çalışma ücretinin ödenmeyeceği ifade edilmiştir. Bu hükmün somut olayda fazla çalışma ücreti talebi ile iş hukuku ilkeleri yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir. Toplu iş sözleşmesi hükmünde fazla çalışmanın ispatı özel bir geçerlilik şartına bağlanmış ve bu şartı taşıdığı ispatlanamayan fazla çalışmaların ücretlerinin ödenmek zorunda olunmadığı belirtilmiştir. İş Kanunu'nda fazla çalışmaya ilişkin hükümlere bakıldığında bunların nisbi emredici nitelikte hükümler olduğu görülmektedir. Nisbi emredici nitelikte hükümlerin ise işçi aleyhine olarak değiştirilemeyeceği açıktır. Öte taraftan ispata ilişkin kurallar genel olarak 6100 sayılı Kanun'da yer almaktadır. İspata ilişkin kuralların özelleştirilmesi delil sözleşmesiyle olabilir. Ancak iş hukuku uygulamasında delil sözleşmesi dar yorumlanmaktadır. Ancak uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yapılacak delil sözleşmelerine geçerlilik tanınabilmektedir. Bu sebeplerle toplu iş sözleşmesinin 25. maddesine göre belgelendirilmese de fazla çalışmanın ispatlanması durumunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41 ve devamı maddeleri uyarınca davacıya fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekmektedir." Yargıtay 22. H.D., T.23.03.2016, E.2016/5276, K.2016/9211 <https://legalbank.net/arama> (E.T:18.11.2023).

dayanılarak, banka kayıtları delilinin işçinin aylık ücreti ispatı konusunda yararlı olacaktır³⁰⁹. Bununla beraber HMK md. 25 gereği taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Başka bir ifadeyle hâkim, taraflarca beyan edilmeyen konuya ilişkin bir durumu kural olarak kendiliğinden dikkate alamayacağından davada hâkim tarafından karar verilmesi için ispatı gereken olgulara yönelik tüm bilgi ve belgeleri o davanın tarafları getirmek zorundadır. Dolayısıyla usulü uygulama olarak işçilik alacaklarında da bu husus geçerlidir³¹⁰.

Yine, HMK md. 187 hükmüne göre “İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir. Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz.”. Başka bir deyişle bir taraf, ancak kendisinin dayandığı olguların doğru olduğunu yahut diğer tarafın dayandığı vakıaların doğru olmadığını ispat ederek, davanın kazanılmasını veya reddedilmesini sağlamaktadır³¹¹. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın ispatı ise, işçinin 4857 sayılı İş Kanun’unda ve FÇY’de belirlenen normal çalışma sürelerini aşacak şekilde çalışma yapıp yapmadığı ve bu çalışmaların karşılığının verilip verilmediğine ilişkin hâkimi inandırma çabasıdır³¹². İlgili husus bir alt başlıkta detaylı şekilde incelenecektir.

2.2.1.2 Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmada ispat yükü

HMK md. 190/1. fıkra ve TMK md. 6’dan hareketle, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yapıldığı iddiasıyla bunların karşılığı da zamlı ücretin ödendiği iddiasında ispat yükümlüsü kendi lehine hak çıkaran tarafların ayrı olması nedeniyle birbirinden farklılık göstermektedir. Şöyle ki, iş davalarında işçi fazla çalışma yahut fazla sürelerle çalışma yaptığını ispatlamakla yükümlü olup, işveren ise bahsi geçen çalışmaların ücretinin ödendiğini yahut serbest zaman olarak kullandırıldığını ispatlamakla yükümlüdür³¹³. Nitekim ilgili konuya yönelik istikrar

³⁰⁹ Çil, s.87.

³¹⁰ Pekcanitez, Özkes ve Atalay, s.354.

³¹¹ Ramazan Arslan ve Diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, Güncellenmiş 9. Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s.415; İspat konusu hakkında daha detaylı bilgi için bkz: Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukuku**, Göz. Geç. ve Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2024, s.490-493; Karşı, s.503-506.

³¹² Can, B. (2022). Fazla Çalışma ve İspatı, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, s.143.

³¹³ Süzek ve Başterzi, s.881; Çelik ve Diğerleri, s.784-785; Ekmekçi ve Yiğit, s.512-513; Ayça Ulaş, “Genel Olarak Fazla Çalışma”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 2016, C.90, S.2, s.80; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s.301.

kazanmış Yargıtay kararlarında, fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatlamakla yükümlü denilmek suretiyle fazla çalışma yapıldığının ispat yükünün işçi de olduğu vurgulanmıştır³¹⁴. Yine konuya ilişkin Yargıtayın yerleşik içtihadında ise, “*fazla çalışmanın karşılığı olan ücret ödemesini işveren ispat eder.*” denilmek suretiyle fazla çalışmanın karşılığının ispat yükünün işverende olduğu vurgulanmıştır³¹⁵. Ayrıca işçinin kural olarak fazla çalışma yaptığı iddiasını her türlü delille ispatlayabilmesi mümkün iken, işveren iddiasını yazılı belgelerle ispatlayabilmektedir. Zira kesin delille ispat hususu sadece hukuki işlemler³¹⁶ için geçerlidir. Buna karşılık hukuki filler³¹⁷ ise hukuk sisteminin sonuç bağlamış olduğu eylemler her türlü delillerle ispatlanabilmektedir. Özetle işçinin normal çalışma süresinin üzerinde çalıştığı iddiası hukuki bir fiil olması sebebiyle senetle ispatlama zorunluluğu bulunmamaktayken, fazla çalışma ücretinin ödenmesi hukuki işlem niteliğinde olması nedeniyle senetle ispat konusundaki HMK hükümlerine tabi olacaktır³¹⁸.

2.2.2 İspat Araçları

2.2.2.1 Tanık beyanlarının fazla çalışmanın ispatına etkisi

Yukarıda da belirtildiği üzere, fazla çalışmanın ispatı genel hükümlere tabi olup, işçi fazla çalışma yaptığını diğer delillerin yanında tanıkla da ispatlayabilmektedir. Buna karşın işveren fazla çalışmanın karşılığını verdiğine yönelik ispatını tanık anlatımı ile yapamayacak olup, yazılı belgelerle ispatlaması gerekmektedir³¹⁹.

³¹⁴ Yargıtay 9. H.D., T.15.12.2021, E.2021/12100, K.2021/16589, <https://legalbank.net/arama> (E.T:22.08.2024); Aynı yöndeki benzer kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.29.09.2021, E.2021/8504, K.2021/13277; Yargıtay 9. H.D., T.T.19.01.2016, E.2014/28396, K.2016/1293; Yargıtay 22. H.D., T.04.10.2018, E.2017/14710, K.2018/21054, <https://legalbank.net/arama> (E.T:22.08.2024); Yargıtay 9. H.D., T.28.02.2013, E.2010/46301, K.2013/7156 Akt. Melekoğlu Keser, s.111-115.

³¹⁵ Yargıtay 9. H.D., T.08.03.2022, E.2022/1799, K.2022/2946; Yargıtay 9. H.D., T.21.06.2018, E.2018/5093, K.2018/13442, <https://legalbank.net/arama> (E.T:22.08.2024); Yargıtay 22. H.D., T.21.06.2017, E.2017/34907, K.2017/15078 Akt. Melekoğlu Keser, s.311-312.

³¹⁶ Hukuki işlem, belirli bir hukuki sonuç meydana getirmeye yönelmiş olan tek ya da çok taraflı irade beyanı anlamına gelmektedir. Şebnem Akipek, “Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi”, *AÜHD*, 1995, C.44, S.1, s.269-270.

³¹⁷ Hukuki fiil, kişi iradesi sonucu olan ve hukuk sistemi tarafından kendisine hukuki sonuç bağlanan olaylar anlamına gelmektedir. Akipek, s.270.

³¹⁸ Merve Göksel, “Fazla Çalışmanın İspatı”, *İSGHD*, 2009, C.6, S.3, s.1018. Senetle ispat konusu hakkında detaylı bilgi için bkz: Pekcanitez, Özkes ve Akkan, s.384-409; Kuru ve Aydın, s.273-279; 6100 sayılı HMK md. 199 vd.

³¹⁹ Yazılı belgelerle ispat “*Dijital Veriler ve Yazılı Belgeler*” başlığı altında detaylı şekilde incelenecektir.

Hukuki anlamda tanık, davada taraf olmayan üçüncü kişilerin taraflar arasındaki çekişmeli olan ve geçmişte meydana gelmiş olan olgularla alakalı sahip olduğu bilgi ve algılarını mahkemeye aktaran kimsedir. Bu bilgiler ise tanığın gördüğü ve işittiği şeklindedir. Tanık sadece gördükleri ve duyduklarını mahkemeye aktarır³²⁰. İlgili konularda tanığa görüşü sorulmaz ve yorumlanması beklenemez. 6100 sayılı HMK 240-265 maddeleri arasında düzenlenen tanık beyanları başlığından da anlaşılacağı üzere, takdiri delil niteliğinde olması nedeniyle tanık beyanları hâkimi bağlamaz ve hâkim tarafından söz konusu beyanlar serbestçe değerlendirilebilir. Ayrıca hâkim tanık beyanlarının aksine bir karar verdiği zaman kararda tanık beyanlarına neden itibar edilmediğini de açıklaması gerekmektedir³²¹.

İş davalarında uygulamada en sık başvurulun delil tanık delilidir. Dolayısıyla iş yargısında hesap bilirkişilerini de en çok meşgul eden konudur³²². İş mahkemelerinde tanık beyanları söz konusu olduğunda, uygulamada genellikle işçi tanıklarının fazla çalışma yapıldığı yönündeki beyanları karşısında, işveren tanıklarının ise tam tersi şeklinde işyerinde olan çalışma düzeninin fazla çalışma yapmayı gerektirmediği yönündeki beyanlarıyla aynı davada karşılaşmak mümkündür. Aslında bu tanık beyanlarıyla her iki taraf da iddiasını ispatlamıştır. Ancak yargı uygulamalarında işçi lehine yorum ilkesi dikkate alınarak işçi tanıklarına üstünlük tanınmaktadır³²³. İfade edildiği üzere, kesin deliller arasında yer almayan tanık delili yazılı delillere kıyasla güvenilir görülmemesi nedeniyle Yargıtay fazla çalışmanın ispatı konusunda tanık beyanlarını değerlendirirken bazı ölçütler belirlemiştir. Yargıtayın belirlediği ölçütler aşağıda başlıklar altında detaylı şekilde incelenecektir.

Tanığın beyanlarına itibar edilmemesi gereken durum

Yargıtayın ölçütlerinden ilki uyarınca işyerinde çalışma süresinin belirlenmesine ve tespit edilmesine yönelik işçinin fazla çalışma yaptığını gösteren işe giriş çıkış kayıtlarıyla benzeri belgeler bulunuyorsa, bu hususta yazılı delillerin esas alınması ve tanık beyanlarına itibar

³²⁰ Nevzer Sebla Demirtaş, “İş Hukukunda Delil Tespiti Yoluyla Tanık Dinletilmesi”, *Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2019, C.12, S.1, s.38.

³²¹ Mülayim, “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, s.137; Tanıklık durumuna yönelik genel hükümler hakkında daha detaylı bilgi için bkz: Pekcanitez, Özekes ve Akkan, s.414-413.

³²² Mülayim, “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, s.135.

³²³ Sümer ve Kayırgan, s.262.

edilmemesi gerekir³²⁴. Başka bir anlatımla, tanıkla ispat kuralı yazılı delil olmaması halinde söz konusu olacaktır³²⁵. Nitekim ilgili husus istikrar kazanmış Yargıtay kararlarında “(...) *Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir* (...)”³²⁶ şeklinde ifade edilerek, yazılı belgenin bulunduğu hallerde artık tanık beyanlarına değer verilemeyeceği vurgulanmıştır. Buna karşın delil başlangıcı olan olaylarda da tanık deliline başvurulabilir (6100 sayılı HMK md.202/1). Delil başlangıcı tanımı HMK md. 202/2. fıkrasında yapılmıştır. İlgili fıkra göre delil başlangıcı, iddia edilen olayı kesin bir şekilde ispatlayamamakla beraber iddianın gerçekliğine dair ihtimalin mevcut olduğunu gösteren belgeler anlamına gelmektedir³²⁷.

Fiili görgüye dayalı tanık beyanları

Yargıtayın belirlediği ikinci ölçüt, tanık beyanlarının görgüye dayalı olması gerektiğidir³²⁸. Görgüye dayalı olması ise, işçiyle sürekli aynı işyerinde çalışması ve işçinin yaptığı işle alakalı bütünüyle bilgi sahibi olabilmesi anlamına gelmektedir³²⁹. Başka bir ifadeyle, tanık olarak dinletilecek olan işçilerin davacı işçiyle aynı işyerinde³³⁰ ve aynı dönemde çalışıyor

³²⁴ YHGK, T.20.02.2013, E.2012/843, K.2013/253; Yargıtay 2. H.D., T.24.05.2013, E.2013/10418, K.2013/12144, <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T.:22.08.2024); Yargıtay 9. H.D., T.25.12.2017, E.2017/7914, K.2017/22151; Yargıtay 22. H.D., T.04.10.2018, E.2017/14710, K.2018/21054, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024).

³²⁵ Ekmekçi ve Yiğit, s.525-526.

³²⁶ Yargıtay 22. H.D., T.01.07.2020, E.2018/796, K.2020/8269; Yargıtay 22. H.D., T.04.12.2019, E.2016/24049, K.2019/22369; Yargıtay 22. H.D., T.13.12.2017, E.2015/22116, K.2017/28491, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:18.11.2023).

³²⁷ Delil başlangıcı detaylı bilgi için bkz: Baki Kuru ve Burak Aydın, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 8. Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s.279-282; L. Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, **Medeni Usul Hukuku**, Değiştirilmiş, Genişletilmiş ve Yargıtay Kararları İşlenmiş 12. Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s.484-486.

³²⁸ Yargıtay 9. H.D., T.18.04.2022, E.2022/4370, K.2022/4573; Yargıtay 9. H.D., T.08.07.2019, E.2016/5788, K.2019/15101; Yargıtay 9. H.D., T.28.02.2013, E.2010/46301, K.2013/7156, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024).

³²⁹ Yargıtay 22. H.D., T.15.06.2017, E.2015/15557, K.2017/14162, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:22.08.2024); Benzer kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.27.10.2020, E.2017/17679, K.2020/13636; Yargıtay 22. H.D., T.14.01.2016, E.2014/26439, K.2016/636, <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T.:22.08.2024).

³³⁰ Öğretide bazı işyerlerinin kendisine ait şubelerinin olabileceği belirtilmiş olup, bu halde tüm şubelerde çalışma koşullarının aynı olduğu ispatlanırsa, ilgili durumda tanığın aynı işyerinde çalışma şartının aranmayacağı, kanıtlanmaz ise, tanık beyanları nazara alınmayacağı ifade edilmiştir. Sümer ve Kayırgan, s.276; Bir Yargıtay kararında farklı şehirlerde olan şubeler için durumun daha belirgin olduğu, şehirlerdeki nüfusların ve yoğunlukların farklılık arz edeceğinden dolayı başka şehirde yer alan çalışmanın o şehirde çalışan

olması ve aynı zamanda davacı işçinin çalışma düzenini, ortamını, saatlerini ve koşullarını biliyor olması gerekmektedir³³¹. Ekleyelim ki, tanıkların fiili görgüye dayalı olup olmadığını anlamak için mahkemece tanıkların çalıştıkları döneminin tespit edilmesi gerekmektedir. Söz konusu hususta ise, tanıkların çalıştıkları dönemler için SGK dökümleri istenmeli ve çalıştıkları dönemler belirlenmelidir³³². Bu doğrultuda bilirkişiler tarafından hesaplama yapılırken tanıkların çalıştığı süreler nazara alınmalıdır³³³. Ayrıca davacı işçi tanıklarının fiili görgüye sahip olmaması halinde, yargılamada davalı tanık anlatımları ile sonuca gidilmesi gerekmektedir³³⁴.

Yukarıda ifade edildiği üzere, mahkemece tanığın beyanı işçiyle çalıştığı süreyle dikkate alınmalıdır. Konuya ilişkin birçok Yargıtay kararı bulunmaktadır³³⁵. Yargıtay 22. Hukuk

tanıkla ispatlanması gerekmekte olduğu vurgulanmıştır. Yargıtay 9. H.D., T.26.05.2021, E.2021/5429, K.2021/9578 Akt. Sümer ve Kayırgan, s.277.

³³¹ Karacan Çetin, s.138; Aydoğdu Günalp, s.102; Mülayim, “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, s.136-137.

³³² Şahin Çil, **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları**, 1. Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s.151.

³³³ Yargıtay 9. H.D., T.06.04.2021, E.2021/1401, K.2021/7667, <https://legalbank.net/arama> (E.T:22.08.2024).

³³⁴ “(...) Davacı tanıklarının alacağı varlığını ispatlamaya yeterli görülmemesi yerinde ise de davalı tanığının işyerinde çalışma saatlerine yönelik beyanı değerlendirilmeden talebin reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. H.D., T.01.11.2021, E.2021/10494, K.2021/15215, <https://legalbank.net/arama> (E.T:24.07.2024); Doktrinde bu hususta davalı tanığın beyanlarına göre hesaplama yapılacaksa davalı tanığının da çalıştığı süreleri dikkate alınarak hesaplama yapılmalıdır. Sümer ve Kayırgan, s.275; Yine öğretide fiili görgüye tanık beyanlarının aksine varsayıma dayalı, abartılı tanık anlatımlarına itibar edilemeyeceği belirtilmiştir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz: Sümer ve Kayırgan, s.277-280.

³³⁵ “Somut olayda; davacının fazla çalışma talebi tanık anlatımlarına göre 2008 yılı ve sonrası için hesaplanıp hüküm altına alınmıştır. Tanık anlatımlarından dosya içeriğinden davacının 23.06.2011 tarihinden itibaren 411. sokakta bulunan iş yerinde çalışmaya başladığı, tanıkların da bu dönemde davacıya komşu işyerinde çalıştıkları anlaşılmaktadır. Bu durumda; tanıkların davacı ile birlikte çalıştıkları süreler ile bağlı kalınmak suretiyle davacının fazla çalışma alacağı konusunda bir değerlendirme yapılarak karar verilmelidir. Zira tanıklar ancak kendi çalışma dönemlerindeki çalışma şekli ile ilgili bilgi sahibi olabilirler ve tanıklıklarına ancak kendi çalışma dönemleri ile sınırlı olarak itibar edilebilir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 22. H.D., T.01.06.2017, E.2017/8127, K.2017/13039, <https://legalbank.net/arama> (E.T:29.01.2025) Karara bakıldığında görülecektir ki, davacı işçiyle tanığın hangi dönemlerde bir arada çalıştığının belirlenip buna göre hüküm kurulması gerekmektedir. Aksi halde tanıklar ile işçinin bir arada çalıştığı süreler dikkate alınmalıdır; “(...) Somut olayda, davacının fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma iddiasını tanık anlatımı ile ispat ettiği sonucuna varılarak, bilirkişi raporunda hesaplanan alacaklar hüküm altına alınmıştır. Ancak yargılama sırasında dinlenen davacı tanıklarının davacı ile çalıştıkları süre dosya kapsamından anlaşılamamaktadır. Fazla çalışma iddiasının ispatında tanık anlatımlarına göre sonuca gidilebilir ise de tanıkların anlatımına sadece davacı ile çalıştıkları süre ile sınırlı olarak itibar edilebileceği gözden kaçırılmamalıdır. Mahkemece tanıkların davacı ile çalıştıkları süre netleştirilmeli, buna göre davacının fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücretine hak kazanıp kazanmadığı belirlenmelidir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir (...)” Yargıtay 9. H.D., T.13.04.2021, E.2021/3110, K.2021/8070, <https://legalbank.net/arama> (E.T:29.01.2025); Bir başka Yargıtay kararında da “(...) Dinlenen tanık beyanları dikkate alındığında tanıkların bilgi ve görgüye dayalı oldukları dönem için (...)” ifade edilmiştir. Söz konusu ifadeye bakıldığında görülecektir ki, tanık beyanlarının bilgi ve görgüye dayalı dönemlerinin tespit edilmesi

Dairesi'nin bir kararında fazla çalışmanın ispatında önemli olan hususun davacı tanıklarının davacı işçiyle ortak çalışma saatleri içerisinde olması gerektiği, aksi halde ise ilgili tanıkların beyanlarına itibar edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır³³⁶. Yine Yargıtay, davacı tanıklarının davacının aile dostu ve kuzeni olması nedeniyle davacının çalışma düzenine dair bilgilerinin görgüden çok davacıdan kaynaklı olarak duyuma dayalı olması sebebiyle ispat edilemeyen fazla çalışmanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir³³⁷.

Tüm bunlara karşın bir işçi her zaman aynı işyerinde çalışmış olan bir tanık bulamayabilir. Bu halde istisnai bir durum olarak çalışma saatlerini bilen tanığın komşu işyerlerinde aynı dönemde çalışmış olan işçilerden tanık olarak sunulabilir ve hâkim de ilgili koşulları

gerektiği yeni tarihli Yargıtay kararında da vurgulanmıştır. Yargıtay 9. H.D., T.25.04.2023, E.2023/478, K.2023/5965, <https://legalbank.net/arama> (E.T:25.11.2023); Yargıtayca “(...) somut uyumsuzlukta mahkemece davacının fazla çalışma ücreti konusunda tanık beyanlarına itibar edilmiştir. Davacı tanığı olan E...E...’nin 01.09.2000-08.09.2010 tarihleri arasındaki çalıştığı dönem için yapılan fazla çalışma ücreti hesabı yerinde ise de, bu tarihten akdin feshedildiği tarihe kadar olan dönem de davacı tanıklarının bildirilen dönem için çalışmalarının bulunmadığı anlaşılmasıyla 08.09.2010 tarihinden sonraki dönem için davalı tanığı Y...T...’nin beyanlarının dikkate alınarak hesaplama yapılması gerekmektedir.” denilmek suretiyle tanık beyanlarını davacı işçiyle aynı dönemde çalışması gerektiği ve hesaplama konusunda da sadece o dönemlerle sınırlı bir hesaplamanın yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Yargıtay 9. H.D., T.10.02.2020, E.2017/14029, K.2020/1756, <https://legalbank.net/arama> (E.T:25.11.2023). Aynı husus Yargıtay 9. H.D.’nin kararında şu şekilde belirtilmiştir: “(...)davalı tanık beyanına göre davalı işyerinde fazla mesai mevcut olmayıp fazla mesai hesabı davacı tanık beyanları dikkate alınarak yapıldığına ve davacı tanıklarının davacı ile çalışmadıkları dönem için bilgi sahibi olmalarının mümkün olmamasına göre fazla mesai hesabının davacı tanıkları ile davacının birlikte çalıştıkları dönemle sınırlı yapılması gerekirken hesabın zamanaşımı gözetilerek tüm süre için yapılması hatalıdır.(...)”. Yargıtay 9. H.D., T.11.12.2019, E.2017/13793, K.2019/22191, <https://legalbank.net/arama> (E.T:25.11.2023).

³³⁶ Yargıtay 22. H.D., T.05.06.2017, E.2017/34436, K.2017/13300, <https://legalbank.net/arama> (E.T:20.01.2025); Bir başka Yargıtay kararına göre “Dairemizin 10.11.2020 tarihli ve 2020/7207 Esas, 2020/15463 Karar sayılı kararıyla davacı tanıklarının davacı ile birlikte çalıştıkları dönemlere göre fazla çalışma, hafta tatili ve ... bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının hesaplatılıp hüküm altına alınması gerekirken tanıkların görgüye dayalı bilgilerinin bulunmadığı dönemler için de hesaplama yapılmasının hatalı olduğu.(...)”. Yargıtay 9. H.D., T.12.01.2023, E.2022/17319, K.2023/359, <https://legalbank.net/arama> (E.T:29.01.2025).

³³⁷ “(...) Somut uyumsuzlukta, davacı tanıklarının davacının aile dostu ve kuzeni olduğu, tanıkların davacının işyerinde çalışma düzenine dair bilgilerinin görgüden çok davacıdan kaynaklı duyuma dayalı olduğu anlaşılmıştır. Dosya içerisinde davacının çalışma düzenine dair başkaca bir belge olmadığından ve çalışma düzeni tanık beyanları ile ispat edilemediği anlaşıldığından fazla çalışma talebinin reddine karar verilmesi gerekirken hatalı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. H.D., T.17.02.2020, E.2016/13679, K. 2020/2342 Akt, Ürün ve Derin, s.80; “(...) Somut olayda hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının günde ortalama bir saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek, hesaplama yapılmış ise de beyanları dikkate alınan davacı şahitleri işyerinde çalışmayan ve davacının eşi, babası ve eşinin arkadaşı olan kişilerdir. Davacı tarafından yönetimce fazla çalışma yaptığı ispatlanamamıştır. Bu itibarla davacının fazla çalışma ücreti talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi yerinde olmamıştır.” Yargıtay 22. H.D., T.18.06.2014, E.2013/14874, K.2014/17902 Akt. Uğur Ocak ve Selma Betin, **Fazla Çalışma**, 1. Basım, 2020, Ankara: Melek Matbaa, s.415; Benzer bir YHGK kararında da işçinin kardeşi gibi yakın akrabaları bulunan tanıkların beyanlarına itibar edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. YHGK, T.15.10.2014, E.2014/578, K.2014/766 Akt. Sümer ve Kayırgan, s.282.

sağlaması halinde, fazla çalışmanın ispatına yönelik istisnai olarak komşu işyeri tanıklarının beyanlarına itibar edebilir³³⁸. İlgili konuya yönelik bir Yargıtay kararında davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde 18.09.2011-17.09.2013 tarihleri arasında çalıştığını, hamile olmasından dolayı işverenin iş sözleşmesini haksız nedenle feshettiğini, müvekkilinin sigortaya hiç bildirilmediğini, işyerinde haftada altı gün olmak üzere 08:00-18:00 saatleri arasında çalışma yaptığını, resmi tatillerde çalışma yaptığını ücretli izinleri kullanmadığını iddia ederek kıdem, ihbar, fazla çalışma ücreti ve diğer bir kısım işçilik alacaklarını talep etmiştir. Davalı vekili ise, davacının çalıştığı tarihler arasında sadece yardım amaçlı bulunduğunu, davacıyla iş sözleşmesi yapılmadığını, davalı tarafın sadece iyi niyetle davacı yana maddi yardımda bulunmak amacıyla davacının bu teklifini kabul ettiğini iddia ederek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar iki kere temyiz aşamasından geçmiştir. Son daire kararına göre, somut olaydaki uyuşmazlık konusu davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı ve hafta tatiliyle genel tatillerde çalışıp çalışmadığıdır. Tanıkların işyeri düzenini bilebilecek konumda olmaları önemlidir. Kural olarak yukarıda da belirtildiği üzere bir işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu işyeri tanıklarıyla ispat edilmesi gerekmektedir. Ancak Dairenin kararına göre bu şekilde olsa işyerinin özelliğine göre komşu işyerinde çalışanların beyanlarıyla da günlük ve haftalık çalışma sürelerinin tespit edilmesi mümkün olmaktadır. Dolayısıyla Yargıtayca, “*Somut uyuşmazlıkta Bostancı İlköğretim Okulunun karşısında bulunan kırtasiyede davacı işçinin günlük ve haftalık çalışma süreleri bakımından okulun kantininde çalışan işçilerin beyanları yeterli görülmelidir.*” denilerek işyerinin özelliği değerlendirilmiş ve karar bozulmuştur³³⁹.

Öğretide komşu işyeri tanık beyanlarının davalı işyerinde çalışmış olan tanık beyanlarına göre daha az güvenilir olduğu belirtilmiştir³⁴⁰. Bu nedenle mahkemeler komşu işyeri tanıklarını dinlerken mümkün olduğunca doğruya ulaştırmasında yarar vardır. Özellikle bu tür tanıklarının çalıştığı işyeriyle mesafesine dikkat etmesi gerekmektedir. Nitekim komşu işyeri tanığının davacı işçinin çalıştığı işyerine çok yakın mesafede olması gerekmekte olup, yakın mesafede olmayan komşu işyerlerindeki tanıkların somut ve görgüye dayalı olarak

³³⁸ Ekmekçi ve Yiğit, s.527; Abbas Bilgili, **Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı**, Güncellenmiş 2. Basım, 2020, Ankara: Seçkin Yayınları, s.43.

³³⁹Yargıtay 9. H.D., T.23.09.2019, E.2019/6622, K.2019/16305, <https://legalbank.net/arama> (E.T:25.11.2023).

³⁴⁰ Bilgili, s.43.

bilgileri olduğunu düşünmek hatalı olacaktır³⁴¹. Nitekim bir Yargıtay kararında birbirlerine yakın işyerleri olması nedeniyle komşu işyerlerinde çalışanlarının çalışma saatlerinin bilinebileceği şu şekilde belirtilmiştir: *“Tanıklar davalı işyerinde çalışmamış iseler de davacı vekilinin dosya kapsamında gönderdiği fotoğraflardan işyerinin bulunduğu alanın çok geniş olmadığı, birbirine yakın işyerleri olduğu, komşu işyerlerinde çalışanların davacının çalışma saatlerini bu nedenle bilebileceği anlaşılmaktadır.”*³⁴².

Husumetli tanık beyanları

Yargıtayın tanık beyanlarına ilişkin belirlediği ölçütlerden üçüncüsü, husumetli tanık konusundadır³⁴³. Söz konusu kavram, davacı işçinin mahkemeye sunmuş olduğu tanıkların davalı işveren ile devam eden yargılamasının bulunması anlamına gelmektedir. Bu şekilde olması halinde, davacı tanığının beyanlarına davacı işçi ile aralarında menfaat birliği içerisinde olması nedeniyle şüpheyi yaklaşılması gerekmektedir³⁴⁴.

Belirtmek gerekir ki, işçiler uygulamada işçilik alacakları konusundaki davalarında genellikle tanık bulmakta zorlanmaktadırlar. Bu nedenle zorunlu kalarak işten beraber çıkartılan ve işverene karşı dava açmış olan arkadaşlarını tanık olarak dinletmektedirler. Söz konusu husus uygulamada çok sık rastlanılan bir durumdur. Ayrıca işyerinden beraber ayrılan yahut işverenin birlikte çıkardığı ya da farklı vakitlerde iş sözleşmesi sona eren işçilerin yargılama sırasında birbirlerine tanıklık yapmasına hukuki bir engel de bulunmamaktadır³⁴⁵. Ancak sadece işverene karşı dava açan işçilerin tanıklıklarına göre fazla çalışmanın ispatı yeterli olmamaktadır. Zira bu hususa yönelik Yargıtay ilke kararları da bulunmaktadır. İlk olarak Yargıtay HGK kararına değinmekte yarar vardır. Karar şu şekildedir: *“Çalışma sürelerinin ispatı noktasında işverene karşı dava açan tanıkların*

³⁴¹ “(...) Bilirkişi raporunda davacı tanık beyanlarına itibar edilerek fazla çalışma hesaplanmış ise de davacı tanığının biri komşu işyeri sahibi, diğer işyerine, ... km. uzaklıktaki bir ...dır. Bu tanıkların işyeri çalışma düzenini bilmeleri mümkün değildir. Beyanları soyut olup, ispata yeterli değildir.” Yargıtay 9. H.D., T.14.04.2015, E.2014/2975, K.2015/14278, <https://legalbank.net/arama> (E.T:22.08.2024); Çil, **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları**, s.151.

³⁴² Yargıtay 9. H.D., T.19.09.2019, E.2019/5533, K.2019/16283 Akt. Ocak ve Betin, s.417.

³⁴³ Yargıtay 9. H.D., T.01.11.2021, E.2021/11034, K.2021/15205; Yargıtay 9. H.D., T.11.09.2019, E.2017/12993, K.2019/15666; Yargıtay 9. H.D., T.18.06.2018, E.2018/5541, K.2018/13166, <https://legalbank.net/arama> (E.T:22.08.2024).

³⁴⁴ Ekmekçi ve Yiğit, s.527-528.

³⁴⁵ Murteza Aydemir, “Ücret Niteliğindeki İşçi Alacağı Davalarında Tanık Deliline Dayanılması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2020, S.43, s.97.

beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması gerekir. Fazla çalışma, hafta ve genel tatili alacaklarının ispatında salt husumetli tanık beyanlarıyla sonuca gidilemez."³⁴⁶. Benzer bir Yargıtay kararında da somut uyuşmazlıkta davacı fazla çalışma yaptığıı iddia ederek, söz konusu hususta tanık deliline dayanmıştır. Mahkemece tanık beyanlarına itibar edilerek yapılan hesaplamada dikkate alınmış ve davacının fazla çalışma talebi hakkında hüküm kurulmuştur. Karar temyiz edilmiş olup, dosya kapsamında davacı tanıklarının davalıya karşı açmış oldukları işe iade davaları olduğu anlaşılmış olup, dosya içerisinde bulunan ve davacı tanıklarının bir kısım işçinin davalıya karşı düzenlediği alacak talepli ihtarnamede de davacı tanıklarının isimlerinin ihtar eden olarak yer aldığı tespit edilmiştir. Bu durumda ise davacı tanıkları ile davacı işçi arasında bir menfaat birlikteliği olduğu ve başka delil ile de desteklenmeyen salt husumetli tanık beyanlarına itibar edilerek düzenlenen hesaplama yönelik davacı lehine hüküm tesis edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir³⁴⁷.

Bununla birlikte Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kapatılması sonrasında başkan ve üyelerin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nde görevlendirilmesi üzerine her iki daire arasında uyuşmazlık bulunan konular görüşülmüş olup, yan delil veya olgularla desteklenen husumetli tanık

³⁴⁶ Yargıtay HGK, T.07.06.2023, E.2022/716, K.2023/603, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 28.11.2023); Yargıtay 9. H.D.'nin bir kararında husumetli tanık anlatımlarına ihtiyatlı yaklaşılsa da davalı tanık anlatımlarıyla örtüşen husumetli tanık anlatımına göre fazla çalışmaların hesaplanması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 9. H.D., T.21.02.2022, E.2022/1492, K.2022/2055, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 26.08.2024).

³⁴⁷Yargıtay 22. H.D., T.4.03.2020, E.2017/3571, K.2020/4185 Akt. Ürün ve Derin, s.84; İlgili konuya yönelik BAM kararları da aynı ilke yönünde hareket etmiştir. Örneğin bir BAM kararında (...) Taraflar arasında davacının ödenmemiş fazla çalışma, hafta tatili ve UBGT alacaklarının mevcut olup olmadığı uyuşmazlık konusudur. Mahkemece husumetli olan davacı tanık beyanlarına itibar edilerek davacının haftada üç gün 07:00-18:30, haftada iki gün 07:00-17:00, Cumartesi ise 07:00-13:00 saatleri arasında çalıştığı ve yasal ara dinlenmelerinde düşürülmesiyle haftalık olarak fazla çalışma süresi sekiz buçuk saat olarak tespit edilmiştir. Ayrıca ayda iki defa hafta tatili ve UBGT günlerinde de çalışmanın devam ettiği tespit edilmiştir. Bu tespitlerden hareketle, mahkemece davacı lehine karar verilmiştir. Karar istinaf edilmiş olup, ilgili kararda Yargıtayın yerleşik içtihatlarına değinilmiştir. Başka bir anlatımla, davacının tanıklarının davalı ile husumetli olması nedeniyle başka bir delille de desteklenmeyen fazla çalışmaya yönelik iddianın ispatlandığı kabul edilemez. Bu nedenle mahkemece bu alacak taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yönünde hüküm tesis edilmesi hatalı olmuştur. Ankara BAM 7. H.D., T.04.03.2020, E.2018/317, K.2020/697 Akt. Ürün ve Derin, s.84-85; Söz konusu konuyla ilgili davacı tanıklarının davalı işverenle davası olması halinde davalı taraf tanık dinletmese bile yine menfaat birlikteliği değerlendirilmesi gerektiğinden davacı tanıklarının beyanlarına itibar edilemeyecektir. Yargıtay 22. H.D., T.09.05.2019, E.2016/9919, K.2019/10191 Akt. Ocak ve Betin, s.421; Doktrinde davacı tanıklarının davalı işverene karşı aynı yönde davasının olmasından dolayı beyanlarına itibar edilmediği hallerde davalı tanıklarının beyanlarına göre hesaplamanın yapılması gerektiği belirtilmiştir. Sümer ve Kayırgan, s.289.

anlatımlarına itibar edilmesi gerektiği yönünde içtihat geliştirilmiştir³⁴⁸. İlgili konuda yan delil ve olguların ne olduğu büyük önem arz etmektedir. İlk olarak işin ve işyerinin özellikleri dikkate alınmaktadır³⁴⁹. Başka bir ifadeyle, işin ve işyerinin özellikleri husumetli tanık anlatımları ile uyarlıysa, tanık anlatımlarına değer verilmelidir³⁵⁰. Örneğin, kapıcının bir sitede 80-90 daireye hizmet verdiğini, büyük bahçesi olduğunu ve otoparkın olduğunu düşünelim. Bu hususta işyeri özelliği fazla çalışmaya uygun olması nedeniyle husumetli tanık anlatımlarına itibar edilmelidir.

İkinci yan delil, davalı tanık anlatımlarıdır³⁵¹. İşverenin dinlettiği tanıklarda kısmen ya da tamamen çalışma ilişkilerini doğrulayan anlatımlarda bulunduysa bu da davacının ispat yükünü yerine getirdiği anlamına gelmektedir³⁵². Yine bir başka kararda, davacı tanığın davalı işverene karşı davası olduğu tespit edilmesi halinde mahkemeye husumetli tanık beyanlarını destekleyen başkaca bir delilin olup olmadığının araştırılması gerektiği, başka delil yoksa davalı tanık beyanları değerlendirilerek davacının fazla çalışmasının bulunup bulunmadığı incelendikten sonra karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir³⁵³.

Üçüncü yan delil, iş müfettişlerinin düzenlediği tutanaklar veya raporlardır³⁵⁴. İlgili işyerinde teftiş yapılmış ve raporda da o işyerinde fazla çalışma yapıldığı belirtilmişse, husumetli tanık anlatımlarını desteklediğinden dolayı itibar edilmelidir³⁵⁵. Dördüncü yan delil ise, kesinleşmiş olan mahkeme kararlarıdır³⁵⁶. Yani, husumetli tanığın işverene karşı

³⁴⁸ “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıkların Görüşülmesi (Eylül 2020)- İlke Kararları”, s.488; Yargıtay 9. H.D., T.12.03.2024, E.2024/1572, K.2024/4646; Yargıtay 9. H.D., T.13.09.2022, E.2022/7817, K.2022/10407, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.:26.08.2024).

³⁴⁹ “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıkların Görüşülmesi (Eylül 2020)- İlke Kararları”, s.488.

³⁵⁰ Yargıtay 9. H.D., T.05.06.2023, E.2023/4488, K.2023/8524, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.:09.07.2024).

³⁵¹ “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıkların Görüşülmesi (Eylül 2020)- İlke Kararları”, s.488; Çil, **İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulaması**, s.154.

³⁵² Yargıtay 9. H.D., T.13.02.2023, E.2022/18472, K.2023/1966, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.:09.07.2024).

³⁵³ Yargıtay 22. H.D., T.19.06.2017, E.2017/35579, K.2017/14612 Akt. Melekoğlu Keser, s.118.

³⁵⁴ “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıkların Görüşülmesi (Eylül 2020)- İlke Kararları”, s.488.

³⁵⁵ Yargıtay 9. H.D., T.05.06.2023, E.2023/4488, K.2023/8524, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.:09.07.2024).

³⁵⁶ “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıkların Görüşülmesi (Eylül 2020)- İlke Kararları”, s.488.

açmış olduğu davası kesinleşmiş ise bu durumda da husumetli tanık anlatımlarına itibar edilmesi gerekmektedir³⁵⁷.

Kanaatimizce, işverene karşı dava açan tanıkların beyanlarının baştan kategorik olarak reddi doğru olmayacaktır. Davacı tanıklarının sırf davalı ile husumetli olmasından dolayı beyanlarına itibar edilmeyerek karar verilmesini gerektirmez. Her somut olayın özelliğine göre mahkemenin bu hususları değerlendirmesi gerekir. Yani, mahkeme önce husumetli tanık anlatımlarını dinlemeli ve şayet bir itiraz olursa³⁵⁸ mahkeme tarafından değerlendirme yapılmalıdır. Nitekim ilgili konuya yönelik YHGK ve bir BAM kararında, davacı tanıklarının aynı işverene karşı davaları olması tek başına tanıklığı geçersiz kılmayacağı gibi tanık anlatımlarını değerden düşüren bir sebep de sayılmayacağı ve asıl olanın tanıkların gerçeği söylemiş olduklarının kabul edilmesinin gerektiği belirtilmiştir³⁵⁹. Görülecektir ki, Yargıtay yukarıda bahsi geçen ilkeyi katı şekilde değerlendirmemektedir³⁶⁰. Doktrinde de husumetli tanık beyanlarının her somut olayın özelliğine göre ayrı değerlendirilmesi gerektiği de belirtilmiştir³⁶¹.

³⁵⁷Karar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.19.10.2021, E.2021/8477, K.2021/14490, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.:28.01.2025).

³⁵⁸ HMK md. 255 gereği “*Tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebepler varsa, bunu iki taraftan biri iddia ve ispat edebilir.*” denilmek suretiyle karşı tarafa tanıklıkta menfaat itiraz sürme hakkı verilmiştir.

³⁵⁹ Yargıtay HGK, T.03.10.2019, E.2019/32, K.2019/993, 603, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T.:09.07.2024); İstanbul BAM 26. H.D., T.23.01.2020, E.2017/3306, K.2020/132 Akt. Ürün ve Derin, s.85. Aynı konuya yönelik benzer bir BAM kararında da 6100 sayılı HMK’nın “Yeminsiz Dinlenecekler” başlıklı 257. maddenin gerekçesi ve amacı dikkate davacı tanıklarının salt davalı işverene karşı davasının olması nedeniyle iyi niyet kuralları ve doğru söyleme mükellefiyetine bakıldığında ilgili tanıkların yalan söyledikleri sonucuna varılamayacağı belirtilmiştir. (Adana BAM 8. H.D., T.16.01.2020, E.2019/242, K.2020/137 Akt. Ürün ve Derin, s.87).

³⁶⁰ Yargıtay 9. H.D., T.16.03.2022, E.2022/2236, K.2022/3540, <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T.:22.08.2024); Zira BAM kararları Yargıtay kararlarına göre husumetli tanıkta işçi lehine yan delil değerlendirmesini daha geniş yapmaktadır. Şöyle ki, Sayın Merhum Eski Yargıtay 9. H.D. üyesi Şahin Çil, Türkiye Barolar Birliğinin resmi Youtube sayfasında 28.02.2021 tarihinde paylaşılan “Yargıtay 9. H.D. Yeni İlke Kararları” başlıklı videoda bir BAM kararında işverene karşı dava açan iki tanık olduğu, yani husumetli tanık olduklarını, bir tanığın fazla çalışma ücret talebinin reddine yönelik kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunduğu, diğer tanığın ise fazla çalışma ücreti talebinin kabulüne yönelik kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunduğu, bu hususta işçi lehine yoruma giderek en azından bir tanıkta fazla çalışma ücret talebi olgusu kesinleştiği, bu nedenle ispat için yeterli olduğu belirtilmiştir. Bilindiği üzere Yargıtay kararlarına göre BAM kararlarına ulaşmak daha zor olduğundan bu yönde bir karar tarafımızca tespit edilememiştir. Video linki için bkz: <https://www.youtube.com/watch?v=tneFJHqC1dE> (E.T.:24.07.2024).

³⁶¹ Bilgili, s.42-43.

Son olarak uygulamada sıklıkla rastladığımız bir başka durum olan işçinin başka bir dosyada yapmış olduğu tanıklıktaki beyanlarının, kendi davasında nasıl etki edeceği hususunun irdelenmesi gerekmektedir. Bu hususta davacının başka bir davada tanık sıfatıyla beyanlarının kendi davasında da bağlayıcı ve fazla çalışmanın hesabında da söz konusu beyanların dikkate alınması gerekmektedir. Zira Yargıtay kararları da bu yöndedir³⁶².

Çelişkili tanık beyanları

Yargıtayın tanık beyanlarına ilişkin belirlediği ölçütlerden dördüncüsü, her iki tarafın dinlettiği tanıklar arasında bir çelişki bulunmaması yahut tanık beyanı ile diğer deliller arasında bir çelişki bulunmamasıdır³⁶³. Tanıkların beyanları arasında bir çelişki olması halinde mahkemenin görevi diğer delilleri de araştırarak gerçeği bulmaktır. Zira çelişkili tanık beyanları ile mahkeme gerçeğe ulaşamaz ve çelişkili tanık beyanlarına değer veremez. Nitekim bu hususa yönelik Yargıtayın yerleşmiş içtihatları bulunmaktadır. Yargıtay bir kararında söz konusu hususu şu şekilde ifade etmiştir: “(...) Somut olayda; fazla çalışma yapıldığının ispat külfeti üzerinde olan davacı işçinin dinlettiği tanık beyanlarının fazla çalışmaya ilişkin açıklamaları soyut olup, birbiri ile örtüşmemektedir. Bu nedenle ispatlanamayan davanın, mahkemece fazla çalışma ücret alacağının reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hata olup, bozmayı gerektirmiştir.”³⁶⁴. Başka bir somut olayda, mahkemece hafta tatili ve fazla çalışma ücreti alacakları hüküm altına alınmıştır. Karar temyiz edilmiştir. Söz konusu çalışmaların mahkemece tanık beyanları ile tespit edildiği, tanık beyanlarının ise birbirleriyle çelişkili olduğu anlaşılmıştır. Zira tanıklardan biri işyerinde cumartesi ve pazar günleri çalışmanın olmadığını belirtmekle davacının ayda ortalama üç cumartesi günü çalışma yaptığını beyan etmiştir. Diğer tanık ise, cumartesi ve pazar günleri işyerinde çalışma yapılmadığını, yıl içerisinde on cumartesi günü 09.00-18.00 arası çalışma yapıldığını beyan etmiştir. Dosya içerisine bakıldığında davacı yan tanık beyanları doğrultusunda hafta tatilinde çalıştığını ve fazla çalışma yaptığını yeterli ve

³⁶² Yargıtay 22. H.D., T.04.11.2019, E.2016/21093, K.2019/20173; Yargıtay 9. H.D., T.17.12.2013, E.2011/51335, K.2013/33684, <https://legalbank.net/arama> (E.T:06.09.2024).

³⁶³ Yargıtay 9. H.D., T.22.03.2018, E.2017/3870, K.2018/6131; Yargıtay 9. H.D., T.28.11.2016, E.2015/6009, K.2016/21009; Yargıtay 7. H.D., T.16.12.2015, E.2015/40958, K.2015/25442, <https://legalbank.net/arama> (E.T:22.08.2024).

³⁶⁴ Yargıtay 9. H.D., T.10.04.2014, E.2012/7577, K.2014/12267 Akt. Ocak ve Betin, s.403.

inandırıcı delille ispat edememiştir. Bu nedenle mahkeme tarafından davacının taleplerinin reddi gerekirken kabulü hatalı bulunmuş ve bozmayı gerektirmiştir³⁶⁵.

Çelişkili tanık beyanına itibar edilemeyeceğinden dolayı tanıklar yeniden dinlenmeli gerekirse birbirleriyle yüzleştirilmelidir³⁶⁶. Örneğin Yargıtayın bir kararında, davacı dava dilekçesinde fazla çalışma talebinde bulunmuştur. Çalışma şekline ilişkin ise herhangi bir yazılı delil söz konusu değildir. Bu nedenle talebini ispatlamak için sadece iki tanık sunmuştur. Tanıkların her ikisi de davacı yanın hastane olan işyerinin yemekhanesinde hijyen denetimi yaptıklarını belirtmişlerdir. Ardından bir tanık, işyerinde 07.00-17.00 saatleri arasında çalışma yapıldığını, bazı zamanlar ise bu çalışmanın 20.00'ye kadar uzadığını beyan etmiştir. Diğer tanık ise, işyerinde çalışma saatinin 06.00-17:00 olduğunu, bazen 19.00 veya 19.30'a kadar çalışma yaptıklarını beyan etmiştir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise davacının haftanın altı günü 06.00-19.00 saatleri arasında çalıştığı belirtilerek, haftada yirmi dört saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmiştir. Hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay, mahkemenin öncelikle davacıya yaptığı işin niteliğini ve bahsi geçen görevi kendisi hariç kaç kişi tarafından yapıldığını, ortalama kaç kişiye hangi saatler arasında yemek verildiğini ve davacının hangi saatler arasında çalıştığını aydınlatması gerektiğini ifade ederek, çelişkili olan bu tanık beyanları için tanıkların yeniden dinlenerek ve hatta gerekirse yüzleştirilerek işyerindeki normal çalışma saatini ve davacının çalışma saatinin tereddüde yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

³⁶⁵ Yargıtay 22. H.D., T.04.02.2019, E.2017/19699, K.2019/2150 Akt. Ocak ve Betin, s.403-404. Yeni tarihli bir Yargıtay kararında da “(...) tanıklardan M.M.K. haftada 6 gün 09.00-17.00 saatleri arasında çalıştıklarını, haftada 4 gün 17.00'den sonra ortalama 2-3 saat fazla çalışma yaptıklarını, ayda en az iki hafta tatilinde çalıştıklarını beyan etmiş olmasına rağmen diğer tanık A.Y. beyanında davacının haftada 6 gün 09.00-17.00 saatleri arasında çalıştığını, ayda en az iki hafta tatilinde çalışmaya devam ettiğini, ayda 2-3 saat civarında saat 17.00 den sonra fazla çalışma yaptığını, kendisinin 17.00'den sonra çağrılırsa işe gittiğini beyan etmiştir. Davacının gün içinde 17.00'den sonra yaptığı çalışmaların süresi bakımından tanık beyanları arasında çelişki söz konusudur. Kayıt bulunmayan dönemlerdeki fazla çalışma süresinin tanık beyanları arasındaki çelişki giderilerek belirlenmesi gerekir. Çelişkili tanık beyanlarına göre davacının her hafta 5 saat fazla çalışma yaptığının kabulü de hatalı olmuştur.” şeklinde denilmek suretiyle de aynı içtihat devam etmiştir. Yargıtay 9. H.D., T.20.02.2023, E.2023/623, K.2023/2476 <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 04.12.2023).

³⁶⁶ Bilgili, s.51; Mülayim, “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, s.140.

Dolayısıyla eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalı olmuş ve karar Yargıtay tarafından bozulmuştur³⁶⁷.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, fazla çalışma iddiasının bulunması halinde mahkemenin öncelikli olarak davacının çalışma saatini çelişkiye yer vermeyecek şekilde tespit etmesi gerekmektedir. Uygulamada tanık beyanları birbiriyle bire bir örtüşmediği de görülmektedir. Bu gibi durumlarda mahkemece tam bir çelişki görülmemesi halinde, beyanların ortalamasının alınması gerekmektedir³⁶⁸. Ayrıca belirtmekte yarar vardır ki, işveren tarafından fazla çalışmaya yönelik kayıt ve belge sunulmadığı takdirde, işçi lehine ve birbiriyle tutarlı olan tanık beyanları fazla çalışmaya yönelik delil olarak kabul edilmelidir³⁶⁹. Yine, her ne kadar yukarıdaki kararlarda her iki tarafın tanıklarının beyanlarının çelişkisinden bahsedilmiş ise de tanık beyanı ile diğer deliller arasında da bir

³⁶⁷ Yargıtay 9. H.D., T.02.07.2012, E.2010/17717, K.2012/25408 Akt. Ocak ve Betin, s.405-406. Bir başka kararda da tanıklar arasında çelişki olması durumunda tanıkların yeniden dinlenmesi şu şekilde belirtilmiştir: “(...) Somut olayda; mahkemece davacı tanık beyanlarına itibarla davacının fazla mesai yaptığı kabul edilerek hüküm altına alınmıştır. Davalı tanıkları davacının hem il özel idaresinde hem de taşeron şirkette çalıştıkları dönemde fazla mesai yapıldığında karşılığının ödendiğini beyan ederken davacı tanıklarından bir kısmı il özel idaresinde çalıştıkları dönemde fazla mesai ücretlerinin ödendiğini, bir kısmı ise hem il özel idaresinde hem de taşeron şirkette fazla mesai ücretlerinin ödendiğini beyan etmişlerdir. Tanık beyanları bu noktada birbiriyle çelişkilidir. Mahkemece taraftanıkları çağrılıp yeniden dinlenilerek çelişki giderilmelidir.” Yargıtay 22. H.D., T.01.06.2017, E.2017/28268, K.2017/13077 <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 04.12.2023). “(...) Somut olayda, davacı tanığı ... beyanında, “mesailerin sabah 06.30 başladığını, 16.30 'da bittiğini, yemek mola saatinin 2 saat olduğunu, günde iki kez 15'er dakika çay molası olduğunu, mesailerin 16.30 bitmesi gerekirken haftada 2-3 gün 2 saat kadar uzadığını” belirtmiştir. Davacı, tanık olarak dinlendiği, ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/508 E. sayılı dosyasındaki beyanında “mesainin sabah 06.30'da başladığını, akşam 16.30'da bittiğini, öğlen yemeği molasının 2 saat sürdüğünü, haftada 2 gün 16.30'dan sonra mesaiye kaldıklarını, fazla mesaiye kalınmasının 2 günü geçmediğini” belirtmiştir. Dosya kapsamındaki beyanlardan, haftada kaç gün kaç saat fazla çalışma yapıldığının tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklanmadığı anlaşılmış olup, gerekirse tanıklar yeniden dinlenerek, haftada kaç saat fazla çalışma yapıldığının netleştirilerek yeniden fazla çalışma hesabı yapılması yerinde olacaktır. Mahkemece bu hususlar göz ardı edilerek fazla çalışma alacağının reddine karar verilmesi hatalı olup, bozma nedenidir.” Yargıtayın bu kararında aynı içerikli davalarda farklı beyanlarda bulunan tanıklar yeniden dinlenerek çelişki giderilmeden ve davacının haftada kaç gün kaç saat fazla çalışma yapıldığı tespit edilmeden hüküm verilemeyeceği vurgulanmıştır. Yargıtay 22.H.D., T.04.07.2017, E.2015/16219, K.2017/16037, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 04.12.2023). Ayrıca, gece çalışmalarının belirlenmesi için de uygulamada tanık beyanları oldukça önem arz etmektedir. Nitekim tanık beyanları ile çalışma süresi tespit edilirken işçinin çalışmasının gece çalışması olup olmadığı da belirlenmektedir. Bahsi geçen husus postalar halinde çalışmada da geçerlidir. Dolayısıyla çalışma saatleri belirlenirken işyerinde gece çalışması ve postalar halinde çalışmanın mevcut olup olmadığı da tanık beyanları ile tespit edilmektedir. (Mülayim, “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, s.141).

³⁶⁸ Mülayim, “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, s.141; Bilgili, s.52.

³⁶⁹ Detaylı bilgi için bkz: HGK, T.05.06.2015, E.2013/2391, K.2015/1517 Akt. Melekoğlu Keser, s.200-205.

çelişki olması hali söz konusu olabilecektir. Bu hususta da mahkemece beyanlarla resmî belgeler arasındaki çelişki tanıklardan sorulup, çelişkinin giderilmesi gerekmektedir³⁷⁰.

Tek tanıkla ispat ve davalı işyeri tanıkları

Yargıtayın ölçütlerinden beşincisi ise tek tanıkla ispata ilişkindir³⁷¹. Bilindiği üzere, usul hukukuna göre tanık sayısında bir sınırlama söz konusu değildir³⁷². Dolayısıyla taraflar tek tanıkla dahi fazla çalışma iddialarını ispatlayabilirler. Zira Yargıtay kararlarında da fazla çalışma iddiasının tek tanıkla ispatlanamayacağına yönelik genel bir yaklaşım bulunmamaktadır. Yargıtay ilgili tek tanık davalı ile husumetli³⁷³ ise ve beyanını destekleyen başkaca bir delil yoksa³⁷⁴ yahut bu beyan soyut ise, işçinin fazla çalışma iddiasını ispatlayamadığı sonucuna varmaktadır³⁷⁵. Öte yandan Yargıtay kararları gereğince söz

³⁷⁰Detay için bkz: Yargıtay 10. H.D., T.21.09.2023, E.2023/8001, K.2023/8577, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 04.12.2023).

³⁷¹ Yargıtay 9. H.D., T.25.11.2014, E.2013/314, K.2014/35469, <https://legalbank.net/arama> (E.T:06.09.2024); Benzer karar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.03.02.2020, E.2016/12344, K.2020/1148, <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T: 06.09.2024).

³⁷² HMK md. 240 gereğince “*Davada taraf olmayan kişiler tanık olarak gösterilebilir. Tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıyı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar. Bu listede gösterilmemiş olan kimseler tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir liste verilemez. Tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen adreste tanık bulunamamışsa, tarafa adres göstermesi için, işin niteliğine uygun kesin süre verilir. Bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres de doğru değilse, bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılır.*” Söz konusu kanun maddesine rağmen uygulamada İş Mahkemeleri davaların yoğun olması nedeniyle tarafların göstermiş oldukları tanık sayısını fazla bulmaları durumunda, sınırlama getirerek, iki ya da üç tanığın dinlenmesi yönünde karar vermektedir. Zira bu durum daha tanıklar dinlenilmeden yapılması nedeniyle yasaya aykırılık teşkil etmektedir. Öte yandan Kanun’a uygun olarak hakimler HMK md. 241 uyarınca tarafların bir kısım dinletmiş olduğu tanıkların beyanlarıyla ispat edilmek istenen durum hakkında yeterli derecede bilgi edinmesi halinde, geri kalan tanıkların dinlenilmemesi yönünde karar verebilmektedir. Kanaatimizce henüz tanıklar dinlenmeden tanık sınırlamasının getirilmesi doğru değildir. Çünkü hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir.

³⁷³ Husumetli tanık konusu için bkz: 2.2.2.1 Tanık Beyanlarının Fazla Çalışmanın İspatına Etkisi alt başlığı olan Husumetli Tanık Beyanları.

³⁷⁴ “(...) Somut olayda; davacının fazla çalışma alacağının, davacı ile aynı işi yapmayan farklı bölümde çalışan tek davacı tanığın beyanlarına göre hesaplanarak hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır. Başka delillerle desteklenmeden tek başına davacı ile aynı koşullarda ve aynı bölümde çalışmayan tek tanık anlatımına itibar edilemez. Davacının fazla çalışma yaptığı yöntemince ispatlanamadığından, fazla çalışma alacağı isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 22. H.D., T.28.02.2014, E.2013/5473, K.2014/4332, <https://legalbank.net/arama> (E.T:06.09.2024).

³⁷⁵ “(...) Davacı tek tanık dinletmiş olup, tanık anlatımında normal mesainin haftada 5 gün 8:00 -18:00 saatleri arasında olduğunu, bazen saat 18:00’i aşan çalışmaların olduğunu ancak bunun kaç gün olduğu konusunda bir bilgisinin olmadığını ve somutlaştıramayacağını, cumartesi günleri bir dönem saat 16:00’a kadar çalışıldığını, daha sonra saat 12:00’a kadar davacının çalıştığını ancak tam olarak hangi dönemde ve hangi tarihlerde bu şekilde çalıştığını söyleyemeyeceğini beyan etmiştir. Davalı tanığının anlatımına göre ise haftalık 45 saati aşan çalışmanın bulunmadığı anlaşılmaktadır.” Karardan hareketle, tanık beyanı somut değildir. Çünkü tanık “Bazen” ifadesini kullanmış olup, beyanda kaç gün kaç saate kadar mesai olduğunu somutlaştırmamıştır. Bu nedenle soyut olan tanık beyanına itibar edilmemiştir. Yargıtay 9. H.D., T.17.06.2020, E.2016/17522, K.2020/5849, <https://legalbank.net/arama> (E.T:06.09.2024); Aynı yönde kararlar için bkz:

konusu tanık somut bir beyanda bulunmuşsa³⁷⁶ o zaman bu tanığın çalışma dönemiyle sınırlı olarak işçi fazla çalışma iddiasını ispatlamış olacaktır³⁷⁷.

Yukarıda açıklandığı üzere, fazla çalışmanın ispat yükü davacı işçidedir. Dolayısıyla konuyla ilgili aslında uygulamada davalı işverenin davacının iddialarını aksini ispat etmek için tanık dinletmesine gerek yoktur. Ancak uygulamada davalı işverenin aksini ispat etmek amacıyla mahkemeye tanık bildirdiğini görmekteyiz. Belirtmek gerekir ki, işverenin bu davranışı kendi aleyhine de sonuçlar doğurmaktadır. Şöyle ki, davacı işçi kendi bildirdiği tanık beyanları ile fazla çalışma yaptığı iddiasını ispatlayamadığı takdirde davası reddedilecektir. Ancak davalı tanık beyanları dosyada olduğu vakit ve işverenin aleyhine olacak şekilde beyanların bulunması karşısında bu tanık beyanlarına dayanılarak hesaplama yapılmakta ve işçi de iddiasını ispat etmiş olmaktadır³⁷⁸.

Yargıtay 9. H.D., T.06.11.2017, E.2017/6660, K.2017/17475; Yargıtay 22. H.D., T.17.06.2013, E.2012/25358, K.2013/14657; Yargıtay 7. H.D., T.30.10.2014, E.2014/10190, K.2014/19849, <https://legalbank.net/arama> (E.T:06.09.2024); Yine Yargıtay bir kararında davacı ile tanık arasında aile bağı sebebiyle tek tanığın anlatımına itibar etmemiştir. Yargıtay 9. H.D., T. 2014/22800, K.2015/3406, <https://legalbank.net/arama> (E.T:06.09.2024).

³⁷⁶ “(...) Somut olayda, davacı dava dilekçesinde 07:00-20:00 saatleri arasında çalıştığını ileri sürmüş olup davacı ile çalışması bulunan tek tanık bulunmakta olup diğer 2 tanığın davacı ile çalışması bulunmamaktadır. Davacı ile çalışması olan tanık Mayıs- Eylül aylarında yani yaz döneminde haftada 6 gün 09:00-20:00 saatleri arasında çalışıldığını, diğer dönemde ise 09:00-19:30 saatleri arasında çalışıldığını, yaz döneminde 2 haftada 1 hafta tatilinde çalışıldığını beyan etmiştir. Bu nedenle davacının fazla çalışma alacağı yaz dönemi olan Mayıs – Eylül arasında 1,5 saat ara dinlenmenin, kış döneminde ise 1 saat ara dinlenme süresinin mahsubu ile haftalık 12 saat fazla çalışma yaptığı ve yine yaz döneminde ayda 2 hafta tatilinde çalıştığı kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Ayrıca maaş bordrosunda fazla çalışma tahakkuku olan dönemler dışlanmıştır. Ancak davacı ile çalışması olan tek tanık olan ... 'ün davacı ile 5 aylık bir çalışmasının bulunduğu davalı tarafından iddia edilmiştir. Davacı tanığı ...'ün davacı ile çalışmasının hangi dönemlerde olduğu Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları ile tespit edilerek, davacı tanığının davacı ile çalıştığı dönem için fazla çalışma alacağı hesabı yapılmalı, davacı tanığının davacı ile çalışmasının bulunduğu dönemde maaş bordrolarında fazla çalışma tahakkuklarının bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Mahkemece anılan yönler gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 22. H.D., T.23.12.2019, E.2016/26668, K.2019/23971, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 26.08.2024).

³⁷⁷ Yargıtay 22. H.D., T.23.12.2019, E.2016/26668, K.2019/23971; Benzer kararlar için bkz: Yargıtay 22. H.D., T.15.04.2015, E.2013/35275, K.2015/13808; Yargıtay 9. H.D., T. 25.11.2014, E.2013/314, K.2014/35469, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 26.08.2024).

³⁷⁸ “(...) Somut olayda davacı dava dilekçesi ile fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücret alacağı talebinde bulunmuş ancak mahkemece dosyada toplanan delillerle davacının fazla mesai alacağı bulunmadığı ve ulusal bayram ve genel tatil çalışmasının olmadığı gerekçesiyle fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücret talebinin reddine karar verilmiştir. Dosya kapsamında dinlenen davacı tanığı beyanında davacının amcasının oğlu olduğunu davalı şirkette birlikte çalıştıklarını, günlük 15 saatten fazla çalıştıklarını ve hafta sonu hep çalıştıklarını, diğer davacı tanığı ise davalı iş yerinde çalışmadığını komşu taşoçağında çalıştığını, nasıl çalışıldığını, haftada kaç gün çalıştıklarını ve dini bayramlarda ve ulusal bayramlarda çalışıp çalışmadıklarını bilmediğini belirtmiştir. Davalı tanıkları ise beyanlarında davacının sabah 08.00 akşam 18.00 saatleri arasında gece vardiyasında 22.00 ile 06.00 saatleri arasında çalıştığını ve dini bayramlarda

Soyut tanık beyanları

Belirtmek gerekir ki, tanık beyanlarının somut, açık ve net olması önem arz etmektedir. Zira bu doğrultuda hesaplanabilir alacak kalemlerine ulaşılır ve tespit edilir. Yargıtay kararlarına göre de muğlak ve hesaplama elverişsiz olan tanık beyanlarına itibar edilemez³⁷⁹. Örneğin, tanık *“işe çok erken başlardı ve geç saatlere kadar da çalışırdı.”* şeklinde soyut beyanlarda bulunursa mahkemece bu tanığın beyanlarının hesaplamada dikkate alınmaması gerekmektedir. Sözgelimi Yargıtay bir kararında da *“somut olayda davacının dinlettiği tanıklardan birinin davacının davalı işyerinde haftada 6 gün çalıştığını sadece iş yoğunluğuna göre ihtiyaç duyulduğunda pazar günleri de çalıştığını açıklamış olmakla, pazar günleri çalışmasına ilişkin beyanların son derece muğlak ve hesaba elverişsiz olması nedeniyle hesaplamada dikkate alınmamıştır.”*³⁸⁰ Bunun yanında Yargıtay kararı uyarınca soyut, muallak ve somutlaştırılmamış olan tanık beyanlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu sebeple tanıkların tekrar dinlenerek somut olarak bir tespit yapılması gerekecektir³⁸¹.

2.2.2.2 Dijital veriler ve yazılı belgeler

Uygulamada fazla çalışmanın ispatında tanık haricinde dijital verilere ve yazılı belgelere de dayanıldığı görülmektedir. Bunlar ücret bordroları, işyeri giriş çıkış kayıtları ve kamu kurumuna ait resmî belgeler ile puantaj kayıtlarıdır. Özellikle işyeri giriş çıkış kayıtları ve puantaj kayıtlarının dijital veri olarak düzenlendiği de görülmektedir. Aşağıda fazla çalışmanın ispatında başvurulmuş ilgili yazılı deliller detaylıca incelenmiştir.

çalışılmadığını milli bayramlarda çalışıldığını belirtmişlerdir. Tüm tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde davalı tanık beyanlarına göre davacının fazla mesai yaptığı ve milli bayramlarda çalıştığı anlaşılmaktadır. Davalı işverence bu çalışmaların karşılığının ödendiği de ispat edilememiştir. Mahkemece yapılacak iş, davalı tanık beyanlarına göre fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil ücret alacaklarının hesaplattırılıp hüküm altına alınması gerekirken reddine karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.” Yargıtay 7. H.D., T.21.10.2015, E.2014/20341, K.2015/20047, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 04.12.2023).

³⁷⁹ Yargıtay 9. H.D., T.21.12.2021, E.2021/11721, K.2021/16737, <https://legalbank.net/arama> (E.T:26.08.2024).

³⁸⁰ Yargıtay 9. H.D., T.31.03.2021, E.2021/3167, K.2021/7312, <https://legalbank.net/arama> (E.T:26.08.2024). Kanaatimizce söz konusu karar hafta tatiline ilişkin olsa da muğlak ve hesaplama elverişsiz tanık beyanlarının geçersizliği tüm alacak kalemleri için geçerli olduğundan fazla çalışma ücreti alacağına da uyarlanabilmektedir.

³⁸¹ Yargıtay 9. H.D., T.28.04.2021, E.2021/4456, K.2021/8605, <https://legalbank.net/arama> (E.T:26.08.2024).

Ücret bordroları

4857 sayılı İş Kanun'unun 37. maddesi uyarınca işverenin işçilere ücret hesap pusulası verme zorunluluğu düzenlenmiştir. İlgili madde şu şekildedir: *“İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır. Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. Bu işlemler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır.”* Madde metninde bahsi geçen pusula, uygulamada ücret bordrosu olarak adlandırılmaktadır. Madde incelendiğinde görülecektir ki ücret bordrolarında, işçiye yapılmış olan ödemelerin ayrıntıları ile ücrete eklenen yahut çıkarılan hususlar varsa bunların ayrı ayrı gösterilmesi zorunludur. Dolayısıyla, işçi almış olduğu ücretin ayrıntılarını öğrenme imkanına sahiptir. Yine ücret bordrolarında yapılmış olan ödemeleri göstermek için fazla çalışma sütunu da bulunmakta ve işveren fazla çalışma saati ile karşılığını da bu sütunda göstermektedir³⁸².

Ücret bordrolarının her ücret gününde işçiye imza karşılığında verilmesi gerekmektedir. Söz konusu bordronun düzenlenmesine ilişkin zorunluluk ve imza karşılığında bir nüshasının işçinin özlük dosyasında saklanmasına ilişkin düzenleme FÇY'nin *“Fazla Çalışmanın Belgelenmesi”* başlıklı 10. maddesinde de düzenlenmiştir³⁸³. İşbu çalışmamızda ifade edildiği üzere, fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispat yükü işverendedir. Fazla çalışma ücretinin ödenip ödenmediği ispatında ücret bordroları önemli yere sahiptir. Dolayısıyla iş yargısında bordrolar temel belgeler arasındadır. Aynı zamanda Yargıtay kararları uyarınca bordronun ispat kuvvetini belirleyen hususlar söz konusudur. Bu hususlar aşağıda detaylı şekilde incelenecektir.

³⁸² Aydoğdu Günalp, s.65.

³⁸³ *“İşveren, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorundadır. İşçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32 ve 34'üncü maddeleri uyarınca ödenir. Bu ödemeler, ücret bordrolarında ve İş Kanunu'nun 37'nci maddesi uyarınca işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulalarında açıkça gösterilir.”* (FÇY md.10).

Belirtmek isteriz ki, işçinin imzasını taşıyan bordrolar sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka ifadeyle, bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı ücret bordrosunda görünen fazla çalışma ücreti ödendiği kabul edilmektedir³⁸⁴. Nitekim bu ilke Yargıtay kararlarında yerleşik içtihat haline gelmiştir³⁸⁵. İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği tespit edilebiliyorsa işçinin bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı eşdeğer yazılı bir belge ile ispatlayamaması halinde fazla çalışma yaptığını ileri sürmesi mümkün değildir³⁸⁶. Fakat işçinin fazla çalışma tahakkuku içeren ücret bordrosunu imzalarken daha fazla çalışmasının olduğuna yönelik ihtirazi kayıt³⁸⁷ eklemiş olması durumunda örneğin, işçi ücret bordrosunda görünen beş saatlik fazla çalışmasının beş saat değil de on beş saat olduğu yönünde bordroya bir kayıt ekleyerek imzalamış ise ücret bordrosunda görüldenden daha fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispatlaması mümkündür³⁸⁸. Buna karşın fazla çalışma tahakkuku içeren imzalı ücret bordrosunun ihtirazi kayıtsız olması halinde bile, işçinin geçerli bir eşdeğer yazılı belge³⁸⁹ ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı ispatlayabilmesi mümkündür³⁹⁰. Nitekim

³⁸⁴ Süzek ve Baştırzi, s.881-882; Çil, “4857 sayılı İş Kanun’una göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, s.64; Mülâyim, s.143.

³⁸⁵ Yargıtay 9. H.D., T.14.09.2020, E.2017/19219, K.2020/7482; Yargıtay 22. H.D., T.04.102.2018, E.2017/14710, K.2018/21054; Yargıtay 9. H.D., T.09.12.2019, E.2016/12118, K.2019/21871; Yargıtay 7. H.D., T.02.06.2014, E.2014/3794, K.2014/12068, <https://legalbank.net/arama> (E.T:27.08.2024).

³⁸⁶ Öğretide işçi her ne kadar imzalı ücret bordrolarında bordrolarda gösterilenden daha fazla çalışma yaptığını ileri süremese de mahkemece ücret bordrosunda gösterilen fazla çalışma ücretinin işçiye ödenip ödenmediğinin araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Mülâyim, s.143.

³⁸⁷ İhtirazi kayıt hukuki niteliği olarak bir tasarruf işlemi olmayıp, irade beyanıdır. Ayrıca bahsi geçen kaydın esas hukuksal hak üzerindeki etkisi ise ifa işleminin henüz bitmediğini borçluya hatırlatmaktır. İş hukukunda da işçi işverenin borcunun bitmediğini işverene hatırlatmakta olup, aynı zamanda kendinin fazlaya ilişkin haklarını da bu yolla korumaktadır. Ayrıca öğretide ihtirazi kayıt konusunda belirli bir kalıp cümlesi bulunmadığı, işçinin bu hususta “fazlaya dair haklarım saklıdır” veya “dava hakkım saklıdır” gibi cümleleri belirtmesinin yeterli olacağı ifade edilmiştir. Mülâyim, “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, s.143.

³⁸⁸ Yargıtay 9. H.D., T.11.06.2024, E.2024/7305, K.2024/9598, <https://legalbank.net/arama> (E.T:27.08.2024).

³⁸⁹ Yargıtay kararları uyarınca bölge çalışma müfettişi tarafından düzenlenen rapor yazılı delil olarak kabul edilemez. “İşçilerin ayda 26 gün çalıştığına ilişkin BÇM raporundaki tespitin yazılı belgelere değil beyanlara dayandığı, yazılı belgeye dayanarak hazırlanmamış BÇM raporunun yazılı delil olarak kabul edilemeyeceği, (...)” Yargıtay 7. H.D., T.10.02.2015, E.2015/1353, K.2015/1165, <https://legalbank.net/arama> (E.T:09.12.2023); “(...) Somut olayda bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere davacının fazla çalışma alacağının bordrolarda tahakkuk yapılarak ödendiği sabittir. Bordrolarda ise ihtirazi kayıt bulunmamaktadır. Bu hususta ise bordronun aksi ancak yazılı delil ile ispat edilebilecektir. BÇM raporu dinlenen kişilerin beyanları esas alınarak düzenlenmesi nedeniyle yazılı belge niteliği taşıması halinde bu raporun yazılı belge niteliği taşıması gerekçesiyle imzalı bordroların düzenlendiği aylara ilişkin hesaplama yapılarak bordro ile yapılan ödemeler mahsup edilerek alacağın hüküm altına alınması hatalıdır.” Yargıtay 7. H.D., T.13.05.2013, E.2013/8789, K.2013/8752 Akt. Ocak ve Betin, s.569.

³⁹⁰ Yargıtay 9. H.D., T.04.06.2024, E.2024/5549, K.2024/9425; Aynı yönde başka kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.06.07.2023, E.2023/4759, K.2023/11017, <https://legalbank.net/arama> (E.T:14.12.2023); Yargıtay 9. H.D., T.02.12.2019, E.2016/9479, K.2019/21308, <https://legalbank.net/arama> (E.T:09.12.2023); Yargıtay 22.

ilgili konuya ilişkin güncel bir Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararında “(...) Dosyaya sunulan ve davacının bildirimi yapılan süreyi kapsayan ücret bordroları, davacı tarafından imzalanmış olup, imzalı bordrolar davacı çalışmalarının işyerinde belirtilen ücret üzerinden geçtiğinin karinesidir. Karinenin tersinin ise eşdeğerdeki belgelerle kanıtlanması gerektiği söz götürmez. Başka bir anlatımla, yazılı belgelerin varlığı halinde tanık sözlerine itibar edilemez. Ayrıca dosya kapsamından davacının talep ettiği miktarda ücret aldığına dair herhangi bir yazılı belge bulunmamaktadır (...).”³⁹¹ şeklinde denilmek suretiyle imzalı ücret bordrolarının bağlayıcı olduğu ancak ilgili durumun aksi halinin eşdeğer bir yazılı belge ile ispatlanabileceği vurgulanmıştır. Yine, işverenin mahkemeye imzalı ücret bordrosu sunması halinde işçi imza inkarında bulunabilir. Bu gibi durumlarda da mahkemece imza incelemesi yapılmalı³⁹² ve inceleme sonucunda sahte olduğu ispat edilirse işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispatlayabilmektedir. Nitekim bu husus Yargıtay kararlarında da ifade edilmektedir³⁹³.

Uygulamada işçinin bazı aylara ilişkin ücret bordrolarında imza olup, bazı aylara ilişkin bordrolarda imzanın olmaması da sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. İmzasız ücret bordrolarının ispat gücü açısından ise Yargıtay 9. Hukuk Dairesi “İşçinin imzasını

H.D., T.10.02.2020, E.2016/29855, K.2020/2034 Akt. Ürün ve Derin, s.58-60; Yargıtay 9. H.D., T.22.11.2011, E.2011/33834, K.2011/45170 Akt. Ocak ve Betin, s.567; Yargıtay 7. H.D., T.29.09.2014, E.2014/10335, K.2014/18287; Yargıtay 9. H.D., T.02.07.2012, E.2010/18174, K.2012/25327 Akt. Ocak ve Betin, s.567-568; Doktrinde imzalı ücret bordrosunun aksi davalı tanıkları ile kanıtlanmışsa, nitelikli ispat kavramından bahsedilmiş ve bu halde davalı tanık beyanlarına itibar edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. (Kayırgan, **4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca Fazla Çalışma**, s.135); Yargıtayın fazla çalışma tahakkuku olan bir bordronun işçi tarafından ihtirazi kayıt konulmadan imzalanmış olması durumunda kural olarak sonradan fazla çalışma ücreti talep edemeyeceğine yönelik kararları bulunmaktaydı. Ancak ilerleyen zamanlarda içtihadını yukarıda belirtilen şekilde değiştirmiştir. Yargıtay 9. H.D., T. 24.12.1996, E.1996/22551, K.1996/24075; Yargıtay 9. H.D., T.15.01.2001, E.2000/14922, K.2001/137, (E.T:25.08.2024).

³⁹¹ Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararında detaylı bilgi için bkz: AYM, Başvuru no. 2019/38643, RG:14.12.2023, S.32399.

³⁹² Yargıtay kararında işçinin bordrodaki imzalara itiraz etmesi halinde, imza incelemesi yapılmadan bordrolardaki tutarların esas alınamayacağı ifade edilmiştir. Yargıtay 9. H.D., T. 03.11.2020, E.2016/30731, K.2020/14438, <https://legalbank.net/arama> (E.T:25.08.2024).

³⁹³ Yargıtay 9. H.D., T.03.11.2020, E.2016/30731, K.2020/14438, <https://legalbank.net/arama> (E.T:25.08.2024); Benzer kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.21.12.2011, E.2010/35285, K.2011/49047 Akt. Ocak ve Betin, s.563; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin bir kararında bordro imzalı ise imza inkârı edilmedikçe fazla çalışma alacağının ödendiğinin kabul edilmesi gerektiği ve bu hususta da banka kaydının aranmayacağı belirtilmiştir. Yargıtay 22. H.D., T.21.09.2017, E.2017/30304, K.2017/18731; Yargıtay 9. H.D., T.25.09.2017, E.2015/12343, K.2017/14194; Yargıtay 9. H.D., T.30.03.2017, E.2015/24490, K.2017/5413 Akt. Ocak ve Betin, s.564-565; Bir Yargıtay kararında imzaya itirazın bulunup bulunmadığı, işçinin bordrolara bir diyeceğinin bulunup bulunmadığının da belirlenmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Yargıtay 9. H.D., T.21.06.2023, E.2023/10792, K.2023/9664, (E.T:25.08.2024).

*içermeyen bordrolarda fazla çalışma tahakkuku yer aldığı ve tahakkukta yer alan miktarların karşılığı banka hesabına ödendiğinde, tahakkuku aşan fazla çalışmalar her türlü delille ispatlanabilir.*³⁹⁴ şeklinde ifadesiyle yerleşik uygulamayı belirtmiştir³⁹⁵. Ayrıca ücret bordrosunda fazla çalışma tahakkuku bulunması ve işçinin de imzasının bulunmaması durumunda mahkemece mutlaka ödemelerin yapıp yapılmadığı banka kayıtlarıyla tespit edilmesi gerekmektedir³⁹⁶. Ekleyelim ki, bordronun imzalı olmaması ve fazla çalışma ücretinin tahakkuk ettirilmesi durumunda yapılan ödemeler, Yargıtay uygulaması gereğince hakkaniyet indirimi yapılmasının ardından mahsup edilmektedir³⁹⁷. Bununla beraber, imzalı ücret bordroları işçiyi fazla çalışma süresi bakımından bağlamakta ve gerçek ücretin gösterilmemesi halinde bodro imzalı da olsa fazla çalışmanın belirlenen gerçek ücret üzerinden hesaplanıp ardından mahsup işlemi yapılmalıdır³⁹⁸. Tüm bunlarla birlikte, uygulamada ise işçinin ilgili konuda ihtirazı kayıt ileri sürmüş olmasına çok sık rastlanmamaktadır.

³⁹⁴ Yargıtay 9. H.D., T.23.01.2023, E.2023/121, K.2023/1189; Aynı yönde başka kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.05.11.2020, E.2016/30397, K.2020/15039, <https://legalbank.net/arama> (E.T:26.08.2024); Yargıtay 9. H.D., T.28.01.2021, E.2019/2774, K.2021/2696; Yargıtay 9. H.D., T.14.09.2020, E.2017/19219, K.2020/7482; Yargıtay 9. H.D., T.01.10.2020, E.2020/3047, K.2020/10198, <https://legalbank.net/arama> (E.T:26.08.2024).

³⁹⁵ Yargıtay 9. H.D. 2008-2015 yılları arasında işçiye bordrolarının imzalatılmadığı halde fazla çalışma tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması halinde de ihtirazi kayıt ileri sürülmesi bile aksinin yazılı delille ispatlanması gerektiğine yönelik bir ilke bulunmaktaydı ve ödenen aylar içinde mahsup yöntemi değil, dışlama işlemini kabul etmişti. Yargıtay 9. H.D., T.06.12.2018, E.2015/25462, K.2018/22543; Yargıtay 9. H.D., T.02.12.2014, E.2013/25590, K.2014/34097, <https://legalbank.net/arama> (E.T:26.08.2024); Buna karşın Yargıtay 22. H.D. aynı görüşte değildir. Aksi görüş için bkz: Yargıtay 22. H.D., T.18.06.2013, E.2012/25373, K.2013/4858, <https://legalbank.net/arama> (E.T:26.08.2024).

³⁹⁶ Yargıtay 9. H.D., T.23.02.2017, E.2017/8342, K.2017/2403 Akt. Melekoğlu Keser, s.347-349; Aynı yönde Yargıtay 9. H.D.'nin bir başka kararında da imzasız olan ücret bordrolarında mahkemece banka hesap hareketleri karşılaştırılmadan fazla çalışmanın ödendiğinin delilinin olmayacağı belirtilmiştir. Yargıtay 9. H.D., T.02.05.2017, E.2017/20553, K.2017/7756 Akt. Melekoğlu Keser, s.349-351.

³⁹⁷ Yargıtay 9. H.D., T. 08.03.2022, E.2022/2344, K.2022/2900; Yargıtay 9. H.D., T.20.09.2021, E.2021/7920, K.2021/12324, (E.T:26.08.2024); "(...) Dosya içerisinde bulunan ücret bordroları incelendiğinde; bordrolarda sadece ödenen fazla çalışma tutarının yazılı olduğu, kaç saat fazla çalışma karşılığı ödeme yapıldığının yazılı olmadığı görülmektedir. Şu hâlde; bordrolar ile ödendiği sabit olan fazla çalışma ücretinin zamlı olup olmadığının denetlenebilmesi mümkün bulunmamaktadır. Açıklanan sebeple; Mahkemece, tanık beyanları doğrultusunda haftalık fazla çalışma saatinin tespit edilmesi, buna göre aylık fazla çalışma ücreti hesaplanarak her ay için ilgili bordroda yazılı tutarın mahsup edilmesi ve sonucuna göre davacının fazla çalışma ücreti alacağının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekirken, zamlı tahakkuk bulunduğu gerekçesiyle tüm bordrolar dışlanmak suretiyle fazla çalışma ücreti alacağının reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Karara göre bordroda kaç saat fazla çalışma yapıldığı belirtilmeksizin fazla çalışma ücreti ödemelerinin yer alması durumunda da yapılan ödemelerin aynı şekilde banka kanalıyla yapıldığının anlaşılması halinde de mahsup işlemi yapılmalıdır. Yargıtay 9. H.D., T.24.12.2020, E.2020/8256, K.2020/20092, <https://legalbank.net/arama> (E.T:26.08.2024).

³⁹⁸ Yargıtay 9. H.D., T.09.05.2023, E.2023/2992, K.2023/6781, <https://legalbank.net/arama> (E.T:26.08.2024).

Belirtmek gerekir ki, fazla çalışma tahakkuku bulunan bordrolar işçi tarafından ihtirazı kayıt konulmadan imzalanmış ve aksi de eş değer yazılı bir belge ile ispat edilemediyse, fazla çalışma ücreti hesabı yapılırken mahsup değil, ilgili aylar tespit edilerek dönem dışlaması yöntemi yapılmalıdır. Başka bir ifadeyle, bilirkişiler yapılan ödemenin miktarına dahi bakmadan hesaplamada tespit edilen ayları dışlamalıdır³⁹⁹. Buna karşılık imzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti tahakkuk edilmiş ama işçinin kaç saat çalışma yaptığı belirtilmemişse bu halde mahsup yöntemi işletilmelidir. Zira Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁴⁰⁰.

Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan bir diğer durumda imzalı olan ücret bordrosunda fazla çalışma tahakkukunun bulunmamasıdır. Bahsi geçen husus, bordrodaki fazla çalışma sütununun olmaması⁴⁰¹, bu sütunun olmasıyla beraber sütunun boş olması veya ilgili sütunda sıfır yazması⁴⁰² şeklinde olabilir. Bu gibi haller tahakkuk olarak kabul edilemeyeceğinden ilgili bordroya imzalı bordro kurallarını uygulamak hakkaniyetle bağdaşmayacaktır.

³⁹⁹ “Temyiz incelemesi neticesinde, somut uyumsuzlukta bozma ilâmında, imzalı ücret bordrolarında fazla çalışma tahakkuku bulunan ayların fazla çalışma ücreti hesabında dışlanması gerektiği belirtilmiştir. Mahkemece bozma ilâmı sonrası alınan hükme esas bilirkişi raporunda fazla çalışma ücreti hesaplanırken tahakkuk bulunan ayların dışlanması yerine bordrolarda yer ... ödemelerin mahsup edildiği anlaşılmaktadır. Bozma ilâmına uyulmasına rağmen bozma ilâmının gereğinin yerine getirilmemesi hatalıdır. Bozma ilâmından önce hükme esas alınan bilirkişi raporunda 2012 yılı ücret bordrolarında fazla çalışma tahakkuku bulunmayan aylar için hesaplama yapılmamış, davacı tarafından bu husus temyiz konusu yapılmadığından bozma kapsamı dışında kalarak davalı lehine usulü kazanılmış hak oluşmuştur. Bozma ilâmı öncesi yapılan yargılamada fazla çalışma ücretinde hesaplama dışı bırakılan 2012 yılındaki ilgili aylar bakımından bozma ilâmı sonrası alınan ve hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda yeniden hesaplama yapılmasıyla davalı lehine oluşan usulü kazanılmış hak ilkesinin ihlal edilmesi de hatalıdır.” Yargıtay 9. H.D., T.07.06.2023, E.2023/9892, K.2023/8738, <https://legalbank.net/arama> (E.T:09.12.2023); Benzer karar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.17.10.2023, E.2023/11435, K.2023/14800; Yargıtay 9. H.D., T.15.09.2020, E.2016/21129, K.2020/7746, <https://legalbank.net/arama> (E.T:26.08.2024).

⁴⁰⁰ Yargıtay 9. H.D., T.24.12.2020, E.2020/8257, K.2020/20093, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 27.08.2024).

⁴⁰¹ “Temyiz neticesinde, davalı tarafça ibraz edilen ücret bordrolarında fazla çalışma sütunun bulunmaması ve işçinin bordroları ihtirazı kayıt koymadan imzalaması işyerinde fazla çalışma yapılmadığını göstermez. Bu nedenle mahkemece verilen hüküm hatalı bulunmuş ve bozulmuştur.” Yargıtay 9. H.D., T.03.03.2011, E.2011/6707, K.2011/5950 Akt. Ocak ve Betin, s.585.

⁴⁰² Bordrolarda fazla çalışma sütununda “sıfır” yazılması fazla çalışmanın yapılmadığının göstergesi olarak kabul edilemez. İlgili dönemler tanık beyanları ile de ispatlanabilmektedir. Yargıtay 9. H.D., T.03.07.2009, E.2008/5640, K.2009/18812 Akt. Ocak ve Betin, s.583-584; Yine, bordrolarda fazla çalışma sütununda “sıfır” yazması halinde işçi tarafından ihtirazı kayıt belirtilmese bile aksi tanık ile ispatlanabilmektedir. Yargıtay 7. H.D., T.18.03.2014, E.2013/25464, K.2014/6266; Yargıtay 9. H.D., T.31.05.2012, E.2010/13190, K.2012/19137; Yargıtay 9. H.D., T.18.06.2012, E.2010/15463, K.2012/23302 Akt. Ocak ve Betin, s.584-585.

Dolayısıyla söz konusu durumlarda işçi ihtirazı kayıt ileri sürmeden imzalamış olsa bile, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispatlayabilme imkanına sahiptir⁴⁰³.

Tezimizde ifade edildiği üzere, temel kural imzalı ve fazla çalışma tahakkuku içeren ücret bordrosunun aksinin ancak yazılı delille kanıtlanabileceği yönünde olmakla birlikte, ilgili kuralın istisnaları bulunmaktadır. Bahsi geçen istisnaların ilki yukarıda da belirtildiği gibi ücret bordrosuna ihtirazi kayıt konulması halidir. Bir başka istisnai hal ise, ücret bordrosundaki fazla çalışma tahakkukunun sembolik olmasıdır. Genellikle işverenler işçilerin ilerideki fazla çalışma alacaklarının önüne geçmek adına her ay düzenli bir şekilde ücret bordrosuna fazla çalışma tahakkuku eklemektedirler. Sembolik tahakkuk halinde, ücret bordrolarındaki ücret gerçeği yansıtmaktadır. Ancak işveren tarafından işçinin fazla çalışma süreleri bordroda daha az gösterilmektedir. Örneğin, işçi ilgili ayda on beş saat fazla çalışma yapmıştır. Fakat bordroda beş saat fazla çalışma tahakkuku bulunmaktadır. Bu tarz durumlar da mevcut diğer bilgi, belge ve dosya içeriğinden işçinin daha fazla çalışma yaptığı anlaşılıyorsa, Yargıtayca bu husus hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmekle ve söz konusu halde, dışlama yöntemi değil, hakkaniyet indiriminden sonra mahsup işleminin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁰⁴. Normalde imzalı ve tahakkuk içeren ücret bordroları bulunmaktaysa temel kural hesaplamada ilgili dönemin dışlanmasıdır. Ancak

⁴⁰³ Ekmekçi ve Yiğit, s.518.

⁴⁰⁴ Yargıtay 9. H.D., T.25.06.2020, E.2016/24784, K.2020/6470; Yargıtay 9. H.D., T.18.11.2019, E.2016/8503, K.2019/20065, <https://legalbank.net/arama> (E.T:27.08.2024); “(...) Dosya içinde bulunan davalı işverence işyerinde ilan edilen duyuru, tanık anlatımları ile uyumludur. Bu nedenle davacının 07.00-19.00 saatleri arasında çalıştığına ilişkin kabulü yerindedir. Ancak dosya içinde bulunan imzasız bordrolarda 20-26 saat arasında fazla mesai ücret tahakkuk ettirildiği görülmektedir. Bordrolarda tahakkuk ettirilen fazla mesai ücretlerinin ödenip ödenmediği banka hesap ekstresi getirtilerek belirlenmelidir. Bu tahakkukların ödendiğinin anlaşılması halinde tahakkukların duyuru ve tanık anlatımları karşısında gerçeği yansıtmayan sembolik tahakkuklar olduğu dikkate alınarak hesap edilecek fazla mesai ücretinden mahsup edilerek bakiye fazla mesai ücreti makul oranda hakkaniyet indirimi ile hüküm altına alınmalıdır. Davalı vekilinin bu yöne ilişkin itirazlarının dikkate alınmayarak yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur.” Karara bakıldığında, kapatılan Yargıtay 7. H.D.’nin sembolik tahakkuklar olduğu tespit edildikten sonra hesap edilecek fazla çalışma ücretinden mahsup işleminin yapılması gerektiği ve ardından hakkaniyet indiriminin yapılması gerektiği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır. Bu hususta tarafımızca indirim halinin sırasını farklı uygulandığı tespit edilmiştir. Kapatılan Yargıtay 7. H.D., T.07.04.2015, E.2014/20264, K.2015/6516, <https://legalbank.net/arama> (E.T:27.08.2024). Ancak 2020 tarihinde daireler Yargıtay 9. H.D. ile birleşmesinden dolayı yukarıda vermiş olduğumu kararlardan da anlaşılacağı üzere önce, Yargıtay nezdinde hakkaniyet indirimi yapıp, ardından mahsup işleminin uygulanması gerektiği içtihadı yerleşmiştir. Yargıtay 9. H.D., T.08.06.2020, E.2016/27594, K.2020/5017, <https://legalbank.net/arama> (E.T:27.08.2024).

sembolik bir tahakkuk söz konusu ise bordro imzalı olsa dahi, yazılı delil aranmayacak ve hesaplama yapılırken görünen tahakkuk miktarının mahsubu yoluna gidilecektir.

İmzalı bordrolara yönelik diğer istisnai durum, işçinin ücretinin ücret bordrosunda gerçek ücretten düşük olarak gösterilmesidir. Bu halde ücret bordrosunda işçinin fazla çalışma saatleri gerçeği yansıtmakla beraber hesaplama düşük ücretten yapılmış olmaktadır. Örneğin, işveren bordroda işçinin ücretini asgari ücretten göstermekte olup, kalanını elden ödemektedir. Fazla çalışma ücreti hesaplanırken de asgari ücret üzerinden hesaplama yapılır ve bordroya da bu şekilde yansıtılır. Bu doğrultuda Yargıtay uygulaması ise, fazla çalışma tahakkuku bulunan ücret bordrosundaki ücretin gerçek ücret olmaması nedeniyle bu dönemin dışlanması yerine gerçek ücrete göre fark fazla çalışmaların hesaplanması gerektiği yönündedir⁴⁰⁵.

Tüm bunlarla birlikte Yargıtayın da kararlarında yer alan bordro hilesine de değinmekte yarar vardır. Bordro hilesi kavramı ücretin bir kısmının bordroda hafta tatili, fazla çalışma ücreti gibi alacaklara paylaştırılması anlamına gelmektedir. Bu şekilde aslında işçiye her ay sabit ücret ödenmiş olmakta ve bordrodaki ücrette gerçeği yansıtmamaktadır. Söz konusu durumda fazla çalışma ücreti ödemesinden bahsedilemeyecektir. Nitekim Yargıtayın uygulamasında da istikrarlı olarak, ücretin bir kısmının fazla çalışma ücreti olarak gösterilmesi halinde, bordroda hile yapıldığını, bu nedenle bordrolardaki tahakkuk için dışlama yahut mahsup işleminin yapılmaması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁰⁶. Yine, bordro hilesi halini Yargıtay bir kararında şu şekilde ifade etmiştir: “İlke olarak bordrolarda tahakkuk var ise ve imzalı ise daha fazla mesai yapıldığı belgeyle kanıtlanmadığı sürece

⁴⁰⁵ “Somut uyuşmazlıkta, davacının imzasını taşıyan ücret bordrolarının bir kısmında (2010/Ağustos-2014/mart ayları arasındaki dönem) aylık brüt 1.240,00 TL. olarak gösterilen düşük ücret üzerinden fazla mesai tahakkuku yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, imzalı ücret bordrolarında fazla mesai tahakkuku bulunan aylar yönünden bordrolarda yer alan fazla mesai süreleri ile sınırlı olmak üzere fesih tarihindeki gerçek ücretin aylık brüt 2.238,07 TL. olduğu dikkate alınarak hesaplama gidilmeli ve ödemelerin mahsubu ile karar verilmelidir. Mahsup sistemi yerine dönem dışlaması ile hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibarla karar verilmesi hatalıdır.” Yargıtay 9.H.D., T.10.04.2019, E.2019/1754, K.2019/8433, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T:15.12.2023); Aynı yönde benzer kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.15.09.2021, E.2021/7701, K.2021/11957, <https://legalbank.net/arama> (E.T:15.12.2023). Yargıtay 9. H.D., T.09.12.2020, E.2016/32886, K.2020/17949, <https://legalbank.net/arama> (E.T:27.08.2024).

⁴⁰⁶ Yargıtay 9. H.D., T.25.01.2022, E.2021/12852, K.2022/1015; Yargıtay 9. H.D., T.08.03.2021, E.2019/4140, K.2021/5761; Yargıtay 9. H.D., T.16.09.2019, E.2017/11110, K.2019/13720, <https://legalbank.net/arama> (E.T:27.08.2024).

fazla mesai ve tatil ücret alacaklarının reddi isabetlidir. Ancak dairemizin yerleşik uygulaması gereği ücretin bir kısmının bordroda fazla mesai alacağı olarak gösterilmesi (bordro hilesi) bordroda görünen miktarların maktu olması veya ücret miktarının ihtilaflı olması halinde işçinin tanık beyanlarıyla ispat ettiği fazla mesai ve hafta tatili çalışmaları karşılığı ücret alacağının hesaplanarak hüküm altına alınmasıdır. Bu durumda bordro hilesi bulunmadığı takdirde ödenen miktarların dışlanması değil mahsubu yoluna gidilmelidir.⁴⁰⁷” Yargıtay kararından hareketle, sembolik tahakkuk ile bordro hilesi arasındaki fark ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, yargılama sırasında ücret miktarının ihtilaflı olması halinde emsal ücret araştırılması sonucunda gerçek ücretin belirlenmesiyle bordro hilesi olduğu ortaya çıkabilir ya da gerçek ücretin belirlenmesi sonucunda bordroda yazan ücret miktarı doğru ise, ödemenin sembolik olduğu da ortaya çıkabilmektedir. Kanaatimizce her ne kadar Yargıtay kararlarında bordro hilesi sadece yukarıda yer vermiş olduğumuz kararlar için kullanılsa da aslında sembolik tahakkuklarda yahut düşük ücretten tahakkuk hallerinde de bordro hilesi yapılmaktadır.

İşyeri kayıtları

Şüphesiz ki, fazla çalışmanın ispatı konusundaki tek yazılı delil ücret bordrosu değildir. Bunun haricinde Yargıtayca benimsenen başkaca yazılı delillerde bulunmaktadır. Bunlar, işyeri giriş-çıkış kayıtları, puantaj kayıtları, işyeri iç yazışmaları, takograf kayıtları, gps kayıtları, nöbet defteri ve bu nitelikteki kayıtlardır⁴⁰⁸. İlgili kayıtlarda işçinin imzası olmasa dahi bu kayıtlara itibar edilmektedir⁴⁰⁹. Ancak işçinin imzasız olan kayıtlara açıkça itiraz etmesi halinde, bu doğrultuda kayıtlar ile tanık beyanlarının uyumlu olup olmadığı araştırılmalıdır. Yine bahsi geçen kayıtların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı kontrol edilmeli ve gerçeği yansıtıyorsa bu kayıtlara itibar edilmelidir. Aksi halde tanık beyanlarına göre fazla çalışma alacağı tespit edilmelidir⁴¹⁰. Bununla beraber işçi tarafından yargılama

⁴⁰⁷ Yargıtay 9. H.D., T.05.07.2018, E.2015/21075, K.2018/14840, <https://legalbank.net/arama> (E.T:27.08.2024).

⁴⁰⁸ Ekmekçi ve Yiğit, s.523; Mülayim, “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, s.151.

⁴⁰⁹ Yargıtay 9. H.D., T.04.05.2016, E.2015/1800, K.2016/11217, <https://kazanci.com.tr/> (E.T: 22.09.2024).

⁴¹⁰ Yargıtay 9. H.D., T.10.10.2008, E.2007/27606, K.2008/26201, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 22.09.2024); Yargıtay 9.H.D., T.15.11.2016, E.2015/4899, K.2016/20072; Yargıtay 7. H.D., T.24.10.2013, E.2013/20165, K.2013/17371; Yargıtay 22. H.D., T.23.06.2017, E.2017/34732, K. 2017/15403 Akt. Ocak ve Betin, s.440-443; Yargıtay kararına göre, işyerine giriş çıkışı gösteren kayıtlar mevcut değilse, tanık beyanlarına uygun olarak karar verilmesi gerekmektedir. Yargıtay 9. H.D., T.04.10.2022, E.2022/7302, K.2022/11104, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 22.09.2024).

sırasında işyeri kayıtlarına itiraz edilmemesi durumunda hüküm bu kayıtlara göre kurulmalıdır⁴¹¹.

Uygulamada birtakım işyerlerinde işçiler işe girip çıkarken kart sistemini kullanmaktadırlar. Kart basma sistemi uygulanan işyerlerinde öncelikli olarak sistem kayıtları esas alınmalıdır. Öte yandan bu sistem kullanılmayan işyerlerinde tanık beyanları değerlendirilmelidir. Bunun yanında işçinin kart basmadığı günler için işçiye ait izin, rapor vb. belgeler bulunmuyorsa, bahsi geçen halde de tanık beyanlarına itibar edilmesi gerekmektedir⁴¹². Ekleyelim ki, kartlı sistemde dahil olmak üzere tüm işyeri kayıtlarına itibar edilebilmesi için kayıtların düzenli tutulması ve işveren tarafından müdahale edilmemesi gerekmektedir. Başka anlatımla, söz konusu kayıtların gerçeği yansıtmadığı iddia edilip ispatlanmadıkça bu kayıtlar değerlendirilmelidir⁴¹³. Aynı zamanda uygulamada işyerine giriş çıkışta parmak izi uygulaması da yaygındır. Söz konusu durumlarda ise parmak izi kayıtlarına göre fazla çalışma ücreti hesaplanmalıdır⁴¹⁴. Bunun yanında teknolojinin de ilerlemesiyle fazla çalışmanın yapıldığının veya yapılmadığının ispatı her iki taraf içinde kolaylaşmıştır. Zira bu kapsamda dava dosyalarına GPS kayıtlarının sunulması halinde, bahsi geçen kayıtların mahkemece değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi halde bozma sebebi olarak kabul edilmektedir⁴¹⁵.

⁴¹¹ Yargıtay 9. H.D., T.26.11.2019, E.2016/9788, K.2019/20938, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 22.09.2024).

⁴¹² Mülayim, "Fazla Çalışmanın İspatı", s.152.

⁴¹³ Yargıtay 9. H.D., T.23.06.2021, E.2021/6547, K.2021/10679; Yargıtay 22. H.D., T.19.06.2019, E.2016/15517, K.2019/13430; Yargıtay 9. H.D., T.2016/10746, K.2019/22679, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 22.09.2024).

⁴¹⁴ "Somut olayda, mahkemece parmak izi okuma kayıtları ve tanık beyanları doğrultusunda belirlene fazla çalışma ücreti, hafta tatiliyle UBGT hüküm altına alınmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının davalı işyerinde haftanın beş günü 08:00-18:30 saatleri arasında çalıştığını, 1 saat 15 dakika dinlenmesinin olduğunu, dolayısıyla haftada 1 saat 15 dakika fazla çalışma yapıldığı sonucuna varılmıştır. Ancak bu gibi hallerde hem parmak izi kayıtları hem de tanık beyanlarına göre ortalama bir çalışma süresi belirlemek suretiyle sonuca gidilmesi yerinde bulunmamıştır. Öncelikle ilgili durumlarda parmak izi okuma kayıtları bulunan dönem yönünden, bahsi geçen kayıtların denetime elverişli bir şekilde dökümü yapılmalı ve sadece bu kayıtlar doğrultusunda değerlendirme yapılarak davacının fazla çalışma ücreti, hafta tatiliyle UBGT kalemlerine hak kazanıp kazanmadığı belirlenmelidir. Yani yazılı kayıt bulunan dönem için sadece yazılı kayıtlara itibar edilmelidir. Yazılı kayıt bulunmayan dönemler için ise, tanık deliline dayanması uygundur. Tüm bu nedenlerle Yargıtay tarafından belirlenen bu esaslar dikkate alınmadan mahkemece yazılı kayıtların ve tanık beyanlarının birlikte değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesi hatalı bulunmuş ve hüküm bozulmuştur." Yargıtay 22. H.D., T.05.02.2019, E.2017/19738, K.2019/2379 Akt. Ocak ve Betin, s.447.

⁴¹⁵ Yargıtay 9. H.D., T.08.03.2022, E.2022/1799, K.2022/2946 <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 16.12.2023); Aynı yönde kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.07.12.2020, E.2016/35409, K.2020/17378; Yargıtay 9. H.D., T.11.12.2019, E.2016/10798, K.2019/22185; Yargıtay 9.H.D., T.15.10.2020,

Yukarıda da ifade edildiği üzere işyeri iç yazışmalardan olan e-posta kayıtlarına da fazla çalışma ücreti hesabında itibar edilmelidir. Bunun yanında ilgili yazışmaların tanık beyanlarıyla birlikte değerlendirilmesi daha uygun olacaktır⁴¹⁶. Bu doğrultuda ilgili yazışmaların fazla çalışmanın ispatında yardımcı delil niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. Yine yukarıda belirtildiği üzere yardımcı delil niteliğinde olan bu kayıtlara itibar edilebilmesi için sistemin dışarıdan kişilerin erişmesine kapalı olması ve üzerinde sonradan değişiklik yapılamayacak olması gerekmektedir⁴¹⁷.

Yukarıda belirtildiği üzere, puantaj kayıtları da işyeri kaydı niteliğindedir. Puantaj, bir işyerinde çalışanların saat ya da gün olarak çalışma sürelerinin bir çizelgeye yazılarak kayıt altına alınması anlamına gelmektedir. Belirtmek gerekir ki, imzalı bir puantaj kaydı yahut imzasız olsa dahi taraflar arasında tartışmasız olarak gerçeği yansıtan bir puantaj kaydı bulunuyorsa bunun aksi ancak eş değer bir yazılı belge ile ispatlanmalıdır⁴¹⁸. Başka bir ifadeyle, puantaj kayıtlarının olması halinde tanık beyanlarıyla sonuca gidilemez⁴¹⁹. Yukarıda bahsedildiği gibi ancak yazılı belgenin olmadığı durumlarda tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bununla beraber puantaj kayıtlarının tutarsız, işveren tarafından tek taraflı şekilde müdahale edilmiş olması, işçinin imzası olmayan kayıtların sahte olması yahut imzanın sahte olması halinde işçi yine tanık beyanları ile fazla çalışma yaptığını ispatlayabilmektedir⁴²⁰. Yargıtayın istikrar kazanmış kararlarına göre işçinin çalıştığı dönemin bir kısmı için yazılı belge niteliğinde puantaj olup, bir kısmı için olmaması

E.2016/26914, K.2020/12049; Yargıtay 9. H.D., T.24.11.2020, E.2017/797, K.2020/16600, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 22.09.2024).

⁴¹⁶ Ekmekçi ve Yiğit, s.524; “Somut olayda, Mahkemece, davacının çalıştığı bilgisayar ve davalı işyeri mail sistemi üzerinde bir bilgisayar uzmanı tarafından inceleme yaptırılarak ve sunulan mail kayıtları da incelenerek davacının işyeri dışından sisteme ulaşım sağlayacağı belirlenerek, işyeri dışından sisteme ulaşım sağlayacağının tespit edilmesi halinde mail kayıtları değerlendirilerek davacının günlük ve haftalık çalışma saatleri ile fazla çalışma sürelerine ilişkin ayrıntılı bilirkişi raporu hazırlattırılmalı ve tanık beyanları ile dosya içerisindeki tüm delillerle birlikte değerlendirildikten sonra davacının fazla çalışma alacağı bulunup bulunmadığı tespit edilerek çıkacak sonuca göre bir karar verilmelidir.” Yargıtay 22. H.D., T.07.07.2017, E.2017/6756, K.2017/16638, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (E.T: 16.12.2023).

⁴¹⁷ Ekmekçi ve Yiğit, s.524.

⁴¹⁸ Yargıtay 9. H.D., T.17.06.2013, E.2011/19364, K.2013/18632, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 22.09.2024).

⁴¹⁹ Yargıtay 9. H.D., T.12.10.2021, E.2021/9882, K.2021/14136; Aynı yöndeki kararlar için bkz: Yargıtay 22. H.D., T.06.07.2020, E.2017/35098, K.2020/8783, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 22.09.2024); Yargıtay 9. H.D., T.30.01.2007, E.2006/27359, K.2007/1254, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 22.09.2024).

⁴²⁰ Yargıtay 9. H.D., T.21.02.2017, E.2015/11206, K.2017/2276, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 22.09.2024); Aynı yönde karar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.10.10.2008, E.2007/27606, K.2008/26201, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 22.09.2024).

durumunda puantaj olan dönem için puantaja göre, olmayan dönem için ise tanık beyanlarına göre fazla çalışma tespiti yapılmalıdır⁴²¹. Uygulamada ise genellikle tanık beyanlarıyla puantaj kayıtları birlikte değerlendirilerek fazla çalışma tespiti yapılmakta olup, ilgili yöntem doğru değildir⁴²². Yine puantaj kayıtları gibi işçinin işe giriş çıkışını gösteren nöbet defteri vb. kayıtların olması halinde tüm bu kayıtların mahkeme tarafından hükme esas alınması gerekmektedir⁴²³. Bunun yanında resmî kurumlardaki kayıtların, imzalı olmasına da gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla bahsi geçen kayıtların aksinin ispat edilebilmesi için aynı kuvveti haiz başka bir kayıt ve belge olması gerekmektedir. Nitekim resmi işyerlerinde işyeri yönetimi tarafından onaylanmış olan kayıtlarda, işçinin imzası olmasa bile, itibar edilmesi gerektiği Yargıtay kararlarında da belirtilmiştir⁴²⁴.

⁴²¹ Yargıtay 22. H.D., T.06.07.2020, E.2017/35098, K.2020/8783; Yargıtay 9. H.D., T.06.05.2013, E.2011/11179, K.2013/13426; Yargıtay 9. H.D., T.08.11.2017, E.2017/6731, K.2017/17769, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 22.09.2024).

⁴²² Yargıtay 9. H.D., T. 18.04.2016, E.2015/336, K.2016/9663, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 22.09.2024).

⁴²³ Mülâyim, “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, s.154; Yargıtay tarafından nöbete erken gelip işi devir alma süresi fazla çalışma olarak sayılmamıştır. Bu doğrultuda işçi erken geldiği süre kadar fazla çalışma yaptığını ileri süremez. Yargıtay 9. H.D., T.03.05.2012, E.2010/3192, K.2012/15581, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 22.09.2024).

⁴²⁴ (...) Somut uyuşmazlıkta, mahkemece bilirkişi raporu doğrultusunda davacının fazla çalışma alacağı ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağının kabulüne hafta tatili ücreti talebinin ise reddine karar verilmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, üçlü vardiya sisteminde çalışan davacının nöbet değişimlerinde hafta tatili kullandığı, aksinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, ayrıca davacı tanıklarının husumetli olup menfaat birliği içindeki tanık beyanlarına itibar edilemeyeceği gerekçesiyle hafta alacağının bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Fazla çalışma yönünden ise, aynı şekilde husumetli davacı tanıklarının anlatımlarına itibar edilemeyeceği ancak davacı tarafından imzalanan işe devam çizelgelerine göre davacının bazı günlerde 07.00-23.00 saatleri arasında çalıştığının tespit edildiği, bu günlerde haftalık çalışma süresi kırk beş saati aşmaması bile günlük on bir saati aştığı, bu itibarla sadece bu günler yönünden günde üç saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Ne var ki, dosya kapsamında bilirkişi tarafından değerlendirilen devam çizelgelerinin yanında ayrıca nöbet çizelgelerinin de bulunduğu anlaşılmakta olup, bu çizelgeler ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmadan davacının fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücreti ile ilgili sonuca varılması yerinde değildir. Davacı tarafından sunulan nöbet çizelgelerinde işveren yetkilisinin imzası bulunduğu da dikkate alınarak, nöbet çizelgeleri ile imzalı devam çizelgeleri karşılaştırılmalı, varsa fazla çalışma iddiasına yönelik diğer kayıtlar da celbedilerek dosya kapsamındaki tüm deliller yeniden birlikte değerlendirilmek suretiyle davacının fazla çalışma yapıp yapmadığı, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil günlerinde çalışıp çalışmadığı noktasında bir sonuca varılmalıdır. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmektedir.” Yargıtay 22. H.D., T.19.02.2019, E.2017/20142, K.2019/3677, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:01.02.2024); Aynı yönde: Yargıtay 22. H.D., T.19.12.2013, E.2013/1392, K.2013/29622; Yargıtay 22. H.D., T.30.12.2013, E.2012/29487, K.2013/31008 Akt. Ocak ve Betin, s.455; Yargıtay kararına göre, kamu kurumu kayıtları için de aynı kamu kurumuna ait olmayan puantajlar için de belirtildiği üzere kurum kaydı olan dönemler için ilgili

2.2.3 Özel Çalışma Tiplerine Göre Fazla Çalışmanın İspatı

2.2.3.1 Banka çalışanlarının fazla çalışma ücreti talebi

Banka çalışanlarının fazla çalışma ücreti talepleri incelenirken davalı tarafın banka olması sebebiyle işçilerin kayıtlara dayalı olarak çalışması dikkate alınarak fazla çalışmanın ispatı konusunda öncelikle log kayıtlarının⁴²⁵ değerlendirilmesi gerekmektedir⁴²⁶. Bu husus Yargıtay kararları ile de belirtilmiştir⁴²⁷. Şüphesiz ki, bahsi geçen kayıtların güvenilir

kayıtlara itibar edilerek hesaplama yapılmalı; bulunmayan dönemler için ise tanık beyanlarının ortalamasına göre fazla çalışma hesabı yapılmalıdır. Yargıtay 22. H.D., T.08.01.2019, E.2016/2581, K.2019/151 Akt. Ürün ve Derin, s.73.

⁴²⁵ 6100 sayılı HMK md. 199 uyarınca “Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.” Log kaydı kanun maddesinde özel olarak belirtilmesi de Yargıtay kararları tarafından bu kapsamda değerlendirilmiştir. Yargıtay 9. H.D., T.11.11.2021, E.2021/11407, K.2021/15634; Yargıtay 22. H.D., T.13.03.2019, E.2017/20033, K.2019/5832; Yargıtay 22. H.D., T.18.04.2018, E.2015/30859, K.2018/8977, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:01.09.2024). Log kaydı bilişim sisteminde bilgisayarın gerçekleştirdiği her etkinliğin kayıt altına alınması anlamına gelmektedir. Bu doğrultuda sistemin yöneticisi gerçekleşen her harekete erişebilmektedir. Sezgin Karakaş, “Hukuki Açıdan Loglama”, <https://kosano.org.tr/wp-content/uploads/2021/01/Logo.pdf> (E.T.:01.09.2024).

⁴²⁶ Sümer ve Kayırgan, s.748.

⁴²⁷“(…) Dava fazla çalışma istemine ilişkindir. Davacı vekili işçinin davalı bankada 08:00 saatinde işe başladığını ve genellikle 21:00 saatine kadar işyerinde kaldığını, kullandığı bilgisayar log kayıtları üzerinde inceleme yapılarak çalışma saatlerinin buna göre belirlenmesini ve işverenlik işe giriş çıkış kayıtlarının celp edilmesini talep etmiştir. Davalı vekili ise, zamanaşımı define bulunarak dava konusu ücretler için yasal faiz talep edebileceğini, iş sözleşmesinin davalı tarafça geçerli bir nedenle feshedildiğini, tüm yasal haklarının ödendiğini savunarak reddini talep etmiştir. Ayrıca işe giriş çıkış kayıtlarını da dosyaya sunmuştur. Kayıtlarda işçinin imzasının olmaması ve işçi tarafından bu kayıtlarda oynama yapıldığı ve içeriğinin hatalı olduğuna yönelik de itiraz olmamasına karşın tanık beyanlarıyla birlikte değerlendirilerek indirim yapılarak fazla çalışma alacağı bilirkişi tarafından hesaplanmıştır. İlgili durumda her iki tarafta işyeri kayıtlarına delil olarak dayanmıştır. Söz konusu durumda Yargıtay’a göre işverence dosyaya sunulmuş olan bilgisayar kayıtları hafta hafta değerlendirilerek kayıt bulunan dönem için kayıtlara göre hesaplanmalı ve indirim yapılmadan karar verilmesi gerekmektedir.” Yargıtay 9. H.D., T.16.03.2022, E.2022/2059, K.2022/3491, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.01.2024); “(…) Somut olayın incelenmesinde, dinlenen davacı tanıklarından ...; “Ben davalı bankanın Merkez şubede 2005 Aralık ayında başladım. Davacı da burada çalışıyordu. 6-7 ay birlikte çalıştık” şeklinde, diğer davacı tanığı ... ise; “Ben davalı bankanın merkez şubesinde 2006 Eylül- 2008 Temmuz tarihleri arasında, 2008’den sonra da... Şubesinde 2011 Aralık’a kadar çalıştım. Davacıyı buradan tanırım. Merkez şubede iki yıl birlikte çalıştık.” şeklinde beyanda bulunmuşlardır. Açılan davanın tarihi 04/11/2013 olup, zamanaşımı itirazı nedeni ile davacının 04/11/2008 tarihinden önceki talepleri zamanaşımına uğramıştır. Davacının çalıştığı şubede denetim yapılmadığı ve fazla çalışma yapan personeller arasında davacının isminin yer almadığı bildirilmiştir. Bu bağlamda davacının sadece İl Emniyet Müdürlüğü kayıtları ile tespit edilen 22/04/2009-22/10/2009 tarihleri arasında haftalık 19 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmelidir. Zira, davacı tanıklarının tanıklı ettikleri dönem 2008 yılı öncesine ait olup bu dönem zamanaşımı def’i nedeni ile hesaplama dahil edilmeyecektir. Bu tarihten sonra da davacı ile aynı şubede birlikte çalışmaları yoktur. Davalı tarafından da davacının kullanmış olduğu bilgisayarın log kayıtlarının dosyaya sunulmamıştır. İspat yükünün davacıda olduğu dikkate alındığında davacının sadece İl Emniyet Müdürlüğü kayıtlarının bulunduğu dönemde fazla çalışma yaptığının kabulü gerekir. İl Emniyet Müdürlüğü kayıtları ile tespit edilen 22/04/2009-22/10/2009 tarihleri arasında haftalık 19 saat fazla çalışma alacağından ise, fazla çalışma davalı tarafından yapılan bildirim gereği belirlendiğinden takdiri indirim yapılmaması

olmadığı kanaatine ulaşılması halinde, tanık beyanları dikkate alınması gerekecektir⁴²⁸. Bununla birlikte uygulamada log kayıtlarının işe giriş çıkış saati olarak düşünülmemesi gerektiği Yargıtay kararlarında vurgulanmıştır⁴²⁹. Bu nedenle bankanın açılış ve kapanış saatleri, emniyet kayıtları araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir⁴³⁰. Bilindiği üzere bankalar resmî tatillerde ve dini bayramlarda kapalıdır. Bu doğrultuda fazla çalışma hesabı yapılırken resmî tatillerin veya dini bayramların denk geldiği günler çıkarılır ve ona göre hesaplama yapılır⁴³¹.

2.2.3.2 Uzun yol tır şoförlerinin fazla çalışma ücreti talebi

Tır şoförleri yurtiçinde veya yurtdışına sefer olmak üzere iki şekilde çalışabilirler. Dolayısıyla bu tür işçiler için fazla çalışma ispatı bakımından Yargıtay kararları gereği yurt içi ve yurt dışı olmak üzere ikili bir ayırım yapılmaktadır. Nitekim Yargıtayın istikrar kazanmış uygulamasına göre yurtdışına sefer yapan tır şoförleri içinde salt soyut ve görgüye dayalı olmayan tanık deliline dayanarak fazla çalışma iddialarını ispat etmeleri mümkün

gerekir.” Yargıtay 22. H.D., T.16.12.2019, E.2019/8633, K.2019/23359, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.01.2024).

⁴²⁸ (...)“Şu halde; her iki taraf da işyeri kayıtlarına delil olarak dayandığından, gerekirse işyeri kayıtları üzerinde konusunda uzman bilirkişiye yerinde inceleme yetkisi verilerek, davacıya ait bilgisayar açılış kapanış sistem kayıtları (log kayıtları) banka içi talimat niteliği taşıyan ve Cumartesi çalışılmasına dair kayıtlar ile banka güvenlik defteri kronolojik sıralı olarak temin edilerek, inceleme yapmaya elverişli kayıtların varlığı halinde kayıtlara göre, kayıt bulunmayan dönem için ise tanık beyanlarına göre her hafta için ayrı ayrı denetime elverişli olacak şekilde rapor aldırılmalı ve bozma ilamı ile oluşan usuli müktesep haklar da nazara alınarak sonucuna göre davacının sözleşme ile kabul edilen sürenin üzerinde fazla çalışması olup olmadığı belirlenmelidir.” Yargıtay 9. H.D., T.13.10.2021, E.2021/9876, K.2021/14208; Aynı yöndeki karar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.21.06.2021, E.2021/6185, K.2021/10507, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.01.2024).

⁴²⁹ “(...) O halde mahkemece yapılacak iş, log kayıtları tek başına mesainin başlangıç ve bitiş saatlerini belirlemeye elverişli olmamakla birlikte bu kayıtlar incelenerek davacı tanıklarının beyanları ile değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozma nedenidir.” Yargıtay 9. H.D., T.04.02.2019, E.2015/31428, K.2019/2594, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.01.2024); Aynı yöndeki karar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.11.01.2021, E.2020/3840, K.2021/180, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.01.2024).

⁴³⁰ “(...) Davacı yan hafta sonu çalışma yapılırken şubenin bağlı olduğu karakola bilgi verilmesinden dolayı açılış ve kapanış saatleri emniyet kayıtlarında da bulunmakta olduğunu beyan etmiştir. İlgili beyana yönelik araştırma yapılmalı ve emniyet kayıtları da araştırılması gerekmekte olup, sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.” Yargıtay 9. H.D., T.18.10.2022, E.2022/12769, K.2022/12748, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.01.2024). Aynı yönde kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.12.04.2012, E.2010/5739, K.2012/12529; Yargıtay 9. H.D., T.11.11.2010, E.2009/42559, K.2010/33595; Yargıtay 7. H.D., T.09.12.2013, E.2013/12433, K.2013/21378 Akt. Ocak ve Betin, s.613-614; Doktrinde log kayıtlarının haftalık çalışma süresini belirlemeye elverişli olması gerektiği de belirtilmiştir. (Kayırgan, s.181).

⁴³¹ “(...) Davalı bankada bireysel müşteri ilişki yönetmeni olarak çalışan davacıya ait (...) Fazla mesai ücreti hesaplanırken hafta içine denk gelen ulusal bayram ve genel tatil günlerinin dışlanması gerektiğinin düşünülmemesi de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. H.D., T.14.09.2020, E.2016/20221, K.2020/7513, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:01.09.2024)

olmayıp, yazılı delil gerekmektedir. Bunun nedeni ise tır şoförlerinin araçta tek başlarına hareket etmelerinden dolayı tanıkların anlatımlarının kendi çalışma saatleriyle ilgili olması ve ilgili tanıkların dava açan tır şoförü ile aynı seferde görev yapmamasından dolayı günlük çalışma saatlerini tam olarak bilmelerinin mümkün olmamasıdır⁴³². Dolayısıyla yurtdışına sefer yapan tır şoförlerinin fazla çalışma yaptığını takograf kayıtlarıyla⁴³³ ispatlaması gerekmektedir⁴³⁴.

Yargıtay tarafından yurtiçi tır şoförleri açısından ülkemizde denetim eksikliği olmasından kaynaklı yazılı delil veya tanık beyanlarına dayalı olarak fazla çalışmalarını ispatlayabileceği kabul edilmektedir⁴³⁵. Ancak takograf kayıtlarının bulunması halinde incelemenin bu kayıtlar üzerinden yapılması gerektiği belirtilmiş olup⁴³⁶ bahsi geçen kayıtlarla tır şoförünün fazla çalışma yaptığı ispatlanmışsa yapılmış olan bu fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerektiği sabittir. Zira Yargıtay kararı da bu yöndedir⁴³⁷. Takograf

⁴³² “(...) Taraflar arasında davacının fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanmadığı hususu uyuşmazlık konusudur. Yargıtayın kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre yurt dışına sefer yapan tır şoförlerin salt tanık deliline dayanarak fazla çalışma ücret talep etmeler mümkün değildir. Tanıkların anlatımları kendi çalışma saatleriyle ilgili olup dava açan tır şoförü le aynı seferde görev yapmamaları sebebiyle günlük çalışma saatleri tam olarak bilmeleri mümkün değildir.” Yargıtay 9. H.D., T.09.01.2023, E.2022/15904, K.2023/58; Aynı yönde kararlar için bkz: Yargıtay 22. H.D., T. 27.02.2020, E.2016/30971, K.2020/3822; Yargıtay 9. H.D., T.17.12.2019, E.2016/14142, K.2019/22557; Yargıtay 22. H.D., T.19.03.2018, E.2017/11613, K.2018/7070; Yargıtay 22. H.D., T.02.05.2013, E.2012/20294, K.2013/9333; Yargıtay 22. H.D., T.24.03.2015, E.2013/37507, K.2015/11249; Yargıtay 9. H.D., T.24.02.2014, E.2014/4070, K.2014/5713; Yargıtay 22. H.D., T.21.03.2014, E.2014/4399, K.2014/6932, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:01.09.2024); Nitekim BAM uygulaması da aynı yöndedir. Aynı yönde BAM kararı için bkz: Samsun BAM 7. H.D., T.17.04.2020, E.2018/3488, K.2020/66 Akt. Ürün ve Derin, s.117.

⁴³³ Takograf, kamyon ve otobüs şoförlerinin sürüş ve dinlenme sürelerini, kat edilen mesafeleri kaydeden bir cihaz anlamına gelmektedir. Bununla birlikte Karayolları Trafik Yönetmeliği’nin 99. maddesi gereğince “şehirlerarası yük veya yolcu nakliyatı yapan otobüs, kamyon ve çekicilerde kullanılır durumda bulundurulması ve kullanılması zorunludur.”

⁴³⁴ Yargıtay 9. H.D., T.09.01.2023, E.2022/15904, K.2023/58; Yargıtay 22. H.D., T.24.03.2015, E.2013/37507, K.2015/11249; Yargıtay 22. H.D., T.02.05.2013, E.2012/20294, K.2013/9333; Yargıtay 9. H.D., T.21.01.2016, E.2014/27939, K.2016/1440, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:29.01.2025). Öte yandan uluslararası tır şoförleri mesailerini kendileri belirledikleri gibi günlük tır kullanımıyla ilgili sıkı trafik mevzuatına uymak zorundadırlar. Yargıtay 9. H.D., T.23.01.2013, E.2010/39429, K.2013/2594; Yargıtay 9. H.D., T.25.03.2013, E.2013/1808, K.2013/9914, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:29.01.2025).

⁴³⁵ Yargıtay 22. H.D., T.13.03.2019, E.2016/13382, K.2019/5894; Yargıtay 9. H.D., T.30.01.2013, E.2010/39450, K.2013/3675, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:29.01.2025).

⁴³⁶ Yargıtay 9. H.D., T.30.01.2013, E.2010/39450, K.2013/3675; Yargıtay 9. H.D., T.13.06.2013, E.2011/17536, K.2013/18349; Yargıtay 22. H.D., T.21.05.2013, E.2013/10623, K.2013/11943, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:29.01.2025).

⁴³⁷ Yargıtay 22. H.D., T.20.12.2013, E.2013/544, K.2013/29871; Yargıtay 9. H.D., T.25.12.2013, E.2013/1999, K.2013/34952; Yargıtay 9. H.D., T.13.11.2019, E.2015/34061, K.2019/19788; Yargıtay 7. H.D., T.08.05.2014, E.2014/1928, K.2014/10131, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:01.09.2024); Yargıtay 9. H.D., T.06.10.2016, E.2015/4816, K.2016/17474, <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T.:01.09.2024).

kayıtlarının bulunmaması halinde yukarıda da ifade edildiği üzere tanık deliliyle de fazla çalışma ispatlanabilecektir. Nitekim Yargıtayın eski tarihli bir kararında “Yurtiçinde çalışan tır şoförünün hafta tatili ile bayram ve genel tatillerde çalıştığını her türlü yazılı delil veya tanıklarla kanıtlanması mümkündür. Ancak ulusal trafik kurallarına göre günde belli bir saat araç kullanma zorunluluğu sebebiyle fazla çalışma yapıldığının inandırıcı delillerle ispatı gerekir”⁴³⁸ ifadelerine yer verilmiştir. Ardından Yargıtay daha sonraki kararlarında ise “tır şoförünün günlük çalışma düzeninin hiç değişmediği, örneğin şoförün sabah işyerinden ayrılıp akşam yahut gece dönüş yaptığı çalışma biçimleri hariç olmak üzere gerek yurt içinde gerekse yurt dışında “uzun yol tır şoförlüğü” yapan işçilerin çalışma düzeninin ispatında sadece görgüye dayalı tanık anlatımlarına⁴³⁹ itibar edilebileceği kabul edilmiştir.”⁴⁴⁰. Ayrıca işçinin fazla çalışma iddiası hususunda bir kısım döneminde takograf kayıtları, bir kısım döneminde de tanık beyanları bulunması halinde, takograf kaydı olan dönem belirtilen şekilde ve diğer dönemde tanık beyanlarına göre değerlendirilmesi gerekir⁴⁴¹.

Yine tır şoförleri hakkında Yargıtay ilke kararlarında Karayolları Trafik Kanun’unun 49. maddesi ve Karayolları Trafik Yönetmelik’in 98/A maddesi tanık beyanlarıyla birlikte değerlendirilerek, işçinin çalışma süresi ara dinlenmenin tenziliyle günde dokuz saati aşamayacağı tespit edilmiştir⁴⁴².

⁴³⁸ Yargıtay 22. H.D., T.20.12.2013, E.2013/544, K.2013/29871; Yargıtay 22. H.D., T.24.06.2013, E.2012/25400, K.2013/15235; Yargıtay 22. H.D., T.13.03.2019, E.2016/13382, K.2019/5894, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:29.01.2025).

⁴³⁹ Görgüye dayalı tanık beyanı, ilgili işçiyle birlikte seyahat etmesi, işçinin yanında olması anlamına gelmektedir. Yargıtay 9. H.D., T.26.06.2019, E.2016/4972, K.2019/14356, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:29.01.2025). Ayrıca tır şoförünün kendisiyle aynı düzende çalışan tanıkları bildirmesi halinde de aynı seferde görev yapmamaları gerekçesiyle günlük çalışma saatlerini bilmeleri mümkün olmamaktadır. İlgili tanıklar dahi görgü tanığı olarak uygulamada kabul edilmemektedir. Yargıtay 9. H.D., T.15.03.2022, E.2022/2550, K.2022/3399, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:29.01.2025).

⁴⁴⁰ Yargıtay 9. H.D., T.15.03.2022, E.2022/2550, K.2022/3399, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:29.01.2025); Aynı yönde kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.07.07.2020, E.2016/19496, K.2020/7108; Yargıtay 9. H.D., T. 17.12.2019, E.2014/14142, K.2019/22557; Yargıtay (Kapatılan) 22. H.D., T.02.07.2020, E.2017/6734, K.2020/8463, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:29.01.2025).

⁴⁴¹ Yargıtay 22. H.D., T.02.06.2020, E.2017/29282, K.2020/5378, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:09.09.2024).

⁴⁴² Yargıtay 9. H.D., T.15.09.2020, E.2016/22576, K.2020/7831; Yargıtay 22. H.D., T.21.02.2019, E.2017/20185, K.2019/3972; Yargıtay 22. H.D., T.04.12.2018, E.2017/18536, K.2018/26250; Yargıtay 9. H.D., T.09.07.2018, E.2018/6200, K.14967, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:09.09.2024); Nitekim BAM uygulaması da aynı yöndedir. BAM kararları için bkz: Ankara BAM 6. H.D., T.09.07.2020, E.2018/1976, K.2020/1583; İzmir BAM 3. H.D., T.02.07.2020, E.2019/58, K.2020/613; Ankara BAM 8. H.D.,

Belirtmek gerekir ki, Yargıtay sonraki tarihli kararlarında yurt içi uzun yol tır şoförünün günlük çalışma düzeni aynı ise ve takograf kayıtları da bulunmuyorsa tanık beyanlarını mevzuattaki günde dokuz saatlik araç kullanmaya ilişkin yasal sınırı çerçevesinde dikkate alınması gerektiğini kabul etmiştir. Başka bir anlatımla yurt içi tır şoförlerinin fazla çalışması için on saatlik bir tanık beyanının bulunması halinde mevzuattaki yasal sınır olan dokuz saatin esas alınması gerekmektedir. Öte yandan tanık beyanları sekiz saat şeklindeyse bu durumda sekiz saat esas alınmalıdır.

2.2.3.3 Konut kapıcılarının ve bekçilerinin fazla çalışma ücreti talebi

TDK kapıcı kavramını iki ayrı şekilde tanımlamaktadır. İlki, *“Apartman, site vb. yerlerde bekçilik, temizlik, alışveriş gibi işlerle görevli kimseye denilir.”* İkincisi, *“Osmanlı devlet teşkilatında saray kapılarını bekleyen görevli sınıfına denilmektedir⁴⁴³.”* Kapıcılık hizmetleri diğer işlere göre farklı olup, kendine özgü çalışma şartları bulunmaktadır. Dolayısıyla 1475 sayılı mülga Kanun’undaki gibi, 4857 sayılı İş Kanun’unda konut kapıcıları hakkında ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Şöyle ki, bahsi geçen Kanun’unun 110. maddesinde *“Konut kapıcılarının özel çalışma koşulları”* adı altında *“Konut kapıcılarının hizmetlerinin kapsam ve niteliği ile çalışma süreleri, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık ücretli izin hakları ve kapıcı konutları ile ilgili hususların düzenlenmesinde uygulanacak değişik şekil ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.”* hükmü yer almaktadır. Madde metni incelendiğinde görülecektir ki, ilgili Kanun’da konut kapıcılarının ne tanımı ne de çalışma şartları düzenlenmiştir. Buna karşın bu Kanun uyarınca 03.03.2004 tarihinde ve 25391 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan *“Konut Kapıcıları Yönetmelik”* inde konu detaylı olarak düzenlenmiştir.

Söz konusu Yönetmelik’in 3. maddesinde kapıcı kelimesi de dahil olmak üzere belirli kelimelerin tanımlarına yer verilmiştir. Kapıcı, *“Ana taşınmazın bakımı, korunması, küçük*

T.14.11.2019, E.2019/3071, K.2019/2661, Akt. Ürün ve Derin, s.125-127; Tüm bunlarla beraber Yargıtay hafriyat şoförü açısından Karayolları Trafik Yönetmelik’i uyarınca günlük dokuz saat çalışma yapıldığı kuralını kabul etmemiştir. Karar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.02.11.2020, E.2016/30918, K.2020/14213, <https://legalbank.net/arama> (E.T: 09.09.2024)

⁴⁴³ Hayrettin Şahin, “Konut Kapıcılarının Çalışma Hayatı: Ağrı İli Örneği”, *Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, 2021, C.10, S.27, s.303.

çaptaki onarımı, ortak yerlerin ve döşemelerin bakımı, temizliği, bağımsız bölümlerde oturanların çarşı işlerinin görülmesi, güvenliklerinin sağlanması, kaloriferin yakılması ve bahçenin düzenlenmesi ve bakımı ve benzeri hizmetleri gören kişi” olarak tanımlanmıştır. İşveren, “Konutun maliki veya ortaklarını, yönetici, işveren vekili olarak hareket eden kişiyi⁴⁴⁴, işyeri ise, kapıcının çalıştığı konut ile bağımsız bölüm, ortak yerler, eklenti ve tesislerin tümü” olarak tarif edilmiştir. Bunun yanında kamu kurumlarına ait olan lojman işyerlerinde ana taşınmazın maliki, ilgili kamu kurumudur.

Belirtmek gerekir ki konut kapıcılığı serbest zaman kullanma imkânı ve ara dinlenme süresi de fazla olan, olduğu yerde kapıcı dairesinde ikamet etmesiyle de özel hayatın ve iş hayatının birbiriyle iç içe geçtiği bir çalışmadır. Bu nedenle Yargıtay kapıcılar bakımından fazla çalışma yapılıp yapılmadığı hususunun yeterli ve inandırıcı delillerle ispatlanması gerektiği görüşündedir⁴⁴⁵. Kanaatimizce kapıcıların kendi çalışma saatlerini az da olsa ayarlayabilmesinden dolayı Yargıtayın bu uygulaması yerindedir. Yukarıda ifade edildiği üzere, fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçiler söz konusu ispatı ise yine yukarıda açıkladığımız üzere kural olarak her türlü delille yapabilmektedir⁴⁴⁶. Uygulamada konut kapıcılarının çalışma planını gösterir kat malikleri kararı veyahut yönetim kurulu kararı olabilmektedir. Dolayısıyla konut kapıcıları ispat olarak ilgili araçları kullanabilirler. Bunun yanında fazla çalışmanın ispatı için apartmanın gelir gider defteriyle karar defterini de kullanabilmektedirler. Yine çalışma çizelgeleri de delil olarak kullanılabilir. Buna karşılık işverenin kontrolünde tutulmuş olan yahut işverenin baskısı ile imzalatılmış olan belgelere şüpheyile yaklaşılması gerekmekte olup, bu belgelere doğrudan itibar edilmemelidir⁴⁴⁷. Dolayısıyla ilgili belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı araştırılmalı ve gerçeği yansıtmaması halinde, fazla çalışmanın hesabında dikkate alınması

⁴⁴⁴ Yönetici, Kat Mülkiyeti Kanununa göre seçilip, görevini ifa etmektedir. Ayrıca kapıcıyı işe alma konusunda yetkili kimse de yöneticidir. Yargıtay 9. H.D., T.27.04.2023, E.2023/1115, K.2023/6388, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:05.01.2024).

⁴⁴⁵ Yargıtay 22. H.D., T.05.11.2019, E.2016/22457, K.2019/20238 Akt. Ürün ve Derin, s.105; Yargıtay 9. H.D., T.14.10.2020, E.2016/25918, K.2020/11974, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:05.01.2024).

⁴⁴⁶ Nihat Seyhun Alp, “Yargıtay Kararları Işığında Konut Kapıcıları ve Bunların Fazla Çalışması”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, C.10, S.2, s.273-274.

⁴⁴⁷ Alp, s.274-275.

gerekmektedir⁴⁴⁸. Ücret bordroları hususunda yukarıda bahsetmiş olduğumuz bütün kurallar, kapıcıların fazla çalışma yapıp yapmadığının ispatı içinde geçerlidir⁴⁴⁹.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda kullanılan ispat araçlarından bir diğeri de bilirkişi raporlarıdır. Uygulamada işçi davalarında genellikle hakimler sürelerin hesaplanması için dosyayı bilirkişiye tevdi etmektedirler⁴⁵⁰. Konut kapıcılarının fazla çalışma yapıp yapmadıklarının ispatında da en önemli araçlardan biri bilirkişi raporlarıdır. Bu durumda bilirkişiler ilk olarak, ana taşınmazın özelliklerini ve kapıcının günlük işlerini, en önemlisi de kış aylarında ısıtma sistemi için kapıcının harcadığı zamanı detaylı ve denetlenebilir şekilde belirlemeli ve söz konusu işlerin kaç saat süreceğini de tespit etmelidir⁴⁵¹. Bahsi geçen hususta Yargıtay, kapıcının çalıştığı apartmanın daire sayısının, bir günde yaptığı işlerin neler olduğunun ve bu işlerinde ne kadar sürede yapılacağının belirlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır⁴⁵². Bunun yanında, apartmanın ısınma şekline, bağımsız bölüm ve ortak yerlerin sayısına, kapıcının günlük yaptığı işlere bakarak konut kapıcısının çalışma süresinin belirlenmesi gerektiğine de vurgu yapmıştır. Tüm bu belirtilen hususlar teknik konuyu gerektirmesinden dolayı mahkemece bilirkişiye yaptırılmaktadır. Nitekim Yargıtay, sadece kalorifer⁴⁵³ yakılan kış aylarında fazla çalışma olabileceğini vurgulayarak, bu durumda dahi kapıcının sürekli kazan başında duramayacağından günde kaç saat kalmış olabileceğinin tespit edilmesi gerektiği görüşündedir⁴⁵⁴.

⁴⁴⁸ Yargıtay 9. H.D., T.22.02.2010, E.2008/16445, K.2010/4474; Yargıtay 9. H.D., T.02.07.2012, E.2010/17719, K.2012/25321; Yargıtay 9. H.D., T.13.09.2018, E.2017/8525, K.2018/15721; Yargıtay 9. H.D., T.18.06.2013, E.2011/19190, K.2013/18840 Akt. Ocak ve Betin, s.637-639.

⁴⁴⁹ Bkz: İşbu tezimizin 2.2.2.2 Dijital Veriler ve Yazılı Belgeler 'in alt başlığı "Ücret Bordroları".

⁴⁵⁰ Karacan Çetin, s.135-136; İş Mahkemelerinde Bilirkişilik hakkında detaylı bilgi için bkz: H. Argun Bozkurt, "İş Mahkemelerinde Bilirkişilik", *Ankara Barosu Dergisi*, 2009, S.4, s.117-125.

⁴⁵¹ Alp, s.276.

⁴⁵² Yargıtay 22. H.D., T.22.01.2020, E.2016/27782, K.2020/1032 Akt. Ürün ve Derin, s.103-104.

⁴⁵³ Kalorifer kelimesinden konutun herhangi bir şekilde ısıtılmasını anlamamız gerekmektedir. Başka bir anlatımla mazotlu, kömürlü ve doğalgazlı da olabilmektedir. Nitekim bu hususta Yargıtay 22. Hukuk Dairesine göre "(...) Sitenin kalorifer tesisatı kömürlü olup, sonraki yıllarda doğalgazlı sisteme geçildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece sitede doğalgaz ile ısınma sistemine hangi tarihte geçildiği tespit edilerek, kalorifer tesisatının doğalgazlı sistemli olduğu dönemde haftalık kırk beş saati aşan çalışmanın olmadığı kabul edilmesi gerekmektedir." Yargıtay 22. H.D., T.19.02.2018, E.2015/25376, K.2018/3865 Akt. Ocak ve Betin, s.637.

⁴⁵⁴ Yargıtay 9. H.D., T.13.12.2006, E.2006/14058, K.2006/32812 Akt. Ocak ve Betin, s.634-635; Yargıtay, kalorifer yakılmayan yaz aylarının dışlanarak, kalan zamanlar için fazla çalışma süresinin hesaplanması gerektiğini de vurgulamıştır. Yargıtay 9. H.D., T.28.12.2011, E.2009/32808, K.2011/50079 Akt. Ocak ve Betin, s.635; Yargıtay 9. Hukuk Dairesine göre, kalorifer yakılma saatleri teknik bir konu olması nedeniyle Yargıtay bilirkişi tarafından belirlenmesi gerektiği görüşünde olup, davacının çalıştığı bloğa gidilerek, keşif

Fazla çalışma için kullanılan delillerden bir diğeri de daha önce belirttiğimiz üzere tanık beyanlarıdır. Yukarıda bahsetmiş olduğumuz tanık beyanlarına ilişkin kurallar kapıcılar içinde aynen geçerlidir⁴⁵⁵. Kapıcının fazla çalışmasını tanık beyanlarıyla ispat etmek istemesi halinde, görev yaptığı esnadaki apartman yöneticilerini, yine görev almış olduğu dönemdeki kiracıları ve başka sitede görev yapan konut kapıcılarını dinletebilmektedir. Tanıkta dikkat edilmesi gereken durum, dinlenen tanığın kapıcının çalışma koşullarını bilebilecek durumda olan bir kimse olmasıdır⁴⁵⁶. Özetle kapıcının fazla çalışmasının ispatında ücret bordroları, tanık anlatımları, puantaj kayıtlarındansa, keşif ve bilirkişi delilleri büyük önem arz etmektedir. Kanaatimizce ilgili deliller yeterli ve inandırıcı kabul edilmektedir⁴⁵⁷.

Belirtmek gerekir ki, uygulamada bekçilerin işyerinde de aynı zamanda evleri bulunmakta olup, tüm gün işyerlerinde çalışma sağlamaktadırlar. Dolayısıyla fazla çalışma talepli dava da açabilmektedirler. Bekçi olarak çalışan bir işçinin işyerinde kalmasıyla beraber normal yaşamı ve fazla çalışmasının iç içe geçtiği Yargıtayca kabul edilmektedir⁴⁵⁸. Bunun yanında konut kapıcılarında bahsedilmiş olan hususlar bekçiler içinde geçerlidir⁴⁵⁹. Ayrıca bekçilerin fazla çalışma yapıp yapmadığının tespitinde işyerinde kaç tane bekçinin bulunduğu ve işyerinin kaç kişi ile güvenliğinin sağlanabileceği belirlenmelidir. Yine, işyerinde vardiyalı çalışma olup olmadığı da tespit edilip, olması halinde işçinin hangi vardiyada çalıştığı da belirlenmelidir⁴⁶⁰.

yapılması gerekmekte olduğunda vurgulanmıştır. Ayrıca binalara kaç saat hizmet verildiği de keşif yapılarak sorulmalıdır. Yargıtay 9. H.D., T.11.06.2012, E.2010/15418, K.2012/20073 Akt. Ocak ve Betin, s.635-636; Yargıtay 9. H.D., T.28.11.2019, E.2016/9810, K.2019/21233 Akt. Ürün ve Derin, s.105; Yargıtay 9. H.D., T.15.05.2019, E.2017/22081, K.2019/10658 Akt. Ocak ve Betin, s.645. Kanaatimizce kapıcıların çalışmış olduğu ana gayrimenkulde keşif yapılması önemli bir ispat araçlarından biridir.

⁴⁵⁵ Bkz: İşbu tezimizin 2.2.2.1 Tanık Beyanlarının Fazla Çalışmanın İspatına Etkisi.

⁴⁵⁶ Alp, s.278; Yargıtay 9. Hukuk Dairesine göre konut kapıcılarının açmış olduğu davada kat malikleri işveren olup, yönetim/ yönetici de vekili konumunda olması nedeniyle kat malikleri tanık olarak dinlenemez. Yargıtay 9. H.D., T.23.09.2019, E.2016/6724, K.2019/16332 Akt. Ocak ve Betin, s.644.

⁴⁵⁷ Alp, s.279.

⁴⁵⁸ Yargıtay 9. H.D., T.28.09.2017, E.2017/5751, K.2017/14422 Akt. Ocak ve Betin, s.617.

⁴⁵⁹ Yargıtay'a göre bekçilik dışında başkaca bir iş yapılması halinde, fazla çalışma alacağı değerlendirilmelidir. Yargıtay 7. H.D., T.11.06.2013, E.2013/4085, K.2013/10972 Akt. Ocak ve Betin, s.618.

⁴⁶⁰ Yargıtay 9. H.D., T.30.06.2021, E.2021/6599, K.2021/11150 Akt. Kayırgan ve Sümer, s.753-754.

2.2.3.4 Postalar halinde çalışan işçilerin fazla çalışma ücreti talebi

Daha önce de ifade edildiği üzere, İPYÖN'ün 4. maddesinde postalar halinde çalışma sisteminde işçilerin posta sayıları düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik'in (a) bendine göre *“Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde posta sayısı 24 saatlik süre içinde en az üç işçi postası çalıştırılacak şekilde düzenlenir.”*. Aynı maddenin devamında ise *“Ancak turizm, özel güvenlik, sağlık hizmeti ve petrol araştırma, arama ve sondaj faaliyetleri kapsamında yürütülen işlerde ve bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde faaliyet gösteren alt işveren tarafından yürütülen işlerde düzenleme 24 saatte iki posta olacak şekilde yapılabilir.”* şeklinde denilmek suretiyle ilgili kuralın istisnası düzenlenmiştir.

Postalar halinde çalışma sisteminde Yargıtayın ilke kararları uyarınca⁴⁶¹ üçlü vardiya sistemi olan işyerlerinde, işçi fazla çalışma yaptığı iddiasını kural olarak yazılı delil ya da çok güçlü yahut inandırıcı delillerle ispatlaması gerekmektedir. Yargıtay bir kararında üçlü vardiyada fazla çalışma iddiasının ispatında her iki tarafın tanıklarının anlatımını inandırıcı delil niteliğinde olduğunu kabul etmiştir⁴⁶². Yargıtayın üçlü vardiya sisteminde fazla çalışma iddiasının ispatında yazılı belge yahut çok güçlü inandırıcı delil aramasında, üçlü vardiya sisteminde günlük olarak sekiz saat (24/3=8) çalışma yapılması, yarım saat ara dinlenmenin

⁴⁶¹ “(...) Dosya kapsamına göre davacının üçlü vardiya düzeninde çalıştığı uyumsuzluk konusu değildir. Mahkemece verilen önceki hüküm de üçlü vardiya düzeninde çalışan davacının bu düzenin dışında çalışmasını gerektiren sebeplerin araştırılması ve sonucuna göre fazla çalışma yapıp yapılmadığına karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma sonrası yeniden dinlenen davacı tanığı, işyerinde mekanik bakım formeni olarak çalışan davacının arıza çıktığında arızayı gidermeden işyerinden ayrılmadığı için fazla çalışma yaptığını ifade etmiş ise de aşçı olarak çalışan tanığın anlatımının soyut nitelikte olup ispata elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki aynı tanığın bozma öncesinde davalıya ait işyerinde cumartesi ve pazar günleri de çalışma olduğunu, davacının çalışmasının her gün 3-4 saat uzadığını beyan etmesine rağmen bozma sonrasında işyerinde haftanın 6 günü çalışma yapıldığını, davacının arıza çıktığı zaman fazla çalışma yaptığını ve arızanın haftanın 3-4 günü çıktığını ifade etmesi çelişki oluşturmaktadır. Davacının ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti tahakkuklarının bulunması karşısında arıza çıkan dönemlerdeki fazla çalışmanın karşılığının davacıya ödendiği anlaşılmaktadır. Gerek işyerinde üçlü vardiya sistemi ile çalışma yapıldığının sabit olduğu, gerekse tanığın anlatımı ve davacıya fazla çalışma ücreti ödendiği dikkate alındığında, davacının fazla çalışma iddiasını güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edemediği açıktır. Mahkemece bozma öncesi ve sonrasındaki beyanları birbiri ile çelişen ... tanığın soyut beyanı esas alınarak fazla çalışma alacağının kabulüne karar verilmesi yerinde değildir. Fazla çalışma alacağının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi hatalı olup kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 9. H.D., T.16.01.2023, E.2022/17812, K.2023/401, <https://legalbank.net/arama> (E.T:06.09.2024); Aynı yönde kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.09.03.2021, E.2020/8890, K.2021/5858; Yargıtay 9. H.D., T.31.05.2018, E.2015/18051, K.2018/12248, <https://legalbank.net/arama> (E.T:06.09.2024).

⁴⁶² Yargıtay 9. H.D., T.31.03.2019, E.2015/32485, K.2019/5656 Akt. Ocak ve Betin, s.479.

düşürülmesiyle yedi buçuk saat çalışma olması ve bu durumda işçinin haftalık çalışma süresinin kural olarak kırk beş saati geçmeyeceği karinesi bulunmaktadır. Fakat söz konusu kuralın iki istisnası mevcuttur. Bu istisnalardan birincisi, postaların çakışmasının mevcut olduğu antraklı çalışma sistemidir⁴⁶³. İkincisi ise, işçinin düzenli olarak birden çok postada çalıştırılması hali olan postaların kaydırılmasıdır⁴⁶⁴. Nitekim bu hususta Yargıtay kararlarında işçinin kayan yahut antraklı çalışma iddiasını ispatlayamaması halinde, işçinin fazla çalışma ücret talebi reddedilmiştir⁴⁶⁵.

2.2.3.5 Üst düzey yöneticilerin fazla çalışma ücreti talebi

Yargıtayın içtihat kazanmış kararlarına göre, üst düzey yönetici konumunda çalışan bir işçiye görev ve sorumluluklarının getirdiği ücretinin ödenmesi halinde, ayrıca ilgili konumdaki işçi fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaktır⁴⁶⁶. Yargıtay bahsi geçen içtihadında bazı kriterlere yer vermiştir⁴⁶⁷. İlgili kriterler arasında asıl ve ilk kriter olan işçinin “çalışma sürelerini kendisinin belirlemesi”dir⁴⁶⁸. Yargıtay bu kriterin tespitinde ise

⁴⁶³ Öğretilde antraklı çalışma sistemi uzun aralıklı çalışma sistemi olarak ifade edilmiştir. Yani gün içinde işyerinde iki çalışma döneminde uzun ara dinlenme süresinin kullanılması hali olduğu ve bu sistemin genellikle otel, lokanta, alışveriş merkezi gibi yerlerde ön plana çıkmakta olduğu ifade edilmiştir. Ürün ve Derin, s.148-149.

⁴⁶⁴ Ürün ve Derin, s.149.

⁴⁶⁵ Yargıtay 9. H.D., T.18.04.2018, E.2017/6465, K.2018/9065; Yargıtay 9. H.D., T.25.01.2018, E.2017/25883, K.2018/1215;

⁴⁶⁶ Yargıtay 7. H.D., T.04.03.2014, E.2014/851, K.2014/5055, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:30.03.2024); Yargıtay 9. H.D., T.23.03.2017, E.2017/8424, K.2017/4718, <https://kazanci.com.tr/> (E.T.:30.03.2024).

⁴⁶⁷ Ünal Adınır, **İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler**, s.158.

⁴⁶⁸ Yargıtay 9. H.D., T.30.09.2024, E.2024/8448, K.2024/12782; Yargıtay 9. H.D., T.16.01.2012, E.2009/35292, K.2012/189; “İşyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi, çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz.” Yargıtay HGK, T.16.04.2019, E.2015/3698, K.2019/496, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:29.01.2025); 2017 tarihli Yargıtay HGK kararı için bkz: Yargıtay HGK, T.15.03.2017, E.2014/2421, K.2017/508, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.02.2025). Doktrinde Yargıtayın konuya ilişkin ortaya koyduğu kriterlere dair görüş ayrılıkları mevcuttur. Sümer ve Kayırgan’a göre her ne kadar ilk kriterin yüksek ücret olduğu belirtilmiştir. bkz: Sümer ve Kayırgan, s.739. Bizim de katıldığımız Ünal Adınır ise, esas kriterin “işçinin çalışma sürelerini kendisinin belirlemesi” olduğu görüşündedir. Bkz. Ünal Adınır, **İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler**, s.158. Yargıtay kararları detaylı şekilde incelendiğinde bu görüşün yerinde olduğu ortaya çıkmaktadır. Bazı Yargıtay kararları için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.25.01.2022, E.2021/12693, K.2022/1019; Yargıtay 9. H.D., T.04.02.2021, E.2020/5284, K.2021/3485; Yargıtay 9. H.D., T.16.09.2020, E.2017/16256, K.2020/7917, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.02.2025).

“işçinin çalıştığı yerde yetkili yönetici olmak veya çalıştığı yerde çalışma sürelerini belirleyen amirinin olmaması”⁴⁶⁹ gibi yardımcı kriterlerden yararlanmaktadır⁴⁷⁰.

Yargıtay yine bazı kararlarında yardımcı kriter olarak işçinin “ücretinin yüksekliği”ne⁴⁷¹ de bakmakta olup, yerleşik içtihat uyarınca işyerinde üst düzey yönetici konumunda olan işçi, görev ve sorumlulukların gerektirdiği ücretinin kendisine ödenmesi halinde, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz⁴⁷². Bunun yanında işçinin salt yüksek ücret alması sebebiyle fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağının kabulü doğru değildir⁴⁷³. Zira Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin bir kararında ücretin yüksekliğini, işçinin çalışma saatlerini kendisinin belirlediğinin kabulü için yeterli bulmamıştır⁴⁷⁴. Aynı Dairenin bir başka kararı uyarınca *“Somut uyuşmazlıkta, davacı davalıya ait işyerinde lojistik hizmetler müdürü olarak görev yapmakta, üstünde amiri konumunda bölge müdürü bulunmaktadır. Tanık anlatımlarından da kendi mesaisini kendisinin belirlemediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının yaptığı fazla mesailerin karşılığı ücretin hüküm altına alınması gerekir. Ücretinin yüksek olması fazla mesai ücreti talebinin reddine gerekçe yapılamaz. Mahkemenin bu yöndeki gerekçesi*

⁴⁶⁹Yargıtay 9. H.D., T.16.06.2021, E.2021/5963, K.2021/10335; Yargıtay 9. H.D., T.18.03.2019, E.2015/35451, K.2019/5905, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.02.2025); Aynı yönde kararlar için bkz: Yargıtay (Kapatılan) 7. H.D., T.04.03.2014, E.2014/851, K.2014/5055; Yargıtay 9. H.D., T.01.04.2010, E.2008/22795, K.2010/8990; Yargıtay 9. H.D., T.11.05.2009, E.2008/408, K.2009/12983, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.02.2025); “Çalıştığı yerde en üst düzey/yetkili yönetici olmak ya da çalışma saatlerini düzenleyen amirin olmaması” kriteri hakkında detaylı bilgi için bkz: Ünal Adınır, **İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler**, s.160-186.

⁴⁷⁰ Ünal Adınır, **İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler**, s.158.

⁴⁷¹ Yargıtay 9. H.D., T.08.06.2020, E.2016/16806, K.2020/5035, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.02.2025).

⁴⁷² Yargıtay 9. H.D., T.01.11.2021, E.2021/11082, K.2021/15236; Aynı yönde kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.28.09.2021, E.2021/6100, K.2021/13143; Yargıtay 9. H.D., T.13.09.2021, E.2021/7511, K.2021/11561; YHGK, T.16.04.2019, E.2015/3698, K.2019/469; Yargıtay 9. H.D., T.03.04.2019, E.2015/35978, K.2019/7726, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:29.01.2025).

⁴⁷³ Ekmekçi ve Yiğit, s.531; Duygu Çelebi Demir, “Yargıtay Kararları Işığında Üst Düzey Yöneticinin Fazla Çalışma Ücreti”, *İSGHD*, 2022, C.19, S.73, s.134.

⁴⁷⁴ “Somut olayda, davacının merkezi İzmir’de bulunan davalı şirketin Adana bölge yöneticisi olarak çalıştığı ileri sürülmüştür. Dosya içinde bulunan işe iade davasında da aynı husus açıklanmıştır. Davacı tanıklarından biri de davacının Adana bölge müdürü olduğunu belirtmiştir. Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesinin feshedildiği Mayıs 2005 tarihinde ücreti 3.439,81. TL olup, davacının görev yaptığı ilde en üst düzeyde çalışan olup olmadığı mahkemece değerlendirilmiş değildir.

Mahkeme tarafından yukarıdaki esaslar dahilinde gerekli araştırmaya gidilerek davacı işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanamayacağı noktasında bir karar verilmelidir. Konuyla ilgili olarak eksik incelemeyle sonuca gidilmesi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmektedir.” Yargıtay 9. H.D., T.15.06.2010, E.2008/31166, K.2010/18791, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.02.2025).

*de yerinde değildir*⁴⁷⁵.”. Yargıtay kararından hareketle, üst düzey yönetici konumunda olan bir işçinin fazla çalışma ücreti talebi açısından yüksek ücretin her zaman dikkate alınmadığı, fakat dikkate alındığı kararlarında da bu kriterin çalışma süresinin kendisinin belirlediğinin tespitinde “çalıştığı yerde yetkili yönetici olmak” kriterinin yanında yardımcı kriter olarak dikkate alındığı açıktır⁴⁷⁶.

Öte yandan işçinin üst düzey yönetici olmadığı ve fazla çalışma ücretine hak kazanabileceğinin tespitinde salt “ücret düşüklüğü” yeterli olabilir⁴⁷⁷. Örneğin asgari ücretle çalışan bir işçinin çalışma sürelerini kendisinin belirlediği kriterinin kabulü mümkün olmayıp, dosya içerisinden işçinin düşük ücretle çalıştığı tespit ediliyorsa “işçinin çalıştığı yerde yetkili yönetici olmak veya çalıştığı yerde çalışma sürelerini belirleyen amirinin olmaması” kriterlerinin araştırılmasına da gerek yoktur⁴⁷⁸.

Ayrıca Yargıtayın kimlerin “*üst düzey yönetici*” olduğu konusunda yerleşik bir görüşü bulunmamakla beraber, Yargıtay vermiş olduğu çeşitli kararlarında genel müdür⁴⁷⁹, bölge müdürü⁴⁸⁰, mağaza müdürü⁴⁸¹, şantiye şefi⁴⁸², şube müdürü⁴⁸³ üst düzey yönetici olarak kabul edilmiştir.

Kanaatimizce, Yargıtayın üst düzey yöneticileri konumunda olan işçilerin fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği yönündeki görüşü yerinde değildir. İlk olarak “*üst düzey yönetici*” kavramı 4857 sayılı İş Kanun’unda tanımı yapılmış bir kavram olmamakla sınırları da belirli değildir. Sınırları olmayan bir kavramdan yola çıkarak üst düzey yöneticinin fazla çalışma ücreti alamayacağının kabulü hak kaybına yol açmaktadır. Ayrıca yine bahsi geçen

⁴⁷⁵ Yargıtay 9. H.D., T.10.05.2016, E.2015/2051, K.2016/11665, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.02.2025).

⁴⁷⁶ Ünal Adınır, **İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler**, s.187.

⁴⁷⁷ Yargıtay 9. H.D., T.11.01.2021, E.2020/3713, K.2021/61, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.02.2025).

⁴⁷⁸ Ünal Adınır, **İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler**, s.187.

⁴⁷⁹ Yargıtay 9. H.D., T.25.06.2013, E. 2011/19237, K.2013/19630, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:30.03.2024).

⁴⁸⁰ Yargıtay 22. H.D., T.26.09.2017, E.2017/36875, K.2017/36875, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:30.03.2024).

⁴⁸¹ Yargıtay 9. H.D., T.16.12.2010, E.2010/10607, K.2010/38511, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:30.03.2024).

⁴⁸² YHGK, T.15.03.2017, E.2014/22-2421, K.2017/508, <https://kazanci.com.tr/> (E.T.:30.03.2024); Yargıtay 9. H.D., T.01.11.2021, E.2021/11082, K.2021/15236, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:30.03.2024).

⁴⁸³ Yargıtay 9. H.D., T.23.03.2022, E.2022/1834, K.2022/3999; Yargıtay 9. H.D., T.29.11.2021, E.2021/11762, K.2021/15902, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:30.03.2024).

Kanun'da fazla çalışma ücretine hak kazanma halinde istisna tutulan bir meslek grubu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, fazla çalışmaya ilişkin söz konusu Kanun'un md. 41 vd. hükümlerinde Kanun kapsamındaki bütün işçiler bakımından uygulanmaktadır. Bununla beraber, Yargıtayın üst düzey yöneticileri için ele almış olduğu “yüksek ücret” koşulu konusunda ne kadarlık bir yükseklikte ücret olacağı açık değildir. Dolayısıyla hem ilgili Kanun'da istisna olarak öngörülmemesi hem de Yargıtayın belirtmiş olduğu şartların tespiti zor olmasından dolayı uygulamanın terk edilmesi gerekmektedir⁴⁸⁴.

2.3 FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN TESPİTİNDE TALEPLE BAĞLILIK İLKESİNE UYULMASI

Belirtmek gerekir ki, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın hesaplanmasında tespit edilen sürenin işçinin iddia ettiği süreden fazla olması muhtemeldir. Böyle bir durumda işçi tarafından iddia edilen süre esas alınmalıdır. Nitekim HMK md. 26'ya göre “*Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir*”. Söz konusu hüküm uyarınca hâkim davacı yanın dava dilekçesinde belirtmiş olduğu çalışma saatleri, çalışma günleri, hizmet süresine yönelik beyanlarına bağlı kalması kamu düzenine ilişkindir. Dolayısıyla ilgili hususlar re sen inceleme alanı bulmakta olup, taleple bağlılık ilkesi gereği işçinin beyanları uygulamada bilirkişinin yapacağı hesaplamada önem arz etmektedir⁴⁸⁵. Örneğin,

⁴⁸⁴ Aynı yönde: Çil, s.65-66; “Yargıtayın işyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın veriliş verilmemesinin Sayfa 122 de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.” Yargıtayın yerleşik içtihadını tekrarlayan Yargıtay 9. H.D., T.14.09.2020, E.2016/22982, K.2020/7468, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:02.02.2025) sayılı kararında belirtilen ilke yerinde görülüp, bazı sebeplerden dolayı eleştirilmiştir. Söz konusu eleştiriler hakkında detaylı bilgi için bkz: Mustafa Alp, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2019-2020**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2024, s. 121-123; Üst düzey yöneticilerin fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı yönündeki içtihadı ve kriterlerine ilişkin daha detaylı bilgiler için bkz: Ünal Adınır, **İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler**, s.158-220; Ekmekçi ve Yiğit, s.531-533; Çelebi Demir, s.111-144. s.219-220.

⁴⁸⁵ Mülayim ve Kayık Aydınalp, s.441-442.

işçi dava dilekçesinde işyerinde 09.00-19.00 saatleri arasında çalıştığını beyan etmesi üzerine tanığında 08.00-20.00 saatleri arasında çalışma yapıldığını söylemesi halinde, bilirkişi tarafından yapılacak olan hesaplamanın 09.00-19.00 arasını kapsaması gerekecektir. Başka bir anlatımla tanığın beyanına itibar ederek, işçinin talebinden fazlasına hükmedemeyecektir⁴⁸⁶.

⁴⁸⁶ “(...) Somut olayda; davalı taraf bazı aylara ilişkin her ay değişen tutarlarda fazla çalışma tahakkuklarını içeren ancak davacının imzasının yer almadığı ücret bordrolarını dosyaya sunmuştur. Hükme dayanak alınan raporda bilirkişi tarafından davacının fazla çalışma süresi tanık anlatımları dikkate alınarak, haftanın 3 günü 08:00-22:30 saatleri arası, diğer 3 günü ise 08:00-16:00 saatleri arası çalıştığı kabulüyle hesaplama yapılmıştır. Buna göre davacının haftada 15 saat fazla çalışması bulunduğu tespit edilmiştir. Oysa, davacı dava dilekçesinde haftanın 4 günü 08:00-20.00 saatleri arasında, 2 günü ise nöbet usulü ile dönüşümlü olarak 08:00-16:00 veya 14:00-19:30 saatleri arasında çalıştığını beyan etmiştir. Davacının kendi beyanına göre haftalık fazla çalışma süresi ise 9 saate tekabül etmekte olup, davacının talebini aşar şekilde fazla çalışma süresi tespit edilerek hesaplama yapılması hatalı olmuştur. Buna göre fazla çalışma ücreti taleple bağlılık kuralı gereğince davacının dava dilekçesinde belirttiği çalışma saatleri dikkate alınarak yeniden hesaplanmalı ve bordrolardaki tahakkuk tutarları mahsup edilmelidir. Yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 22. H.D., T.23.01.2018, E.2017/5642, K.2018/1070, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:27.05.2024); Aynı yönde kararlar için bkz: Yargıtay 22. H.D., T.05.03.2020, E.2017/28022, K.2020/4260; Yargıtay 22. H.D., T.02.10.2019, E.2017/24311, K.2019/17945, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:17.06.2024).

3. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESAPLANMASI

3.1 FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESABINDA ESAS ALINACAK TEMEL ÜCRET

3.1.1 Genel Olarak

İş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunun 8.maddesi uyarınca *“bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”* Tanımdan hareketle iş sözleşmesinin en temel unsurlarından biri ücret olup, işverenin borcunun kaynağını iş sözleşmesi oluşturmaktadır. Söz konusu temel unsur sözleşmeye bağlı bir alacak hakkı olmayıp, işçinin ve ailesinin tek geçim kaynağı ve emek karşılığı olmasından dolayı *“sosyal”* hak niteliğindedir⁴⁸⁷. Anayasa’nın 55. maddesi gereğince *“Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.”*. Bahsi geçen hükme Anayasa’da yer vererek kanun koyucunun ücrete verdiği önem ortaya koyulmuştur.

Ücretin tanımı 4857 sayılı İş Kanun’un 32. maddesinde yapılmıştır. Bu maddenin 1. fıkrasına göre, *“Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.”*. Söz konusu tanımdan da anlaşılacağı üzere, ücret işçinin yapmış olduğu bir işin karşılığıdır. Buna karşılık işçiler bazı hallerde çalışmadan da ücret isteme hakkına sahiptirler. Örneğin, hafta tatili, yıllık ücretli izin, ulusal bayram ve genel tatil vb. günlerde işçiler çalışmadan da ücret isteme hakkına sahiptirler. Bu nedenle bahsi geçen Kanun’un 32. maddesinin aksine ücret, işçinin iş görmesine bağlı olmadan tamamen iş ilişkisi nedeniyle işçiye sağlanan bir menfaat olarak

⁴⁸⁷ A. Eda Manav Özdemir ve İftar Urhanoglu, “Türk İş Hukukunda Ücretin Güvencesi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2022, C. Prof. Dr. M. Fatih UŞAN’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S.2, s.1440.

tanımlanabilmektedir⁴⁸⁸. Yine, zikredilen maddede yer alan ücret temel ücret olarak adlandırılmaktadır. Kanun’da belirtilen ücret dar anlamda bir ücrettir. Uygulamada temel ücret, “*asıl ücret*” veya “*çıplak ücret*” olarak da adlandırılmaktadır. Temel ücrete prim, ikramiye, sosyal yardımlar veya diğer ücret ekleri gibi menfaatler dahil değildir⁴⁸⁹. Bununla birlikte iş hukukunda işçiye sözleşmede yer alan işi karşılığında ödenecek olan ücretin yanında belirli ek menfaat yardımı verilebilmektedir. Bu menfaatler temel ücretin eki niteliğinde olup, ücret ekleri⁴⁹⁰ şeklinde adlandırılmaktadır⁴⁹¹. Giydirilmiş ücret ise hem asıl ücretten hem de eklerinden oluşan toplam ücrettir⁴⁹². İş hukukunda giydirilmiş ücret geniş anlamda ücret olarak da ifade edilmektedir.

Ücret konusunda yapılan bir başka ayırım da “*net ücret*” ve “*brüt ücret*” şeklindedir. Gerekli olan vergi ve diğer tüm kesintilerin yapılmasından sonra elde edilen tutar net ücret olarak adlandırılmaktadır. Brüt ücret ise, vergi, sigorta primi vb. yasal kesintiler olmadan hesaplanan tutardır⁴⁹³.

⁴⁸⁸ Kanaatimizce, hafta tatili, yıllık ücretli izin, ulusal bayram ve genel tatil vb. günlerde de işçi çalışmadan ücrete hak kazanması nedeniyle ücreti iş karşılığı olarak verilen bir hak olarak tanımlamak doğru olmamaktadır. Dolayısıyla iş ilişkisi karşılığında alınan bir hak olarak tanımlanması daha isabetli olacaktır. Nitekim YHGK kararında da “*ücretler kavramı içerisine asıl ücretle birlikte fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri gibi unsurlar da girmekte olup (...)*” şeklinde denilerek, ücretin muhtevasını belirlemiş ve çalışılan sürelerin yanında çalışılmayan sürelerinde ücret kavramına dahil olduğunu vurgulamıştır. YHGK, T.06.12.2023, E.2022/1255, K.2023/1220, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:27.05.2024); Ahmet Terzioğlu, “İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, 2019, C.18, S.72, s.1935-1936.

⁴⁸⁹ “*(...)4857 sayılı İş Kanunu’nda 32’nci maddenin ilk fıkrasında, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır. Ücret kural olarak dönemsel (periyodik) bir ödemedir. Kanunun kabul ettiği sınırlar içinde tarafların sözleşme ile tespit ettiği belirli ve sabit aralıklı zaman dilimlerine, dönemlere uyularak ödenmelidir. Yukarıda değinilen Yasa maddesinde bu süre en çok bir ay olarak belirtilmiştir. (...)*”. YHGK, T.10.10.2019, E.2018/925, K.2019/1047, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:03.06.2024).

⁴⁹⁰ Ücret ekleri, işçinin aldığı temel ücrete ek olarak işveren tarafından ödenen ikramiye, prim, aracılık ücreti, iş sonunda pay alma şeklinde ödenen ücrettir. Şeyda Gülnar ve Yalçın Görmez, “İş Sözleşmesinin Unsurları, Özellikleri, Doğan Borçlar ve Sona Ermesi”, *Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023, S.1, s.124; Bahsi geçen konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz: Terzioğlu, “İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret”, s.1938-1939; Günay, *Şerh*, s.972-976; Yine ücret ekleri arasında yer alan prim konusunda detaylı bilgi için bkz: Aslıhan Kayık Aydınalp, “İş Hukukunda Prim”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2018, S.36, S.53-72; Sümer ve Kayırgan, s.680-687;

⁴⁹¹ Terzioğlu, “İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret”, s.1938.

⁴⁹² Uğur Tülü, **4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Belirsiz Alacak Davası Uygulaması**, 1. Basım, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021, s.147-148.

⁴⁹³ Uygulamada ise genel olarak işçiye net ücret üzerinden maaş verilmektedir. Net ücret alan bir işçi sene içerisinde vergi diliminden etkilenmez. Brüt ücret alan işçi ise, yıl içerisinde devam eden aylarda daha fazla gelir vergisi ödeyeceğinden maaşı düşer. Bu brüt ücret uygulaması genellikle kurumlarda uygulanmaktadır.

3.1.2 Fazla Çalışma Ücretinin Hesabında Esas Alınacak Temel Ücretin Belirlenmesi

Ücretle ilgili yapılan ayrımlar dikkate alındığında fazla çalışma ücretinin hesabında özetle temel brüt ücret dikkate alınmaktadır⁴⁹⁴.

Bununla beraber fazla çalışma ücreti hesabında, işçinin son dönem ücreti değil, fazla çalışmanın yapıldığı dönemdeki temel ücreti dikkate alınmalıdır⁴⁹⁵. Başka bir anlatımla 2023 yılında yapılan fazla çalışmanın hesabında esas alınacak ücret, 2023 yılı temel brüt ücrettir. Dolayısıyla fazla çalışma ücretinin hesabı konusunda işçinin son dönem ücretinin bilinmesi yeterli olmayacaktır. Talep edilen dönem içerisinde de işçinin ücretinin miktarının belirlenmesi gerekmektedir. İşçinin geçmiş dönemlere ait olan ücretlerinin belirlenememesi durumunda, fesih tarihindeki ücretin asgari ücrete oranlaması yapılarak geçmiş dönemlere ait ücretin tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁹⁶. Buna karşın işçi işyerinde çalıştığı süre boyunca terfi edebilir ve çeşitli unvanlar da alabilir. Bu gibi hallerde meslek kuruluşlarından bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve tüm delillerle birlikte değerlendirilerek, işçinin talep edilen dönem ücretine karar verilmelidir⁴⁹⁷. Örneğin, işçinin 2024 yılı brüt ücreti 40.000 TL olsun ve işçinin fazla çalışma ücreti talep ettiği 2022 ile 2023 yılına ait ücretleri bilinmesin. Bu takdirde 2024 yılındaki son brüt ücret olan 40.000 TL'nin 2024 yılında uygulanan asgari brüt ücret olan 20.000 TL'ye (normalde 20.002,50 TL ancak

Baki Oğuz Mülayim, "İşçi Alacaklarına İlişkin Davalarda Net Tutar Yerine Brüt Tutar Üzerinden Karar Verilmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, C.9, S.2, s.464-465.

⁴⁹⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 1314; Fazla çalışma ücret hesabında temel brüt ücret dikkate alındığında brüt maaşın hesap formülünü bilmekte yarar vardır. Şöyle ki, "*Brüt maaş = Net Maaş + SGK Primi + İşsizlik Primi + Gelir Vergisi + Damga Vergisi*".

⁴⁹⁵ Öğretide AGİ'nin yürürlükte olduğu dönem bakımından işçinin dönemsel ücretleri belirlenirken AGİ tutarlarının dikkate alınmaması gerektiği belirtilmiştir. Ürün ve Derin, s.187; Aynı konuda Yargıtay kararı için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.10.07.2017, E.2015/11097, K.2017/12469 Akt. Ocak ve Betin, s.735; Yargıtay 9. H.D., T.23.03.2017, E.2017/8424, K.2017/4718, <https://kazanci.com.tr/> (E.T.:06.06.2024); Sümer ve Kayırgan, s.759; Çil, *İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları*, s.163; Yabancı parada da fazla çalışma ücretinin çalışılan dönem ücreti üzerinden hesaplanması gerekmektedir. Yargıtay 7. H.D., T.02.10.2013, E.2013/9051, K.2013/15995 Akt. Ocak ve Betin, s.732.

⁴⁹⁶ YHGK, T.29.11.2023, E.2023/397, K.2023/1163, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:06.06.2024); Benzer yöndeki Yargıtay kararları için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.29.06.2022, E.2022/7219, K.2022/8488; Yargıtay 9. H.D., T.11.05.2022, E.2022/4812, K.2022/5814; Yargıtay 9. H.D., T.26.01.2021, E.2019/1476, K.2021/2337, 1163 <https://legalbank.net/arama> (E.T.:06.06.2024); Buna karşın, dosya kapsamına göre işçinin dönem ücretlerinin tespiti mümkün ise son ücretin asgari ücrete oranlaması suretiyle bulunan dönemsel ücrete göre hesaplama yapılması hatalı olacaktır. Yargıtay 9. H.D., T.11.12.2019, E.2017/13793, K.2019/22191 Akt. Ürün ve Derin, s.192.

⁴⁹⁷ Kayırgan ve Sümer, s.759; Yargıtay 22. H.D., T.19.06.2019, E.2016/15514, K.2019/13432 Akt. Ürün ve Derin, s.194.

hesaplama kolaylığı olması açısından 20.000 TL şeklinde dikkate alınmıştır.) oranladığımızda işçinin asgari ücretin 2 katı ile çalıştığı tespit edilmektedir. Dolayısıyla işçinin çalışmış olduğu 2022 yılındaki ücret tespiti için 2022 yılındaki asgari brüt ücret olan 6471 TL'nin 2 katı alınır ve 12.942 TL sonucuna ulaşılır. Aynı hesap işlemi 2023 yılı için yapıldığında, 2023 yılı için asgari brüt ücretin 13.414 TL olduğu görülmekle bu ücretin 2 katı 28.828 TL yapmaktadır. Nitekim 2022 ve 2023 yılı için ücret olarak yapılan oranlamadaki ücretler dikkate alınmalıdır. Buna karşılık, resmî kurumlarda çalışan işçilerin fazla çalışma ücreti hesabında bilinmeyen dönemler bu şekilde oranlama yapılmak suretiyle tespit edilemez. Bunun nedeni ise resmî kurumlarda işçilerin çalışmış oldukları dönemlere ilişkin ücret konusunda ilgili belgelerin bulunmasıdır. Nitekim resmi kurumda çalışan bir işçinin hesap yapılan döneme ait ücret bordroları resmi kurumdan istenerek, aldığı ücret tespiti yapılmaktadır⁴⁹⁸. Belirtmekte yarar vardır ki, bazı durumlarda işçinin son temel ücreti de bilinmeyebilir.

Bilindiği üzere temel ücret olarak belirtilen bu ücretin miktarının tespiti uygulamada hafta tatili, yıllık izin ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ve fazla çalışma ücretleri temel ücret üzerinden hesaplanmasından dolayı büyük önem arz etmektedir. Çalışma hayatında işverenler tarafından daha az vergi ya da sigorta primi ödemek maksadıyla, ara ara ücret bordrolarında ve iş sözleşmelerinde belirtilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu hususta da kıdem, ihbar, hafta tatili, yıllık izin ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ve fazla çalışma ücretleri hesabı için gerçek ücretin tespit edilmesi gerekmektedir. Uygulamada işçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş ve işyerindeki emsal işçilerin ücretleri gibi durumlar dikkate alındığında imzalı ücret bordrolarındaki ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıkıyorsa, bu konuda dava aşamasında dinlenen tanık beyanları, işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarih aralığı, meslek unvanı ve işçinin fiilen yaptığı iş belirtilerek, sendikalara, ilgili işyeri kurum ve kuruluşlarına emsal ücretin ne olabileceği sorulmalıdır⁴⁹⁹.

⁴⁹⁸ Mülâyim, Kayık Aydınalp, s.433; Yargıtay 9. H.D., T.19.06.2012, E.2012/7950, K.2012/23681 Akt. Ocak ve Betin, s.734; Aynı yöndeki karar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.06.06.2012, E.2010/11528, K.2012/19756 Akt. Ocak ve Betin, s.735.

⁴⁹⁹ Uygulamada genellikle işçinin maaşı konusunda uyuşmazlık olduğunda dava dilekçesinin “*hukuki deliller*” başlıklı kısmında “*emsal ücret araştırması*” şeklinde belirtilmektedir. Ardından mahkeme tarafından

Daha önce de açıklandığı üzere, fazla çalışma ücreti hesaplanmasında, 4857 sayılı İş K. md.41/f.2 gereğince “Her bir fazla çalışma için verilecek olan ücret çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %50”; fazla sürelerle çalışmalarda ise bahsi geçen Kanun’un 41/f.3’e göre “Her bir saat fazla çalışma için verilecek olan ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %25 yükseltilmesiyle ödenmektedir.”. Kanun maddesindeki bu düzenleme nispi emredici nitelikte olması hasebiyle taraflar zamlı ücret miktarını sözleşmeyle arttırabilmektedir⁵⁰⁰. Bunun yanında yeraltı maden işlerinde çalışan işçiler açısından İş K. md.41/f.10’da zamlı ücret hususunda farklı düzenleme öngörülmüştür. Bahsi geçen düzenlemeye göre “Yer altında maden işlerinde çalışan işçilere, bu Kanunun 42’nci ve 43’üncü maddelerinde sayılan hâllerde haftalık otuz altı saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzden az olmamak üzere arttırılması suretiyle ödenir.”.

3.2 ZAMANA GÖRE ÜCRET YAHUT MAKTU ÜCRET ALAN İŞÇİLER BAKIMINDAN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESAPLANMASI

Uygulamada işçiye ödenecek ücretin türü farklı şekillerde belirlenebilmektedir⁵⁰¹.

Ücret sistemleri içerisinde en yaygın olan zamana göre ücrettir. Adından da anlaşılacağı üzere söz konusu sistemde zaman kavramı önem arz etmektedir. Bahsi geçen ücret sisteminde ücret hesabı işçinin çalışma süresine göre yapılmaktadır. Başka bir ifadeyle bu tür çalışma sisteminde işçinin ücrete hak kazanması için belirli bir süre çalışması

düzenlenen tensip zaptında ise “Taraflara meslek kuruluşu bildirmek üzere 2 haftalık kesin süre verilmesine, bildirmeleri halinde emsal ücret araştırması için ilgili yerlere müzekkere yazılmasına” şeklinde ara karar kurulmakta olup, davacı yanın bildireceği yerlerden gelecek olan emsal ücretlerde bilirkişi hesaplamasında önem arz eder. Bunun yanında bu hususta davacı yana süre verilmesinin nedeni ise kural olarak ücretin miktarı ve ekleri gibi konularda ispat yükünün işçide olmasıdır. Yargıtay 9. H.D., T.12.11.2018, E.2015/25596, K.2018/20300 1047, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:03.06.2024); Aynı yönde karar için bkz: Yargıtay 7. H.D., T.18.11.2015, E.2014/21734, K.2015/22808, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:03.06.2024).

⁵⁰⁰ Yargıtay 9. H.D., T.23.03.2017, E.2017/8424, K.2017/4718, <https://kazanci.com.tr/> (E.T.:03.06.2024); Sümer ve Kayırgan, s.756; Tarafların bu oranın altında oran belirlemesi mümkün olmasa da daha yüksek bir oran kararlaştırmaları mümkündür. Örneğin, taraflar toplu iş sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin %80 zamlı ödeneceği öngörebilir. Çil, **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları**, s.163; Yine, işyerlerinde çalışan işçiler için fazla çalışma ücretleri bakımından farklı oran uygulaması yapılamaz. Bu husus iş hukukunun temel ilkelerinden olan “eşitlik ilkesine” de aykırılık teşkil edecektir. Yargıtay 9. H.D., T.23.09.2014, E.2012/36446, K.2014/27623, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:06.06.2024).

⁵⁰¹ Ücret ve türleri hakkında detaylı bilgi için bkz: Çelik ve Diğerleri, s.333 vd. Süzek ve Başterzi, s.381 vd. Ekmekçi ve Yiğit, s. 301-309.

yeterlidir⁵⁰². İlgili çalışma sisteminde ücret miktarı, çalışma süresi gün, hafta ve ay gibi belirli bir zaman aralığı karşılığında bir miktar para olarak belirlenmesidir.

Zamana göre ücrette fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında, öncelikli olarak fazla çalışma süresi dönemsel şekilde ayrı biçimde tespit edilmelidir. İkinci olarak yine fazla çalışmaya yönelik temel ücretin de dönemsel olarak belirlenmesi gerekmektedir. Bu hususlar belirlendikten sonra fazla çalışma ücreti hesaplanmalıdır⁵⁰³.

İşçinin fazla çalışmaya ilişkin temel ücretinin hususunda normal çalışma süresinin saat başına düşen miktarı esas alınmaktadır⁵⁰⁴. Bu nedenle zamana göre ücrette de fazla çalışma ücreti hesaplanırken ilk olarak saat başına düşen normal ücret miktarı bulunmalıdır. Ardından da bulunan bu tutar %50 arttırılmalı ve çıkan sonuç işçinin fazla çalışmış olduğu saat ile çarpılmalıdır⁵⁰⁵. Bu doğrultuda zamana göre ücretin saat üzerinden kararlaştırılması durumunda, işçiye ödenecek olan ücretin miktarı konusunda başka bir işleme gerek olmadan fazla çalışma belirlenen saat ücretinin %50 yükseltilmesiyle bulunmaktadır. Günlük olarak ücret kararlaştırılmış ise, bu günlük ücret, işçinin fazla çalışılan süreler hariç olmak üzere günlük olarak çalıştığı saat sayısına bölünerek, ilk olarak saat başına düşen ücret tespit edilir. Daha sonra ilgili sonuç %50 yükseltilerek bir saatlik fazla çalışmanın karşılığı bulunur ve bulunun rakam işçinin fazla çalıştığı süre ile çarpılarak toplam fazla çalışma ücret miktarı tespit edilir⁵⁰⁶.

Zamana göre ücrette haftanın esas alındığı ve haftalık ücret olarak kararlaştırıldığı hallerde, haftalık olarak ödenen ücret bir hafta içinde kararlaştırılan normal çalışma süresine bölünür ve saat başına düşen ücret tespit edilir. Bunun sonucunda bulunan rakam %50 arttırılmasıyla çıkan sonuç fazla çalışma saat sayısına çarpılarak toplam fazla çalışma ücreti bulunur⁵⁰⁷.

⁵⁰²Terzioğlu, “İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret”, s.1941; Karacan Çetin, s.159.

⁵⁰³ Fazla çalışma süresinin tespiti için bkz: 1.4 Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Kavramları, 2.1 Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Sürelerinin Hesaplanması.

⁵⁰⁴ Ömer Başar, “Uygulamada Sık Karşılaşılan İşçilik Alacak ve Tazminatlarının Yargıtay Kararları Işığında Hesaplanması”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C.16, S.1, s.44.

⁵⁰⁵ Sümer ve Kayırgan, s.756; Karacan, s.159.

⁵⁰⁶ Karacan Çetin, s.160.

⁵⁰⁷ Karacan Çetin, s.160.

Aylık ücretin söz konusu olduğu hallerde, öncelikle yukarıda da ifade edildiği üzere bir saatlik brüt ücretin bulunması gerekecektir. Bu hususta fazla çalışma ücretinin hesaplanmasının matematiksel formülü, “*aylık brüt ücret miktarı/225=saatlik brüt ücret tutarı*⁵⁰⁸”, “*saatlik brüt ücret tutarı*1,5*fazla çalışma süresi=fazla çalışma ücreti bedeli*” şeklindedir. Örneğin, işçinin aylık brüt ücretinin 30.000 TL olduğunu ve haftalık 6 saat fazla çalışma yaptığını kabul edelim. İlgili işçinin saatlik çalışma ücreti, $30.000/225=133,33$ TL*1,5 = 199,995 TL’dir. $199,995*6=1.199,97$ TL işverenin işçiye fazla çalışma ücreti için ödemesi gereken tutardır⁵⁰⁹.

Fazla sürelerle çalışma ücreti de yukarıda ifade ettiğimiz esaslar çerçevesinde aynı mantık ile hesaplanmalıdır⁵¹⁰. Ancak burada zamlı ücret oranı daha önce de açıkladığımız gibi %25’tir. Örneğin, işçinin saatlik brüt ücretinin 9 TL olduğunu ve haftalık çalışmasının 42 saat olduğunu düşünelim. Bu halde 45 saate kadar olan 3 saatlik süre fazla sürelerle çalışma süresidir. Dolayısıyla fazla sürelerle çalışma ücreti, $9*1,25*3=33,75$ TL’dir⁵¹¹.

⁵⁰⁸ Yargıtay’a göre aylık brüt ücretin 225’e bölünmesi pratik bir yoldur. Şöyle ki, kural olarak bir işçi günlük 7,5 saat çalışmaktadır. Bir ayda 30 gün olduğundan $30*7,5=225$ sonucunu verir. Çıplak brüt ücretin 225’e bölünmesi demek, çıplak brüt ücretin önce 30’a sonra ise 7,5’a bölünmesi demektir. Yargıtay 9. H.D., T.24.02.2016, E.2014/30839, K.2016/3851, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:17.06.2024).

⁵⁰⁹ Özetle bir işçinin fazla çalışma ücreti tespit edilirken ilk olarak, fazla çalışma yapılan döneme ilişkin brüt ücretinin bulunması gerekmektedir. İkinci olarak, bulunan aylık brüt ücretin işçinin saatlik ücretinin tespiti için 225’e bölünür ve çıkan sonucun aksi kararlaştırılmadıkça %50 zamlı olması nedeniyle 1,5 katı alınır. Ardından toplam fazla çalışma ücreti için işçinin haftalık bazında fazla çalışma süresi tespit edilir. Çıkan sonuç ilgili süreyle çarpılarak, işverenin işçiye ödemesi gereken toplam fazla çalışma ücreti bulunmuş olur. Yargıtay 9. H.D., T.23.03.2017, E.2017/8429, K.2017/4714 Akt. Melekoğlu Keser, s.411-416. Bunun yanında ilgili döneme ilişkin brüt ücreti bulunurken 6 ayda bir zam yapılma durumu söz konusu olduğu yıllara ilişkin birinci aydan altıncı aya kadar ayrı, altıncı aydan sonraki aylar için ise zamlı ücret üzerinden fazla çalışma ücreti hesaplaması uygun olacaktır. Yargıtay 9. H.D., T.12.04.2012, E.2011/3986, K.2012/12427 Akt. Ocak ve Betin, s.433. Fazla çalışma ücreti hesabında çalışmanın olamadığı izinli ve tatilde olan aynı zamanda ücretsiz izinde geçen süreler de dışlanmalıdır. Yargıtay 9. H.D., T.25.10.2023, E.2023/13749, K.2023/16011, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:17.06.2024).

⁵¹⁰ Örneğin, haftalık çalışma süresinin 42 saat olduğu kabul edildiğinde aylık ücretin 1/30’u günlük ücreti, bu rakamında 1/7’si (42saat/6gün) saatlik ücreti vermektir. Başka bir ifadeyle aylık ücretin 1/210’u ($30*7$) bize saatlik ücreti verecektir. Mülayim, Kayık Aydınalp, s.433.

⁵¹¹ “(...) Mahkemece davacının zamanaşımına uğramayan tüm dönem çalışmalarında fazla çalışma alacaklarının varlığının ispatlandığı gerekçesiyle bu alacak hüküm altına alınmış ise, davacı tanığı M... G....’in davacı ile bir çalışması olmadığından beyanlarına itibar edilemez. Diğer davacı tanığı ise davacı ile aynı şubede 2013 yılı Mart ve Eylül ayları arasında çalışmış olduğundan beyanlarına sadece bu dönem ile sınırlı itibar edilebilir. Teftiş raporunda ise davacının özelinde ya da çalıştığı şube yönünden bir belirleme olmadığından davacı lehine bu rapora istinaden fazla çalışma hesaplanamaz. Şu hâlde dinlenen tanık beyanına göre davacı 2013 yılı Mart ve Eylül ayları arasında 09:00-18:30 saatleri arasında günlük 1 saat ara dinlenme ile haftada 5 gün çalışmış olup haftalık toplam çalışma süresi 42,5 saattir. Davalı işyerinde haftalık çalışma 40 saat olarak belirlenmiştir. Dosya kapsamında bu dönem TİS bulunmadığından İş Kanunu Hükümlerine göre hesaplama yapıldığı bir kişi tarafından belirtilmiş ve davacı tarafından bu duruma itiraz edilmemiş

Belirtmekte yarar vardır ki, zamana göre ücret sisteminde ücretin aylık olarak ödenmesiyle maktu aylık ücreti birbirinden ayırmak gerekir. Söz konusu ücretin aylık olarak ödenmesi kararlaştırıldığında işçinin hasta, izinli yahut belirli sebeplerle mazeretli olduğu durumlarda ücrete hak kazanamayacaktır. Buna karşın maktu aylık ücret, işçinin hastalık, izinli veya bazı nedenlerle raporlu olduğunda bile her ay tam olarak ücretinin ödenmesidir⁵¹². İfade etmek isteriz ki, işçi hiç izin kullanmadıysa aylık ve maktu ücret için fazla çalışma ücretinin hesabında farklılık olmayacaktır. Ancak işçinin izin alması halinde, saatlik ücret tespitinde farklılık olacaktır. Örneğin, bir işçi aylık ücret üzerinden çalışmaktadır. Bordrolardan son ücretinin 30.000 TL olduğunu ve yine son ücretini aldığı ayda ise 20 gün çalıştığını düşünelim. Bu hususta işçinin saatlik ücreti, $30.000/20 \times 7,5 = 200$ TL'dir. Örnekten hareketle, normalde saatlik ücret tespit edilirken aylık brüt ücretin 225'e bölünmesi yerine çalıştığı gün sayısına bölünmelidir. Başka bir ifadeyle, aylık ücret ödemesiyle maktu aylık ücret farkı, somut olaya göre çalışma sürelerinin tespitinde ortaya çıkmaktadır.

3.3 İŞÇİLERİN ÜCRETLERİNİN SALT PARÇA BAŞI, GÖTÜRÜ, YÜZDE, BAHŞİŞ VE PRİM USULÜNDEN OLUŞMASI HALİNDE FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESAPLANMASI

Bilindiği üzere, fazla çalışma ücretine hak kazanmak için işçinin bağlı olduğu ücret sisteminin bir önemi bulunmamaktadır. Bu hususta önemli olan durum işbu tezimizde de ifade edildiği üzere işçinin Kanun'da öngörülen haftalık çalışma süresinin üstünde çalışmasıdır⁵¹³. Dolayısıyla işçinin Parça başı, götürü yahut başka türde ücret alması fazla çalışma ücreti talep etmesine engel değildir.

olduğundan 4857 sayılı İş Kanunu 41. Maddesi gereği haftalık 2,5 saat fazla sürelerle çalışma yapılmıştır. Aynı yasa maddesi gereği bu durumda fazla sürelerle çalışma ücreti saat ücretinin %25 fazlasıdır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda bu dönem saat ücreti 8,4 TL olarak belirlenmiş olup %25 zamlı ücreti 10,50 TL'dir. Nisan 2013 dönemi fazla sürelerle çalışma ücreti fazlasıyla ödendiği dosyaya sunulan belgelerden anlaşılacakla Nisan ayı dışlandığında davacının Mart ila Eylül 2013 ayları arasında 24 hafta çalışması mevcuttur. Buna göre, $10,50 \times 2,5 \times 24 = 630,00$ TL olup dönemin kısalığı da dikkate alınarak %10 takdiri indirim yapıldığında davacının 567,00 TL alacağı bulunduğu sonucuna varılmıştır." Ankara BAM 5. H.D., T. 14.02.2020, E.2018/1962, K.2020/342 Akt. Ürün ve Derin, s.456-457.

⁵¹² Süzek ve Başterzi, s.381, Tülü, s.238.

⁵¹³ Sümer ve Kayırgan, s.768; Parça başına çalışma hakkında detaylı bilgi için bkz: M. Fatih Uşan, "Parça Başına Çalışmanın Hukuki Niteliği ve Parça Başına Çalışan İşçinin Sorumluluğu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2000, C. 4, S.2.

Zamana göre ücret kavramının aksine parça başına çalışmada zaman kavramı önem arz etmez. Bu ücret türünde, işçi tarafından üretilen mal ve hizmet miktarı önemsenmektedir. Parça başına ücrette işçinin çalışmasının sonucunda üretmiş olduğu mal yahut hizmet temel alınmakta olup, ücret yapılan işin sonucuna göre belirlenmektedir⁵¹⁴. Parça başına ücret öğretide verime göre ücret sistemi yahut akort ücret şeklinde de ifade edilmektedir⁵¹⁵. Kanaatimizce ilgili ücret sistemleri, daha fazla üretime özendirici ve verimliliği arttırmada faydalıdır. Yine, işverenin işçileri denetlemesi de daha kolay olmaktadır. Akort ücret sisteminde ücret, parçanın büyüklüğü, sayısı ve ağırlığına göre tespit edilir. Mesela bir plastik fabrikasında çalışan ve her yaptığı askı ürünü için ücret alan bir işçiyi ele alalım. Her yaptığı askı için belirlenen ücret ise 60 TL olsun. Buna göre, işçi günde 80 tane askı yaptığı takdirde, günlük kazancı (60*80) 4800 TL olur.

Akort ücret sisteminde dikkat edilmesi gereken husus işçi, sözleşme uyarınca parça başına çalışmayı kabul ettiyse işveren her işin başlamasından önce işçiye ödenecek olan birim ücretinin bildirilmesidir. Söz konusu bildirim yapmayan işveren, benzer bir iş için belirlenmiş olan birim ücreti işçiye ödemekle yükümlüdür⁵¹⁶.

Belirtmekte yarar vardır ki, götürü ücret yapılan işin sonucuna göre hesaplanan bir ücret türüdür. Fakat götürü ücret, belirli özellikleri bakımından parça başı ücretten ayrılmaktadır. Söz konusu ücret şekli, uygulamada birim saptanmasının zor olması yahut birbirine benzemesi ve böylece seri olarak yapılması imkânsız olan ya da devamlılık göstermeyip bir süre biten işlerde, işin sonucuna göre ücret belirlenmesi halinde ortaya çıkmaktadır. İfade etmek gerekir ki, parça başına ücret ile götürü ücret hukuki nitelik olarak aynıdır. Dolayısıyla uygulanacak kanun hükümleri açısından da farklılık olmayacaktır⁵¹⁷.

Parça başı veya götürü ücret sisteminde fazla çalışma ücretinin nasıl tespit edileceğinin de irdelenmesi gerekmektedir. Söz konusu halde, işçinin fazla çalışma ücreti belirlenirken üretmiş olduğu parça hesabında zorluk olup olmamasına göre ikili şekilde ayırarak değerlendirmek gerekmektedir. FÇY md. 4/f.3 uyarınca “*Parça başına veya yapılan iş*

⁵¹⁴ Sümer ve Kayırgan, s.768.

⁵¹⁵ Terzioğlu, “İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret”, s.1941.

⁵¹⁶ “İşçi, sözleşme gereğince parça başına veya götürü olarak çalışmayı üstlendiği takdirde işveren, her işin başlamasından önce ona ödenecek birim ücretini bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirim yapmayan işveren, aynı veya benzer bir iş için belirlenmiş olan birim ücretini ödemekle yükümlüdür.” (TBK md. 412).

⁵¹⁷ Süzek ve Başterzi, s.381-382; Terzioğlu, “İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret”, s.1942.

tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır.” Zorluk çekilen hallerde ise, yine adı geçen Yönetmelik’in aynı fıkrası gereğince “Parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu yolla bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin, yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmi beş fazlası fazla sürelerle çalışma ücretidir.”

Bununla birlikte, ücretin sadece parça başına veya götürü şeklinde yapılan işlerden oluştuğu hallerde, işçilere parça başı ücretinin içerisinde zamsız kısmının ödendiği kabul edilmekte ve saatlik ücretinin sadece %50 zam oranına göre hesaplanması gerekmektedir. Dolayısıyla parça başına ücretin kabul edildiği hallerde fazla çalışma ücret tutarı, fazla çalışılan süre içerisinde işçi tarafından üretilmiş olan birim sayısı, o birim için tespit edilen ücretin %50 fazlasıyla çarpılarak bulunmaktadır⁵¹⁸. Nitekim ilgili husus Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin bir kararında ayrıntılı şekilde açıklanmıştır. Bahsi geçen karara konu olayda, davacı işçi, ücretinin tamamının parça başı yapılan işlerinden oluştuğu bir deri atölyesinde çalışmaktadır. Davacı işçi haksız yere işten çıkarıldığı iddiasıyla bir takım işçilik alacaklarını talep etmiştir. Davalı ise davanın reddini savunmuştur. İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ve davalı vekili tarafından karar temyiz edilmiştir. İlgili temyiz incelemesinde ise karar ücret tespiti ve fazla çalışma ücreti hesabı konusunda bozulmuştur. İşbu incelemede Yargıtayca davacı işçinin ücretinin tamamının deri atölyesi işyerinde parça başı işlerden oluştuğu, başka bir ifadeyle işçinin bunun yanında sabit bir ücret almadığı, fazla çalışma ücretinin zamsız kısmının parça başı ödemeleri içerisinde yer aldığı kabul edilmesi gerektiği, hesaplamanın ise 0,50 zam kısmına göre yapılması gerektiği, ifade edilerek fazla çalışma ücretinin %150 zamlı ücretle hesaplamasının hatalı olduğu sonucuna ulaşılmıştır⁵¹⁹.

⁵¹⁸ Karacan Çetin, s.162.

⁵¹⁹ Yargıtay 9. H.D., T.23.11.2020, E.2016/31767, K.2020/16375, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:24.06.2024); Aynı yönde YHGK kararı için bkz: YHGK, T.30.03.2021, E.2019/708, K.2021/373, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:24.06.2024); Benzer eski tarihli kararlar için bkz: Yargıtay 22. H.D.,

Fazla çalışma ücreti, ücretin yüzde usulü belirlendiği durumlar için de değerlendirilmelidir. Ücretin yüzdelik olarak belirlenebilmesi durumu ancak muayyen niteliklerdeki işyerleri açısından muhtemeldir. İlgili nitelikteki işyerleri 4857 sayılı İş K. md.51’de belirtilmiştir. Buna göre ilgili işyerleri “*Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerdir.*”. Aynı maddenin devamı gereğince söz konusu sistemde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına “yüzde” eklenerek ya da ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut onun kontrolü altında bir araya toplanan paraları işveren işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödenmek zorundadır. Bununla beraber, bahsi geçen kanun md.51/f.2’ye göre işveren yahut işveren vekili zikredilen Kanun md.51/f.1 yöntemiyle toplanan paraların kendisi tarafından alınması halinde eksiksiz şekilde işçilere ödediğini kanıtlamakla yükümlüdür. Ayrıca iş sözleşmesinde bu paraların işverene ait olacağı veya belirli işçilere ödeneceğine yönelik anlaşmalar geçersizdir⁵²⁰. Yine, anılan Kanun md. 51/f.3’te “*Yüzdelerden toplanan paraların o işyerinde çalışan işçiler arasında yapılan işlerin niteliğine göre, hangi esaslar ve oranlar çerçevesinde dağıtılacağı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle gösterilir.*” hükmü bulunmaktadır. Bu Yönetmelik ise 28.02.2004 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan YTPY olup, zikredilen Yönetmelikte yüzde usulü çalışma sistemi detaylı biçimde düzenlenmiştir⁵²¹. Bahsi geçen Yönetmelik md. 5’te yüzdelerin nasıl dağıtılması gerektiğine yönelik düzenleme söz konusudur. Bu maddeye göre, yüzdelerin dağıtılmasında işyerindeki tüm servislerden elde edilen yüzdelerin toplamı ile işçilerin fiilen yapmış oldukları vazifeleri esas alınmaktadır. Bunun yanında işçilerin her biri, toplanan yüzdelerden, fiilen çalıştığı gün sayısına ve elde ettiği puana göre yararlanmaktadır. Bir işçinin yüzde usulü ücret sisteminde fazla çalışma ücretinin hesaplanması için öncelikli olarak işçinin saat başına karşılık gelen puanının belirlenmesi gerekecektir. Ardından işçinin ödemeye temel alınan dönemdeki puanıyla puan başına karşılık gelen prim ücretinin çarpılmasıyla işçinin alacağı ücret

14.12.2015, E.2015/28665, K.2015/34338; Yargıtay 9. H.D., T.12.12.2018, E.2015/27041, K.2018/23042 Akt. Ocak ve Betin, s.759-760.

⁵²⁰ Süzek ve Başterzi, s.382-383; Selen Çavuş, **Türk İş Hukukunda Normali Aşan Çalışmalar**, 1. Basım, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2023, 125-126.

⁵²¹ Mülâyim ve Kayık Aydınalp, s.451.

bulunmalıdır. Fakat söz konusu bulunan ücrete işçinin zamlı ücreti dahil değildir⁵²². Bunun yanında işveren tarafından yüzde usulü ücret belirlendiği hallerde aynı parça başı ücret usulünde olduğu gibi fazla çalışma ücretinin hesabında sadece %50 fazlası alınmalıdır. Nitekim yüzde usulü ödenen ücret içerisinde fazla çalışmaların zamsız tutarı da ödenmiş olmaktadır⁵²³.

Uygulamada bahşış usulü ücret sistemiyle yüzde usulü ücret sistemi birbiriyle karıştırılmaktadır. Ancak bu iki kavram birbirinden farklıdır. Şöyle ki, bahşış usulü yüzde usulünden farklı olarak müşterinin işçinin yaptığı işten memnun kalması karşılığında müşterinin bir zorunluluk olmadan ve isteyerek ödediği bir paradır. Müşteri tarafından işçiye bahşış olarak verilen para yüzde usulü ücretten farklı olarak işçinin kendisi tarafından alıkoyulmaktadır. Üstelik yüzde usulü ücret sisteminde müşterinin yüzdeyi zorunlu olarak ödemesi gerekmektedir⁵²⁴. Yine, bir işyerinde işçinin ücretinin asgari ücretin altında kalmamak şartıyla sadece bahşış olarak belirlenmesi mümkündür⁵²⁵. Bu gibi hallerde de aynı parça başı ve yüzde usulü ücret sisteminde olduğu gibi fazla çalışmanın zamsız kısmının ödendiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla fazla çalışma ücreti salt olarak 0,5 çarpanı ile çarpılarak hesaplanacaktır⁵²⁶.

Son olarak fazla çalışma ücreti bakımından, işçilere temel ücret olarak sadece prim ödendiği durumlarda değerlendirilmelidir. Prim, işçinin mal veya üretiminde daha istekli olması, verimliliğini arttırması ve işinde daha fazla başarılı olması için işveren tarafından ödül niteliğinde verilen ek ödemeler anlamına gelmektedir⁵²⁷. İşçiye prim verilmesindeki amaç, işinde daha verimli şekilde çalışmasını sağlamaktır. Primler iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılacağı gibi, başkaca bir sözleşme olmadan da işveren tarafından tek taraflı olarak sağlanabilmektedir. Bu şekilde tek taraflı olarak sağlanan prim uygulaması

⁵²² Çavuş, s.126.

⁵²³ Yargıtay 9. H.D., T.25.02.2020, E.2017/14324, K.2020/3000, [https://www.lexpera.com.tr/\(E.T.:25.06.2024\)](https://www.lexpera.com.tr/(E.T.:25.06.2024);); Nitekim bilindiği üzere 02.09.2020 tarihinde kapatılmış olup, kapatılan Yargıtay 22. H.D.’ de aynı görüşte olduğu ve bu hususta içtihat değişikliğine gidilmediğine yönelik karar için bkz: Yargıtay 22. H.D., T.10.01.2019, E.2016/2250, K.2019/416, [https://legalbank.net/arama\(E.T.:25.06.2024\)](https://legalbank.net/arama(E.T.:25.06.2024)).

⁵²⁴ Süzek ve Başterzi, s.383; Çavuş, s.127; Terzioğlu, “İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret”, s.1942.

⁵²⁵ Süzek ve Başterzi, s.383.

⁵²⁶ Yargıtay 9. H.D., T.04.12.2019, E.2019/7767, K.2019/21647, [https://legalbank.net/arama\(E.T.:09.07.2024\)](https://legalbank.net/arama(E.T.:09.07.2024)).

⁵²⁷ Sümer ve Kayırgan, s.680; Süzek ve Başterzi, s.383; Prim çeşitleri hakkında bkz: Kayık Aydınalp, “İş Hukukunda Prim”, s.58-59.

olduğunda işyeri uygulaması niteliğinde olursa işçinin söz konusu primi talep hakkı doğacaktır⁵²⁸. İşçinin prime hak kazanması için işyerinde prim ödemesini gerektiren dönemin sonuna kadar çalışmasına gerek yoktur⁵²⁹. Primin ödendiğini işverenin yazılı olarak ispat etmesi gerekmektedir. İşçinin ise sadece prim talebinde bulunması yeterli olmayacak olup, aynı zamanda prim ödemesinin ne kadar olduğu, hangi kriterlere göre prim ödendiğini de somutlaştırması gerekecektir. Aksi halde prim alacağının hesaplanması da mümkün olmayacaktır⁵³⁰.

Primli ücret sisteminde fazla çalışma ücretinin hesaplanması, işçinin ücretinin tamamının primden oluşması halinde, fazla çalışma ücreti, ödenen primin saat başına düşen ücretinin %50 fazlası esas alınarak hesaplanacaktır⁵³¹. Başka bir ifadeyle yüzde usulü, parça başına veya götürü ücrete ilişkin esaslar burada da geçerlidir.

3.4 SABİT ÜCRETE İLAVETEN PRİM, PARÇA BAŞINA, YÜZDE VE BAHŞİŞ ALAN İŞÇİLER BAKIMINDAN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESAPLANMASI

Öncelikle belirtmekte yarar vardır ki, yukarıda da ifade edildiği üzere, prim bir ücret olmayıp, prim alacağı ile fazla çalışma alacağı birbirinden farklıdır. İşçinin primle çalışması durumunda fazla çalışma ücretinin sadece %50 katsayı ile zamlı hesaplanması gerektiği mutlak bir kural değildir⁵³². Yargıtay içtihatları primli çalışmalarda işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanmasında ve hesap yönteminde zaman içerisinde değişikliğe uğramıştır. Yargıtay tarafından 2008 yılına kadar fazla çalışma ücretiyle primler arasında bir bağlantının olmaması nedeniyle işçilerin primli çalışmalarının fazla çalışma ücretine hak kazanma ve hesabına bir etkisinin olmadığı kabul edilmiştir. Başka bir anlatımla, söz konusu döneme kadar fazla çalışma ücret hesabında, mülga 1475 sayılı İş Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu maddelerine göre saat ücretinin %150 katsayısı ile hesaplanmış ve işçiye ücretin dışında

⁵²⁸ Süzek ve Başterzi, s.383.

⁵²⁹ Ankara BAM 7. H.D., T.13.01.2022, E.2020/1043, K.2022/57 Akt. Sümer ve Kayırgan, s.680-681.

⁵³⁰ Sümer ve Kayırgan, s.692.

⁵³¹ Yargıtay 9. H.D., T.21.10.2020, E.2016/27958, K.2020/12844, <https://legalbank.net/arama> (E.T:30.01.2025). Seracettin Göktaş, *İş Hukuku Yargıtay Uygulaması*, 1. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s.186; Sümer ve Kayırgan, s.770; Çil, *İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları*, s.169.

⁵³² Sümer ve Kayırgan, s.770.

satışa yahut üretime bağlı olarak ödenen primlerin ise fazla çalışma ücret hesabına bir etkisinin olmadığı kabul edilmiştir⁵³³. Yargıtayın 2008 yılına kadar primli çalışmalarda fazla çalışma ücreti hesabında uyguladığı hesap yöntemini bir örnekle açıklayalım. İşçinin aylık sabit ücretinin 2.000 TL olduğunu, ortalama 500 TL satış primi aldığını ve haftada 15 saat fazla çalışma yaptığını varsayalım. İşçinin saat ücreti, $2.000 \text{ TL} / 225 = 8,8 \text{ TL}$ 'dir. Saat ücretinin %150 zamlı kısmı ise $8,8 \text{ TL} * 1,5 = 13,2 \text{ TL}$ üstünden, işçinin son bir yıllık döneminde fazla çalışma ücreti $13,2 \text{ TL} * 52 \text{ hafta} * 15 \text{ saat} = 10.296 \text{ TL}$ olmaktadır. Bahsi geçen uygulamaya göre, işçiye son bir yılda ödenecek olan $500 * 12 \text{ ay} = 6.000 \text{ TL}$ satış priminin fazla çalışma ücreti hesabına bir etkisi olmayacaktır. Sonuç olarak 2008 yılına kadar olan dönemde primli olarak çalışan işçiye son bir yıllık dönem için fazla çalışma ücreti olarak 10.296 TL ödenmesi gerekecekti.

Yukarıda bahsedilen primli çalışmalarda fazla çalışma ücret hesabında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2008 yılı ve sonrası⁵³⁴ için içtihat değişikliğine gitmiştir. Geliştirilen ilke kararlarına göre, prim ile fazla çalışma ücreti arasında bağlantı kurulmuştur. Yargıtay içtihat değiştirirken primli çalışan bir işçi ne kadar çok çalışırsa o kadar fazla prim alması söz konusu olacağından prim alacağı ile fazla çalışma ücreti arasında nedensellik bağı olduğunu gerekçe göstermiştir. Bahsi geçen ilkeye göre, primli çalışan işçiye ödenen prim tutarı aynı dönem için hesaplanan fazla çalışma ücretine denk geliyorsa, işçinin fazla çalışma ücreti talebinin reddedilmesi kabul edilmişti. Dolayısıyla hesaplanan fazla çalışma ücretinden prim miktarının düşürülmesi gerekecekti. 2008-2015 yılları arasında uygulanan içtihada göre yukarıda yer alan örnekten hareketle, işçinin 10.296 TL fazla çalışma ücretine hak kazandığı fakat aynı dönem için ise işçiye 6.000 TL satış primi ödenmesi halinde, işçiye fazla çalışma ücreti olarak aradaki fark olan 4.296 TL'nin ödenmesi gerektiği sonucuna varılacaktı.

Bununla beraber, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015 yılı ve sonrasında yukarıda yer alan ilke kararından vazgeçmiş ve içtihadını değiştirmiştir. Söz konusu tarihlerde geliştirdiği içtihatlarında ise YTPY md. 5/4 maddesindeki *“Yüzdelere ödenen fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki*

⁵³³ Yargıtay 9. H.D., T.19.01.2021, E. 2020/4432, K. 2021/1543 sayılı kararın karşı oy yazısı, <https://legalbank.net/arama> (E.T:07.11.2024).

⁵³⁴ Yargıtay 9. H.D., T.19.01.2021, E. 2020/4432, K. 2021/1543 sayılı kararın karşı oy yazısı, <https://legalbank.net/arama> (E.T:07.11.2024).

fark, işveren tarafından ödenir.” şeklindeki düzenlemesinden hareketle, primli çalışmanın bir tür yüzde usulü çalışma olarak değerlendirilebileceği sonucuyla fazla çalışma ücretinin işçinin %150 zamlı ücret yerine %50 zam kısmına göre hesaplanması yöntemini benimsemiştir. Bu konudaki temel düşünce ise, işçinin fazla çalışma ücretinin zamsız kısmının prim adı altında ödendiğidir⁵³⁵. Söz konusu ilke kararına yukarıdaki örnekten hareketle, 2.000 TL aylık sabit ücret ile ortalama 500 TL satışa bağlı prim alan bir işçinin bir yılda haftada 15 saat fazla çalışma yaptığı varsayımıyla, işçinin ücreti 2.000 TL+500 TL prim=2.500 TL’dir. İşçinin saat ücreti ise, 2.500 TL/225=11,11 TL’dir. Saat ücretinin %50 zamlı kısmı 11,11 TL*0,5=5,5 TL üstünden, işçinin son bir yıllık dönem için fazla çalışma ücret alacağı 5,5 TL*52 hafta*15 saat=4.290 TL olmaktadır.

Kapatılan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından ise 2017 yılından itibaren, sabit ücrete ilaveten prim alan işçiler için fazla çalışma ücreti hesaplanmasında, temel ücret ile prim ücretin birbirinden ayrılması gerektiği kabul edilmiştir. İlgili Yargıtay Dairesi, prim miktarı üzerinden 0,5 çarpanıyla hesaplama yapılması; temel ücret üzerinden ise normal şekilde 1,5 çarpanıyla hesaplama yapılması gerektiğini kabul ederek, gelen yerel mahkeme kararlarını bozmaya başlamıştır⁵³⁶. Buna karşın, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015 yılında başlayan uygulamasını sürdürmeye devam etmiştir⁵³⁷.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin kapatılması üzerine her iki daire birleşmiş ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ilke kararlarıyla primle çalışan işçilerin fazla çalışma ücretlerinin hesaplanmasının nasıl yapılması gerektiği sonuca bağlanmıştır. Yargıtay 9. H.D’ye göre, ilk olarak, primli çalışmalarda hedefe veya kotaya bağlı prim ücret ve satışa, sefer sayısına bağlı prim ücret olarak ayrı değerlendirmek gerekecektir⁵³⁸.

Bazı çalışma sisteminde işçilere sabit ücretle birlikte hedefe veya kotaya bağlı olarak prim ödenmektedir. Örneğin, elbise satışı yapan bir mağazada sabit ücrete ilaveten ayda belirli

⁵³⁵ Yargıtay 9. H.D., T.09.04.2019, E.2017/9609, K.2019/8119, <https://kazanci.com.tr/> (E.T: 04.10.2024).

⁵³⁶ Yargıtay (Kapatılan) 22. H.D., T.15.11.2017, E.2015/20889, K.2017/24905, <https://legalbank.net/arama> (E.T:01.08.2024).

⁵³⁷ Yargıtay 9.H.D., T.01.07.2020, E.2016/19592, K.2020/6904, <https://legalbank.net/arama> (E.T:01.08.2024).

⁵³⁸ Yargıtay 9. H.D. tarafından verilen bir kararda satışa bağlı prim ve kotaya bağlı prim ile çalışmada fazla çalışma ücret hesabında farklılık olduğundan öncelikli olarak işçinin çalışma sisteminin belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Yargıtay 9. H.D., T.12.10.2020, E.2016/26837, K.2020/11436 Akt. Sümer ve Kayırgan, s.772-773.

elbise satışının üzerine çıkılması halinde prim ödeneceği şeklindeki sistemde söz konusu durum mevcuttur. Belirtmek gerekir ki, işçinin ücreti sabit ücret ile hedefe veya kotaya bağlı primden oluşmaktaysa fazla çalışma hesabı etkilenmeyecektir. Başka bir ifadeyle, hedef ya da kotanın tutturulmasıyla fazla çalışma ücreti arasında bir bağlantı yoktur. Dolayısıyla işçinin fazla çalışma ücreti sabit ücret üzerinden saat ücretinin %150 (1,5 katı) fazlasıyla ödenecektir⁵³⁹. İlgili düzenleme oybirliği ile karara bağlanmıştır.

Yine, işyerlerinde ücret, sabit ücretin yanında satış miktarı, sefer sayısı vb. hallere bağlı olarak prim kararlaştırılabilmektedir. Bu gibi hallerde işçinin hem sabit ücreti hem de prim ücreti dikkate alınarak fazla çalışma ücretinin hesaplanması gerekmektedir. İşçinin ücretinin sabit ücret ile satışa, sefer sayısına bağlı primden oluşması halinde, fazla çalışma ücret hesabı farklılık arz etmektedir⁵⁴⁰. Bahsi geçen uygulama biçiminde, işçinin sabit ücreti üzerinden %150 zamlı saat ücreti hesaplanır. Ardından işçiye ödenen prim miktarının %50 zam kısmına göre de hesaplama yapılır ve her iki hesap yöntemi toplanarak fazla çalışma ücreti belirlenir⁵⁴¹. Örneğin, işçinin 4000 TL sabit ücret ve aylık ortalama 2.000 TL sefer sayısına bağlı prim aldığını düşünelim. Yukarıda ifade edildiği üzere fazla çalışma ücret hesabı: $4000/225 \text{ saat} * 1,5 * \text{ fazla çalışma saat ücreti} = A$ şeklinde sabit ücrete göre hak kazanılan fazla çalışma ücreti belirlenir. Aynı dönem için ödenen prim tutarı için $2000/225 \text{ saat} * 0,5 * \text{ fazla çalışma saat sayısı} = B$ hesabıyla da prime düşen fazla çalışma ücreti tespit edilir. $A+B$ ise o dönem için hak kazanılan fazla çalışma ücretini belirlemektedir⁵⁴². Birleşme sonucunda oluşan ilke kararına göre yukarıdaki örnekten hareketle, işçinin son bir yıllık dönemi fazla çalışma ücreti alacağı için sabit ücreti olan 10.296 TL; prim saat ücreti ise, $500/225=2.2$ TL'dir. %50 zamlı kısmı üzerinden $2,2*0,5=1,1$ TL olmaktadır. Son bir yıllık dönemi için $1,1 \text{ TL} * 52 \text{ hafta} * 15 \text{ saat} = 858 \text{ TL}$ prime düşen fazla çalışma ücretidir. Sonuç olarak işçinin

⁵³⁹ Yargıtay 9. H.D., T.16.12.2020, E.2016/27103, K.2020/18925, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:11.07.2024); Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz: Yargıtay 22. H.D., T.23.01.2020, E.2016/27297, K.2020/1108 Akt. Sümer ve Kayırgan, s.775; Yargıtay 9. H.D., T. 03.02.2021, E.2020/1362, K.2021/3349, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:11.07.2024); Göktaş, s.186; Çil, **İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları**, s.171.

⁵⁴⁰ Sümer ve Kayırgan, s.770; Çil, **İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları**, s.171; Göktaş, s.186.

⁵⁴¹ Yargıtay 9. H.D., T.19.01.2021, E.2020/4432, K.2021/1543, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:11.07.2024); Benzer yönde kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.09.11.2020, E.2016/1339, K.2020/15279; Yargıtay 9. H.D., T.26.11.2020, E.2016/33767, K.2020/17073.

⁵⁴² Göktaş, s.186-187; Sümer ve Kayırgan, s.771; Yargıtay 9. H.D., T.03.02.2021, E.2020/1362, K.2021/3349, <https://legalbank.net/arama> (E.T.:11.07.2024).

son bir yıllık dönem için hak kazandığı fazla çalışma ücreti 10.296 TL+858 TL=11.154 TL'dir. Bunun yanında belirtmekte yarar vardır ki, yukarıda ifade edilen ilke kararı, sabit ücrete ilaveten parça başına, yüzde veyahut bahşiş usulü ile çalışan işçiler içinde geçerlidir⁵⁴³.

3.5 FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESAPLANMASINDA KARİNEYE DAYALI MAKUL İNDİRİMİN YAPILMASI

İşbu çalışmamızda da belirtildiği üzere, fazla çalışma ücreti alacağının ispat yükü bunu iddia eden davacı işçiye aittir. İlgili husus ise her türlü delil ile ispatlanabilmektedir. Fakat çoğu zaman işçi yazılı belgelere sahip olmadığından ve işverenin de işçinin özlük dosyasını genellikle yargılama aşamasında mahkemeye sunmadığından, işçi bu iddiasını takdiri delil olan tanık beyanlarıyla ispatlama yoluna gitmektedir⁵⁴⁴. Fazla çalışma ücreti alacağının tanık beyanları ile ispatlanması halinde, hesaplanmış olan ücretten belirli oranda indirim yapılması gerekmektedir⁵⁴⁵. Bu hususta özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ilgili konu Yargıtayca istikrarlı bir uygulama haline gelmiştir⁵⁴⁶. Normalde fazla çalışma ücreti nitelik olarak geniş anlamda ücret olması hasebiyle kural olarak ücretten indirimle gidilmemesi gerekirdi. Ancak bu konuda uygulamada ve istikrar kazanmış Yargıtay kararlarında da

⁵⁴³ “Somut olayda, dosya kapsamından, davacının, davalı işyerinin yiyecek içecek bölümünde şef olarak, sabit ücret + bahşiş usulü ile çalıştığı anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının sabit ücret + bahşiş usulü ile çalıştığı, fazla çalışmanın zamsız kısmının bahşişle alınmış olduğu gerekçesi ile fazla çalışma ücreti alacağına ilişkin yalnızca %50 zamlı tutar hesaplanmıştır. Ancak bahşiş ve fazla çalışma ücreti birbirinden bağımsız olduğundan; fazla çalışma ücreti alacağının hesaplamasında, temel ücretin sabit ücret kısmı ile bahşiş kısmı birbirinden ayrılarak; bahşiş üzerinden hesaplanacak fazla çalışma ücretinde sadece zam nispeti üzerinden (0,5 çarpanıyla); sabit ücret üzerinden hesaplanacak fazla çalışma ücreti kısmında ise (1,5 çarpanıyla) hesaplama yapılarak sonuca gidilmelidir.” Yargıtay 9. H.D., T.09.11.2020, E.2016/31339, K.2020/15270, <https://legalbank.net/arama> (E.T:01.08.2024); Aynı yöndeki benzer kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.16.09.2020, E.2016/20520, K.2020/7992; Yargıtay 9. H.D., T.26.11.2020, E.2016/33767, K.2020/17073; Yargıtay 9. H.D., T.08.10.2020, E.2016/21737, K.2020/11207, <https://legalbank.net/arama> (E.T:01.08.2024).

⁵⁴⁴ Ürün ve Derin, s.313.

⁵⁴⁵ Uygulamada bu indirime “*hakkaniyet indirimi*” denilmekteydi. Ancak YHGK kararında fazla çalışma ve tatil alacaklarına ilişkin yapılan bu indirimin, “*karineye dayalı makul indirim*” olarak adlandırılmasının daha doğru olacağı belirtilmiştir. YHGK, T.06.12.2017, E.2015/2698, K.2017/1557, <https://legalbank.net/arama> (E.T:09.08.2024); Doktrinde tanığın niteliğinin önem taşımayacağı, bu nedenle davalı tanık beyanlarına dayanılarak fazla çalışmanın belirlenmesi halinde de hakkaniyet indiriminin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Kayırgan, s.203.

⁵⁴⁶ Yargıtay 9. H.D., T.12.06.2019, E.2016/7837, K.2019/13182 Akt. Ürün ve Derin, s.314-315; Aynı yönde YHGK kararı için bkz: YHGK, T.14.05.2014, E.2013/1028, K.2014/647, <https://legalbank.net/arama> (E.T:09.08.2024); Kayırgan, s.204.

belirtildiği üzere, indirimde gidilmesinin temel nedenleri uzun bir süre için fazla çalışma ücreti alacağına hesaplama yapılması durumunda hesaplamanın oldukça yüksek çıkması ve işçinin her gün fazla çalışma yaptırıldığına yahut tatil günlerinin tümünde çalıştırıldığına kabulünün, hayatın olağan akışına ve insan doğasına uygun düşmeyeceğidir⁵⁴⁷. Dolayısıyla Yargıtay abartılı olan ve gerçeklerle bağdaşmayan tanık beyanlarına ihtiyatla yaklaşılmaması gerektiğini ve fazla çalışma alacaklarından makul bir indirim yapılması gerektiğini kabul etmiştir⁵⁴⁸.

Belirtmek gerekir ki, karineye dayalı makul indirim hakkı hâkime tanınmış bir hak olup, yapılacak indirimin miktarının da hakkın özünü zedelememesi gerektiği Yargıtay kararlarında vurgulanmıştır⁵⁴⁹. Genellikle Yargıtay tarafından %60⁵⁵⁰, %50⁵⁵¹ ve 2/3⁵⁵² oranında yapılmış olan indirimlerin hakkın özünü etkiler nitelikte olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla Yargıtay içtihatlarında istikrarlı şekilde %30'un üzerindeki indirim oranlarının hakkın özünü etkilediği vurgulanmış olup, %30 yahut 1/3'ten az olmayacak şekilde indirim yapılmasının uygun olduğu belirtilmiştir⁵⁵³. Nitekim tespit edebildiğimiz BAM kararları da bu yöndedir⁵⁵⁴.

⁵⁴⁷ YHGK, T.06.12.2017, E.2015/2698, K.2017/1557, <https://legalbank.net/arama> (E.T:09.08.2024); Benzer yönde kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.14.01.2016, E.2015/4169, K.2016/769, Akt. Ürün ve Derin, s.316; Yargıtay 9. H.D., T.11.01.2016, E.2014/27276, K.2016/131, Yargıtay 22. H.D., T.10.10.2018, E.2017/15202, K.2018/21670, <https://legalbank.net/arama> (E.T:09.08.2024).

⁵⁴⁸ Yargıtay 9. H.D., T.05.02.2020, E.2017/14011, K.2020/1471, <https://legalbank.net/arama> (E.T:09.08.2024).

⁵⁴⁹ Yargıtay 22. H.D., T.21.02.2018, E.2017/11139, K.2018/4200,

⁵⁵⁰ Yargıtay 7. H.D., T.11.10.2016, E.2016/17082, K.2016/16185; Benzer yöndeki kararlar için bkz: Yargıtay 7. H.D., T.27.02.2014, E.2013/20144, K.2014/4803; Yargıtay 7. H.D., T.10.03.2015, E.2014/17878, K.2015/4063, <https://legalbank.net/arama> (E.T:09.08.2024).

⁵⁵¹ Yargıtay 7. H.D., T.28.05.2014, E.2014/4369, K.2014/11572, <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T:09.08.2024); Yargıtay 9. H.D., T.08.05.2018, E.2015/27919, K.2018/10300 Akt. Ürün ve Derin, s. 315-316; Yargıtay 9. H.D., T.05.11.2014, E.2014/31132, K.2014/32799, <https://legalbank.net/arama> (E.T:09.08.2024).

⁵⁵² Yargıtay 9. H.D., T.26.04.2016, E.2016/12999, K.2016/10416; Yargıtay 9. H.D., T.11.12.2013, E.2011/46602, K.2013/32731, <https://legalbank.net/arama> (E.T:09.08.2024).

⁵⁵³ Yargıtay 9. H.D., T.03.07.2023, E.2022/16722, K.2023/10177, <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T:09.08.2024); Yargıtay 9. H.D., T.24.05.2021, E.2021/4782, K.2021/9481, <https://legalbank.net/arama> (E.T:09.08.2024); Doktrinde hakkaniyet indiriminin dosyadaki delillerin niteliğine ve durumuna göre yapılması gerektiği belirtilmiştir. Kayırgan, s.207; zira bir BAM kararında 3,5 aylık çalışmada %20 oranında yapılan indirimin uygun olduğu yönünde karar verilmiştir. Ankara BAM 7. H.D., T.20.03.2023, E.2021/3367, K.2023/1047, Akt. Kayırgan, s.207.

⁵⁵⁴ Ankara BAM 8. H.D., T.12.03.2020, E.2018/2166, K.2020/662; İstanbul BAM 32. H.D., T.28.01.2020, E.2017/1381, K.2020/68; İstanbul BAM 41. H.D., T.23.01.2020, E.2019/139, K.2020/199 Akt. Ürün ve Derin, s.316-318.

Fazla çalışma ücreti alacağın ispatının tanık deliline değil, kesin delil olarak nitelendirilmiş olan işyeri kayıtları, puantaj kayıtları, GPS kayıtları, bordrolar, takograf kayıtları⁵⁵⁵ gibi yazılı delillere dayanması halinde, Yargıtay tarafından karineye dayalı makul indirimin yapılmaması gerektiği kabul edilmiştir⁵⁵⁶. Fakat bahsi geçen kayıtların işçinin günlük ve haftalık çalışma süreleri açısından kesin veriler içermesi gerekmektedir⁵⁵⁷. Örneğin, yukarıda da belirtildiği üzere dosyada takometre kayıtları mevcutsa, hakkaniyet indirimi yapılamayacaktır. Ancak ilgili kayıtlarda işçinin işe başlama ve bitiş saatlerinden sadece bazıları yer almakta ve bazı günlere ait kayıtlar bulunmaktaysa hesabın bütünüyle bu kayıtlara göre yapılması mümkün olmaz. Bu nedenle sözü edilen kayıtlar işçinin işe başlama ve bitiş saatiyle alakalı fikir vermiş olsa bile, asıl ispat tanık beyanları ile gerçekleşeceğinden hakkaniyet indirimi yapılması gerekecektir. Yine, uygulamada işçinin fazla çalışmasının bir kısmını yazılı delillerle ispatlamış olduğu, diğer kısmı ise tanık beyanlarıyla ispatlamış olduğu haliyle karşılaşmak mümkündür. Bu durumda bilirkişilerin hesaplamaları ayrıştırarak iki ayrı tabloda hesaplaması gerekecektir. İki tablo şeklinde ayrıştırılarak yapılan hesaplamada, tanık beyanlarıyla hesaplanan kısımdan takdiri indirimin düşürülmesi gerekmektedir⁵⁵⁸. Bununla beraber indirim bilirkişilerin yapmış olduğu hesaplama sonucunda tespit edilen rakamdan yapılmalı; dava dilekçesinde talep edilen tutardan indirim yapılmamalıdır. Başka bir anlatımla, hüküm altına alınmış olan alacaktan bir defaya mahsus olmak üzere indirim yapılmalıdır⁵⁵⁹.

Karineye dayalı makul indirim nedeniyle reddedilen miktar yönünden davacı aleyhine vekalet ücretine ve yargılama giderlerine hükmedilip hükmedilemeyeceği konusunun da irdelenmesi gerekmektedir. Yargıtayın eski kararlarında fazla çalışma ücretine hakkaniyet indirimi uygulandığı hallerde, reddedilen miktar yönünden davacı aleyhine vekalet ücretine

⁵⁵⁵ Yargıtay 9. H.D., T.19.10.2020, E.2016/25372, K.2020/12440, <https://legalbank.net/arama> (E.T:09.08.2024).

⁵⁵⁶ Yargıtay 9. H.D., T.15.06.2021, E.2021/6010, K.2021/10224, <https://legalbank.net/arama> (E.T:27.08.2024); Benzer Yargıtay kararları için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.23.01.2018, E.2017/19909, K.2018/1067, <https://legalbank.net/arama> (E.T:09.08.2024); Yargıtay 9. H.D., T.07.04.2016, E.2014/36553, K.2016/8730 Akt. Ürün ve Derin, s.316; Yargıtay 9. H.D., T.28.04.2011, E.2009/10947, K.2011/12595 Akt. Ocak ve Betin, s.602; Kayırgan, s.204.

⁵⁵⁷ Çil, **Fazla Çalışmayla İlgili Yargıtay Uygulamaları**, s.181.

⁵⁵⁸ Kayırgan, s.204-205.

⁵⁵⁹ Kayırgan, s.205.

hükmedilmesi gerektiği görüşü söz konusuydu⁵⁶⁰. Ancak Yargıtay zamanla ilgili içtihadından dönmüştür. Bunun üzerine karineye dayalı makul indirim nedeniyle reddedilen miktar yönünden davacı aleyhine vekalet ücreti ve yargılama giderlerine hükmedilmemesi gerektiği yönünde içtihatları yerleşmiş bir uygulama haline gelmiştir⁵⁶¹. Belirtmek gerekir ki, uygulamada çoğu zaman taraflar yahut vekiller bu hususu istinaf/temyiz sebebi yapmaktadır. Davacı tarafından yapılan istinaf sebebi ise, BAM kararlarında kaldırma ve yeniden hüküm tesisi olarak kabul edilmektedir⁵⁶².

3.6 BRÜT FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN NET FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNE DÖNÜŞTÜRÜLMESİ

4857 sayılı İş Kanun'una göre işçi olarak adlandırılan kimseler, kural olarak gerçek usulde vergilendirilmektedir. Söz konusu vergi kesintisi ise işveren tarafından yapılmaktadır. Bu doğrultuda işçiler gelirlerini beyanname yoluyla beyan etme zorunlulukları kural olarak bulunmamaktadır⁵⁶³. 213 sayılı VUK md. 11 uyarınca *“Yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olanlar, verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten sorumludurlar. Bu sorumluluk, bunların ödedikleri vergilerden dolayı asıl mükelleflere rücu etmek hakkını kaldırmaz.”*. Maddeye bakıldığında görülecektir ki, işçilerin ücretlerinden kesilecek olan vergilerin zamanında kesilmemesinden, eksik ödenmesinden veya yatırılmasından işverenler sorumludur. Fakat işverenler sorumlulukları kapsamında ödedikleri vergileri işçilere rücu edebilme hakkına sahiptirler. Belirtmek gerekir ki, işçinin toplam fazla çalışma ücreti alacağından öncelikli olarak %14 oranında SGK primi kesintisi yapılacaktır. Ardından %1 oranında işsizlik sigortası primi kesilecektir. Kesintiler sonrasında ise bulunmuş olan tutar gelir vergisi

⁵⁶⁰ “(...) Davacının isteklerinin kısmen kabul edilmiş olmasına göre reddedilen bölüm üzerinden vekille temsil edilen davalı yararına tarife hükümleri dikkate alınarak vekalet ücretine arar verilmesi gerekirken, fazla çalışma ve genel tatil ücreti alacaklarının kısmen reddinin hakkaniyet indiriminden kaynaklandığından bahisle vekalet ücretine hükmedilmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. H.D., T.25.09.2008, E.2007/16612, K.2008/10306, <https://legalbank.net/arama> (E.T:13.08.2024).

⁵⁶¹ Yargıtay 9. H.D., T.08.11.2022, E.2022/11618, K.2022/14538, <https://legalbank.net/arama> (E.T:13.08.2024); Benzer yönde Yargıtay kararları için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.02.11.2020, E.2020/7117, K.2020/14203, <https://legalbank.net/arama> (E.T:27.08.2024); Yargıtay 9. H.D., T.13.02.2020, E.2016/13423, K.2020/2186; Yargıtay 22. H.D., T.12.11.2019, E.2017/25254, K.2019/20850 Akt. Ürün ve Derin, s.322-323.

⁵⁶² İstanbul BAM 28. H.D., T.12.03.2020, E.2018/833, K.2020/348, Akt. Ürün ve Derin, s.327; Benzer bir BAM kararı için bkz: İstanbul BAM 28. H.D., T.09.05.2018, E.2017/908, K.2018/686, <https://legalbank.net/arama> (E.T:13.08.2024).

⁵⁶³ Ali Ekin ve K. Melis Topçu, “İşçi Alacakları Açısından Gelir Vergisi ve Yasal Kesintiler”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2017, S.15, s.118-119.

matrahını oluşturacak ve GVK md. 103'te artan oranlar şeklinde belirlenen tutar tespit edilip düşürülecektir. Bahsi geçen 2025 yılı için uygulanacak olan gelir vergisi tarifesi aşağıdaki şekildedir:

Tablo 3.1: 2025 Yılı Gelir Vergisi Tarifesi.

158.000 TL'ye kadar	%15
330.000 TL'nin 158.000 TL'si için 23.700 TL, fazlası	%20
800.000 TL'nin 330.000 TL'si için 58.100 TL (ücret gelirlerinde 1.200.000 TL'nin 330.000 TL'si için 58.100 TL), fazlası	%27
4.300.000 TL'nin 800.000 TL'si için 185.000 TL (ücret gelirlerinde 4.300.000 TL'nin 1.200.000 TL'si için 293.000 TL), fazlası	%35
4.300.000 TL'den fazlasının 4.300.000 TL'si için 1.410.000 TL (ücret gelirlerinde 4.300.000 TL'den fazlasının 4.300.000 TL'si için 1.378.000 TL), fazlası	%40

Son olarak ise, %0,759 oranında damga vergisi kesintisi yapılarak toplam net fazla çalışma ücreti sonucuna ulaşılabacaktır. Bunun yanında belirtmek gerekir ki, işçinin birden fazla işverenden ücret alması halinde, her bir işverenin ödemiş olduğu ücretlerin ayrı ayrı vergilendirilmesi gerekmektedir⁵⁶⁴. Fazla çalışma ücret hesabında yukarıda belirtilmiş olan kesintilerin tüm kalemlerin yapılması gerekmektedir. Aksi halde tespit edilen net tutar hatalı olacaktır⁵⁶⁵. Uygulamada hatalı vergi kesintileri yapılmasına rastlamak mümkün olup, bu durum temyiz konusu olabilecektir. Söz konusu vergi kesintilerinin eksik yapılması durumu ise Yargıtay tarafından bozulmaktadır⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴ Ekin ve Topçu, s.119-120.

⁵⁶⁵ Yargıtay 9. H.D., T.19.01.2016, E.2014/29014, K.2016/1275, <https://legalbank.net/arama> (E.T:15.09.2024).

⁵⁶⁶ “(...) Yerel mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda hesaplanan brüt fazla çalışma ücretinden brütten nete çevirme sırasında sadece gelir vergisi ile damga vergisi kesintisi yapıldığı, %14 oranında SGK işçi payı ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu uyarınca %1 oranında işsizlik sigortası primi kesintilerinin yapılmadığı anlaşılmıştır.

Brütün nete çevrilmesi sırasında SGK ve işsizlik sigortası primi kesintileri yapılmayarak, işveren aleyhine fazla miktarda fazla çalışma ücreti alacağının hüküm altına alınması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. H.D., T.02.05.2016, E.2016/2671, K.2016/11071, <https://legalbank.net/arama> (E.T:15.09.2024).

Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki, 7349 sayılı GVK ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 01.01.2022 tarihinden itibaren yapılacak olan ücret ödemelerine uygulanmak üzere yürürlüğe girmiş olan 2. ve 4. maddeleriyle tüm ücretlerde asgari ücretin brüt tutarından SGK primi ve işsizlik sigorta primi düşürüldükten sonra kalan tutardan gelir vergisi ve damga vergisi muaf tutulmuştur. Öte yandan asgari ücretten yüksek ücretle çalışanların ücretlerinin asgari ücreti aşan kısmından gelir vergisi ve damga vergisi kesintisi halen devam etmektedir⁵⁶⁷.

Uygulamada işçilik alacaklarına ilişkin davalarda hükmün net ücret üzerinden mi yoksa brüt ücret üzerinden mi kurulması gerektiği konusu büyük önem arz etmektedir. Yargıtay kararı uyarınca da işçilik alacaklarına karar verilirken alacağa net ya da brüt tutar üzerinden karar verildiğinin hükümde muhakkak yer alması gerekmektedir. Aksi halde infazda tereddüt oluşmasına neden olacaktır⁵⁶⁸. Öncelikle bu hususta davacının dava dilekçesinde taleple bağlılık ilkesi gereğince işçilik alacaklarının net ücretten mi brüt ücretten mi hüküm altına alınması gerektiğinin belirtilip belirtilmediğine bakılmalıdır. Davacı işçilik alacaklarını net ücret üzerinden açıkça talep etmediği müddetçe kural olarak işçilik alacaklarına ilişkin hükmün brüt üzerinden kurulması gerekir⁵⁶⁹. Brüt tutar üzerinden hüküm kurulması halinde yasal kesintiler infaz aşamasında⁵⁷⁰ yapılır ve gerekli yerlere yatırılarak infaz sağlanmış

⁵⁶⁷ Konuyla ilgili maddeler için bkz: Gelir Vergisi Genel Tebliği, RG 27.01.2022, 31732, <https://legalbank.net/arama> (E.T:05.10.2024).

⁵⁶⁸ Yargıtay 22. H.D., T.13.02.2014, E.2013/3375, K.2014/2203, <https://legalbank.net/arama> (E.T:05.10.2024).

⁵⁶⁹ Yargıtay 9. H.D., T.05.09.2012, E.2011/48488, K.2012/27544, <https://legalbank.net/arama> (E.T:05.10.2024); Öte yandan işçi dava dilekçesinde işçilik alacaklarını net tutar üzerinden talep etmişse net tutar üzerinden hüküm kurulması gerekmektedir. Yargıtay 9. H.D., T.21.10.2015, E.2014/15826, K.2015/29405, <https://legalbank.net/arama> (E.T:05.10.2024).

⁵⁷⁰ İnfaz aşaması ilamlı icra yoluyla mümkün olup, mahkeme işçilik alacaklarına net tutar üzerinden karar vermesi halinde herhangi bir uyumsuzluk olmayacaktır. Buna karşın brüt tutar üzerinden karar vermesi halinde işçi doğrudan brüt üzerinden icraya koyamayacaktır. Brüt tutar üzerinden nete çevrilerek icraya koyulması gerekmektedir. Başka bir anlatımla işbu tezimizde bahsedilen %14 oranında Sigorta Primi kesintisi, %1 oranında işsizlik sigortası primi, GVK md. 103 uyarınca gelir vergisi tarifesine göre kesintiler ve damga vergisi kesintisi yapıldıktan sonra ilamlı icraya konulması gerekmektedir. Aksi halde yapılan işlem süresiz şikâyet yoluna tabi olup, iptal ettirilebilir. Baki Oğuz Mülâyim, "İşçi Alacaklarına İlişkin Davalarda Net Tutar Yerine Brüt Tutar Üzerinden Karar Verilmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, C.9, S.2, s.467-470.

olacaktır⁵⁷¹. Zira söz konusu uygulamanın temel mantığı ise devletin vergi ve prim alacaklarının ortada kalmamasıdır⁵⁷².

Yukarıda da ifade edildiği üzere, hâkim tarafından işçilik alacaklarına karar verilirken net ya da brüt ücret üzerinden verildiğinin belirtilmesi gereklidir. Bu hususta önem arz eden husus ise karineye dayalı makul indirimin mi yahut yasal kesintilerin mi öncelik olarak yapılması gerektiğidir. Uygulamada hâkimin işçilik alacağını brüt ücret üzerinden hüküm altına alması halinde, ilk olarak karineye dayalı makul indirim yapılmış olur ve ardında infaz aşamasında yasal kesintiler yapılır. Öte yandan işçinin açıkça net ücret talebi varsa hâkimin işçilik alacağını net ücret üzerinden hüküm altına alması durumunda, karineye dayalı makul indirimin öncelik olarak yapılması mümkün olmayacaktır. Zira işbu tezimizde de belirtildiği üzere söz konusu indirim, hâkime tanınmış bir haktır. Uygulamada bilirkişiler net ücreti bulurken yasal kesintileri yapmakta ve karineye dayalı makul indirim hakkı kendilerine ait olmadığından yapılacak olan indirim ve yasal kesintiler sırasında farklılık ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak, uygulamada hâkimin işçilik alacaklarını net ya da brüt ücret üzerinden hüküm altına alması hallerinde, karineye dayalı makul indirim ve yasal kesintilerin sıralamasında farklılık bulunmaktadır.

3.7 FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNDE FAİZ VE ZAMANAŞIMI

3.7.1 Fazla Çalışma Ücreti Hesabında Uygulanacak Olan Faiz

Faiz, alacaklının talep etmeye yetkili olduğu bir miktar parayı kullanamaması nedeniyle, mahrum kalınan süreye bağlı olarak ödenmesini talep edebileceği bir karşılık anlamına gelmektedir⁵⁷³. 4857 sayılı İş Kanunu md. 34/1. fıkrasının son cümlesinde “*Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır*” şeklinde ücret alacaklarına yönelik uygulanacak olan faiz türü düzenlenmiştir. Yargıtay kararına göre⁵⁷⁴

⁵⁷¹ Mülayim, “İşçi Alacaklarına İlişkin Davalarda Net Tutar Yerine Brüt Tutar Üzerinden Karar Verilmesi”, s.465-466.

⁵⁷² Yargıtay 9. H.D., T.17.02.2021, E.2016/28817, K.2021/4201, <https://legalbank.net/arama> (E.T:15.09.2024); Aynı yönde kararlar için bkz: Yargıtay 22. H.D., T.13.02.2014, E.2013/3375, K.2014/2203; Yargıtay 9. H.D., T.22.05.2013, E.2011/13121, K.2013/15434, <https://legalbank.net/arama> (E.T:15.09.2024)

⁵⁷³ Mustafa Serhat Şen ve Mustafa Kâmil Şen, “Türk Borçlar Kanunu’nda Faiz Hükümleri ve Sınırları Adi İşlerde Faiz Ticari ve Tüketici İşlemi Olmayan İşlerde Faiz”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2018, S.35, s.474-475.

⁵⁷⁴ Yargıtay 9. H.D., T.14.04.2021, E.2021/3906, K.2021/8106, <https://legalbank.net/arama> (E.T:13.08.2024).

fazla çalışma alacağı da geniş anlamda ücret kavramı içerisinde kabul edildiğinden, ilgili alacağa mevzuata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanacaktır⁵⁷⁵. Öncelikle belirtelim ki, mahkemenin faize karar verebilmesi için davacı tarafın bu konuda bir talebinin olması gerekmektedir. Yani, taleple bağıllık kuralı gereği davacı dava yahut ıslah dilekçesinde faiz talebinde bulunmadığı halde, dava konusu alacak için faize hükmedilmeyecektir⁵⁷⁶. Bunun yanında faiz türü bakımından da taleple bağıllık kuralı uyarınca davacı dava konusu alacağı için daha düşük tutarda faiz talep etmişse, mahkeme bu taleple bağılı olarak davacının talep ettiği faiz türüne karar vermelidir⁵⁷⁷.

Mahkemece alacağa uygulanacak olan faiz başlangıç tarihinin hükümde gösterilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, iş hukuku davalarında işçilik alacakları konusunda birden fazla talep bulunmaktadır. Bu şekilde birden fazla talep bulunan davalarda hâkimin hüküm kısmında her bir alacak kalemi için ayrı ayrı ve somut bir tarih göstermesi gerekecektir⁵⁷⁸.

Yabancı para üzerinden ücret alan işçilerin dava aşamasında yabancı para olarak talepte bulunmaları durumunda, uygulanacak faiz 3095 sayılı Kanun'un 4/a maddesinde yer almaktadır. Zikredilen hükme göre *"Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır."* Maddeden hareketle işçi tarafından dava konusu olan fazla çalışma alacağı yabancı parayla tahsili talep edildiğinde, bu alacağa 3095 sayılı Yasa'nın 4/a maddesi uyarınca, *"Devlet bankalarının Euro üzerinden açılmış bir yıllık vadeli mevduata uygulanan en yüksek faize"* hükmedilmesi gerekecektir⁵⁷⁹.

⁵⁷⁵ Yargıtay 9. H.D., T.13.04.2023, E.2023/6814, K.2023/5538; Benzer yönde karar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.13.10.2020, E.2020/3133, K.2020/11738, <https://legalbank.net/arama> (E.T:13.08.2024); Ücretler için en yüksek mevduat faizinin uygulanacağı hükmü Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Yerel Mahkemece Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuşsa da Anayasa tarafından bahsi geçen talep reddedilmiştir. AYM, T.11.07.2018, E.2018/68, K.2018/87, RG:16.10.2018, S.30567, <https://legalbank.net/arama> (E.T:07.09.2024).

⁵⁷⁶ Ekmekçi ve Yiğit, s.621.

⁵⁷⁷ Yargıtay 9. H.D., T.04.11.2020, E.2016/30119, K.2020/14681; Yargıtay 9. H.D., T.10.03.2016, E.2016/5641, K.2016/5695, <https://legalbank.net/arama> (E.T:07.09.2024); Aksi yönde karar için bkz: Yargıtay 22. H.D., T.11.12.2017, E.2017/43932, K.2017/28359, <https://legalbank.net/arama> (E.T:07.09.2024).

⁵⁷⁸ Ekmekçi ve Yiğit, s.623-624.

⁵⁷⁹ Yargıtay 9. H.D., T.18.09.2023, E.2023/8648, K.2023/12209; Aynı yönde karar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.01.03.2022, E.2022/1969, K.2022/2671, <https://legalbank.net/arama> (E.T:07.09.2024).

Yine yabancı para üzerinden alınan ücretlerde olduğu gibi toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklarda da özel bir faiz söz konusudur. Bu faiz türü, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md. 53/f.2 gereğince *“Toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında, temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.”*. Belirtmek isteriz ki, toplu iş sözleşmesine dayanan alacak kavramı muğlaktır. Bu husus uygulamada Yargıtay kararları ile doldurulmaya çalışılmıştır. Öncelikle Yargıtay uygulamasına göre Kanun’da düzenlenen bir hakkın toplu iş sözleşmesinde aynen tekrarlanması hali, bunun toplu iş sözleşmesinden doğan bir hak sayılması için yeterli değildir. Örneğin, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin bir kararı uyarınca toplu iş sözleşmesinde 6772 sayılı Kanun gereğince ilave tediye yer verildiğinden söz konusu madde kanun maddesinin tekrarı niteliği olması nedeniyle toplu iş sözleşmesinden doğan alacak niteliğini kazanamaz ve ilgili alacak için en yüksek işletme kredisi faizi uygulanamaz⁵⁸⁰. Yine bir başka örnek vermek gerekirse fazla çalışma zam oranı konusunda Kanun’daki zam oranı aynen tekrarlanmış ise, bu düzenlemelere ilişkin açılan davalarda işletme kredisi faizi değil, o hakka ilişkin yasada hangi faiz öngörülmüş ise o faiz uygulanmalıdır.

Yine Yargıtay uygulamasına göre Kanun’da düzenlenen bir hak toplu iş sözleşmesiyle arttırılmışsa, Kanun’dan ve toplu iş sözleşmesinden doğan haklar ayrı olacak şekilde belirlenmeli ve Kanun’dan doğan kısma yasanın öngördüğü faiz, arttırılan kısma ise 6356 sayılı Kanun md. 53/2’de yer alan temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanacak en yüksek faiz oranının uygulanması gerekmektedir⁵⁸¹. Yargıtay kararlarından

⁵⁸⁰ Yargıtay 9. H.D., T.26.11.2020, E.2020/6861, K.2020/17022, <https://legalbank.net/arama> (E.T:15.09.2024); Aynı yönde eski tarihli kararları için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.01.10.2014, E.2014/24323, K.2014/28837; Yargıtay 9. H.D., T.06.07.1998, E.1998/9979, K.1998/11379, <https://legalbank.net/arama> (E.T:15.09.2024).

⁵⁸¹ *“(…) Taraflar arasındaki uyuşmazlık, fazla mesai ücreti alacağına işletilecek faizin türü noktasında toplanmaktadır. 4857 sayılı Kanun’un 41/2. maddesine göre, fazla mesai saat ücreti, normal çalışma saat ücretinin %50 fazlasıdır. Somut uyuşmazlıkta, hesaplama konu dönemde yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmelerinin ortak 29/c maddesinde, her bir fazla saat çalışma için verilecek ücretin normal bir günlük çıplak yevmiyenin saat başına düşen miktarının %75 yükseltilmesi suretiyle ödeneceğine ilişkin hüküm bulunmaktadır. Mahkemece, fazla mesai ücreti alacağının Toplu İş Sözleşmesi hükmüne göre %75 zamlı ücret üzerinden hesaplanması yerinde olmakla birlikte, söz konusu alacağına işletilecek faizin türü açısından bir ayrıma gidilmemesi ve Toplu İş Sözleşmesindeki düzenleme nedeniyle 4857 sayılı Kanun’da belirtilen hesaplama yöntemini (%50 zamlı) aşan kısım için işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiğinin gözden kaçırılması hatalıdır.”* Yargıtay 9. H.D., T.27.04.2021, E.2021/4369, K.2021/8594, <https://legalbank.net/arama> (E.T:15.09.2024); Aynı yönde karar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.18.06.2013, E.2011/19705, K.2013/18791, <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T:15.09.2024).

hareketle, toplu iş sözleşmesiyle fazla çalışma zammının saatlik ücretinin %60 fazlası olarak düzenlendiyse, Kanun'dan doğan %50'lik zam oranı kısmına işbu tezimizde de ifade edildiği üzere, 4857 sayılı İş Kanunu md.34/1 uyarınca en yüksek mevduat faizi, geriye kalan %10 oranına ise işletme kredisi faizi uygulanması gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki, bir hakkın tamamına 6356 sayılı Kanun md. 53/2'de yer alan işletme kredisi faizinin uygulanması için yasada yer almayan ve sadece TİS ile düzenlenen bir hak olması gerekmektedir⁵⁸². Örneğin, ikramiye Kanun'da düzenlenmediğinden TİS ile düzenlenirse, işletme kredisi faizi uygulanabilir⁵⁸³.

Bir başka Yargıtay uygulamasına göre toplu iş sözleşmesi sona ermesinin ardından art etkisi⁵⁸⁴ kapsamında devam eden haklara yönelik davalarda işletme kredisi faizi uygulanmaz⁵⁸⁵. Nitekim Yargıtay kararına göre *“Toplu iş sözleşmesinden doğan istekler bakımından sözü edilen faizin uygulanması yerinde ise de toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesinin ardından iş sözleşmesi hükmü olarak devam eden kurallar gereği ödenen ücret ve ikramiye bakımından 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunun 61. maddesinde öngörülen faizin uygulanması doğru değildir. Toplu iş sözleşmesinin süresinin sona erdiği 31.12.2004 tarihi sonrası için davaya konu ücret farkı ile ikramiye alacakları iş sözleşmesinden doğmakla anılan tarihten soma doğan alacaklar bakımından yasal faize karar verilmelidir. Davacı vekilinin dava dilekçesi ekinde mahkemeye sunduğu ve delil olarak dayandığı Dairemizin 07.10.2008 gün ve 2008/ 26533 E, 2008/ 25710 K. sayılı kararı da bu yönde olduğu halde mahkemece toplu iş sözleşmesinin süresinin sona erdiği tarihten soması için de bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faize karar verilmesi*

⁵⁸² Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, **Toplu İş Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2024, s.623.

⁵⁸³ Yargıtay 9. H.D., T.03.11.2020, E.2019/7299, K.2020/14414, <https://legalbank.net/arama> (E.T:15.09.2024).

⁵⁸⁴ *“Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir. Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.”* 6356 sayılı Kanun md. 36. Toplu iş sözleşmesinin art etkisi konusunda detaylı bilgi için bkz: Ertuğrul Yuvalı ve Tuğçe Yaba, “Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi”, *Çalışma ve Toplum*, 2020, C.4, S.67, s.2145-2160.

⁵⁸⁵ Ekmekçi ve Yiğit, **Toplu İş Hukuku**, s.623-624.

*hatalıdır.*⁵⁸⁶”. Karardan hareketle, aynı alacağın toplu iş sözleşmesi devam ederken ödenmeyen kısmı için ayrı, sona erdikten sonraki ödenmeyen kısım için ise ayrı faiz uygulanmalıdır.

Faiz başlangıcı konusunda temerrüt tarihinin önem arz etmesi nedeniyle ilgili hususun da irdelenmesi gerekmektedir. Öncelikle işçinin işverene karşı alacağı konusunda ihtar göndermesi hali, faizin işlemeye başlaması konusunda uygulamada da sıklıkla karşılaştığımız bir yoldur⁵⁸⁷. İşçinin alacağı için işvereni ihtarname ile temerrüde düşürmesinin geçerli olabilmesi ihtarnamede alacak kalemlerini belirtmesine bağlıdır⁵⁸⁸. İşçinin ihtarnamede birkaç alacak kalemini tek tek sayıp, geri kalanlar için ise “*sair alacaklar*” ifadesini kullanması halinde, ayrı ayrı saymadığı alacak kalemleri bakımından işvereni temerrüde düşürdüğü kabul edilememektedir⁵⁸⁹. Buna karşın işçinin ihtarnamede miktarı açık şekilde belirtmesine gerek yoktur⁵⁹⁰. İhtarnamede miktar belirtilmesi halinde, talep konusuyla sınırlı olarak temerrüt olacağından ihtardaki miktarı aşan tutarlar için yine dava yahut ıslah tarihleri dikkate alınacaktır⁵⁹¹. Belirtmek gerekir ki, uygulamada birden fazla davalının da bulunması mümkündür. İlgili halde ise, ihtarnamenin bütün davalılara gönderilmesi önem arz eder. Başka anlatımla, davalıların tamamının temerrüde düşürülmüş olması aranmaktadır. Davalılara gönderilen ihtarnamenin tebliğ tarihlerinin farklı olması halinde, Yargıtay tarafından her bir davalının tebliğ tarihlerinde temerrüde düşürüldüğü

⁵⁸⁶ Yargıtay 9. H.D., T.21.03.2011, E.2010/41736, K.2011/7585, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S.31, <https://yargi.calismatoplum.org/pdf/yargitay-kararlari-1896-70bf7c6f.pdf> (E.T:27.09.2024).

⁵⁸⁷ Ekmekçi ve Yiğit, s.624-625.

⁵⁸⁸ “(...) Hükmedilen ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağının faiz başlangıcı temerrüt ihtarına dayanılarak ihtarın tebliğ tarihinden başlatılmışsa da işçilik alacaklarını tek tek saymayan ihtarat temerrüt oluşturmaya yeterli değildir. İhbar tazminatı ve izin ücreti faiz başlangıcı dava tarihi olmalıdır. Aksinin kabulü hatalıdır.” Yargıtay 9. H.D., T.20.05.2014, E.2012/11571, K.2014/16046, <https://legalbank.net/arama> (E.T:07.09.2024).

⁵⁸⁹ Yargıtay 22. H.D., T.03.03.2015, E.2013/34314, K.2015/8668, <https://legalbank.net/arama> (E.T:07.09.2024).

⁵⁹⁰ “(...) Fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti ve ücret alacaklarına uygulanacak faiz başlangıç tarihi bakımından; Davacı fesih ve ödeme ihtarında alacaklarını talep etmiş, alacak miktarlarını belirtmemiştir. Bu nedenle, fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti ve ücret alacaklarının tamamını yani bu alacak kalemlerinden hüküm altına alınması gereken tüm miktarları ödeme ihtar ile talep ettiği kabul edilmelidir. Ödeme ihtarının davalılara tebliğ tarihleri ve ödeme ihtarında verilen süre Mahkeme tarafından bir değerlendirmeye tabi tutularak bu ücretlerin tamamı için temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır.” Yargıtay 9. H.D., T.14.09.2020, E.2020/1888, K.2020/7618, <https://legalbank.net/arama> (E.T:07.09.2024).

⁵⁹¹ Yargıtay 9. H.D., T.06.05.2019, E.2017/10692, K.2019/9998, <https://legalbank.net/arama> (E.T:07.09.2024); Çil, *İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları*, s.178.

kabul edilmektedir⁵⁹². Son olarak ise, işçi ihtarnamede işverene bir ödeme süresi vermişse, temerrüt ilgili sürenin dolmasından başlayacaktır⁵⁹³.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 01.01.2018 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere iş hukukunda, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden doğan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade davalarında dava şartı olarak arabulucuya başvurma şartı getirilmiştir⁵⁹⁴. Bu şartın gelmesiyle arabuluculuk işlemlerinin karşı tarafı temerrüde düşürüp düşürmeyeceği sorunu gündeme gelmiştir. Söz konusu sorun Yargıtay kararları ile sonuca bağlanmıştır. Şöyle ki, arabuluculuk son tutanağın düzenlendiği tarih işverenin temerrüt tarihi olarak kabul edilmektedir⁵⁹⁵.

Yine tüm bu hususlarla beraber önemle belirtmek gerekir ki, 6356 sayılı Kanun'un 53. maddesi temerrüt başlangıcına ilişkin bir düzenleme getirmeyip sadece temerrüt halinde uygulanacak olan faize ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklarda temerrüt tarihinin belirlenmesi hali yukarıda ifade edildiği şekilde genel hükümlere göre olacaktır⁵⁹⁶. Bu hususta belirtelim ki, TİS ile kaynaklanan işçilik alacaklarında ödeme günü açıkça kararlaştırılmışsa, belirlenen ödeme günü tarihinde işverenin temerrüde düşürüldüğü kabul edilmeli ve ayrıca temerrüt için ihtar aranmamalıdır⁵⁹⁷.

3.7.2 Fazla Çalışma Ücretinde Zamanaşımı

Fazla çalışma ücreti hesaplanırken zamanaşımı da dikkate alınması gereken önemli konulardan biridir. Zamanaşımı, işçilik alacak hakkının bir süre kullanılmaması sebebiyle

⁵⁹² Yargıtay 22. H.D., T.10.02.2020, E.2016/29498, K.2020/2104, [https://legalbank.net/arama\(E.T:07.09.2024\)](https://legalbank.net/arama(E.T:07.09.2024)).

⁵⁹³ Yargıtay 9. H.D., T.11.12.2018, E.2016/33342, K.2018/22853, [https://legalbank.net/arama\(E.T:07.09.2024\)](https://legalbank.net/arama(E.T:07.09.2024)); Aynı yönde kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.19.12.2018, E.2017/10209, K.2018/23710; Yargıtay 9. H.D., T.07.05.2007, E.2006/27343, K.2007/14126, [https://legalbank.net/arama\(E.T:07.09.2024\)](https://legalbank.net/arama(E.T:07.09.2024)).

⁵⁹⁴ İlgili arabuluculuk şartı için bkz: 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu md. 3.

⁵⁹⁵ Yargıtay 9. H.D., T. 31.10.2023, E.2023/17555, K.2023/16356; Aynı yönde karar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.04.07.2023, E.2023/8067, K.2023/10327, [https://legalbank.net/arama\(E.T:07.09.2024\)](https://legalbank.net/arama(E.T:07.09.2024)).

⁵⁹⁶ Ekmekçi ve Yiğit, **Toplu İş Hukuku**, s.624.

⁵⁹⁷ Yargıtay 22. H.D., T.22.01.2020, E.2016/27262, K.2020/984, [https://legalbank.net/arama\(E.T:15.09.2024\)](https://legalbank.net/arama(E.T:15.09.2024)); Aynı yöndeki kararlar için bkz: Yargıtay 9. H.D., T.14.07.2011, E.2009/18959, K.2011/24260; Yargıtay 22. H.D., T.16.09.2014, E.2014/15239, K.2014/24097; Yargıtay 9. H.D., T.12.06.2006, E.2006/14487, K.2006/17152, [https://legalbank.net/arama\(E.T:15.09.2024\)](https://legalbank.net/arama(E.T:15.09.2024)).

dava edilebilme özelliğinin ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir. Yani, alacağın zamanaşımına uğraması işçinin alacak hakkını tamamen ortadan kaldırmaz, sadece borcu eksik borç haline getirecektir⁵⁹⁸. Ayrıca zamanaşımı hukuki olarak bir defa olduğundan bu etkinin doğabilmesi için yargılama sırasında borçlunun ileri sürmesi şarttır⁵⁹⁹. Zamanaşımına ilişkin düzenlemeler hem 6098 sayılı TBK 146-161' inci maddeler arasında hem de 4857 sayılı İş Kanun'unda düzenlenmiştir. Aslında en önemli düzenleme 12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle, 4857 sayılı İş Kanun'una eklenen ek madde 3 ile getirilmiştir. Söz konusu madde uyarınca *“İş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun, yıllık izin ücreti ve aşağıda belirtilen tazminatların zamanaşımı süresi beş yıldır. Kıdem tazminatı, İş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat, Kötü niyet tazminatı. İş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminattır⁶⁰⁰.”*.

4857 sayılı İş Kanunu md. 32/son fıkrası gereğince ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır. İşbu tezimizde de belirtildiği üzere fazla çalışma ücreti geniş anlamda ücret olarak kabul edildiğinden bahsi geçen ücret beş yıllık zamanaşımına tabidir. 6098 sayılı TBK md. 149/1 uyarınca özel bir düzenleme olmadıkça zamanaşımı süresi alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar. Bununla beraber iş sözleşmesinin devam etmesi zamanaşımı süresini durdurmaz⁶⁰¹. Bu doğrultuda zamanaşımı definin ileri sürülmesi halinde, dava tarihinden itibaren en çok geriye dönük olarak beş yıllık fazla çalışma ücreti alacağı konu edilebilecektir. Ayrıca 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu md. 16/2 gereğince arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçen süre, zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır⁶⁰². Aynı düzenleme 7036 sayılı Kanun md. 3/17'de de düzenlenmiştir⁶⁰³.

⁵⁹⁸ YHGK, T.04.06.2011, E.2010/9-629, K.2011/70, Akt. Ürün ve Derin, s.302.

⁵⁹⁹ Ekmekçi ve Yiğit, s.611-612.

⁶⁰⁰ On yıllık zamanaşımı süresi 7036 sayılı Kanun ile beş yıla indirilmiş ise de bu süre 7036 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona eren iş sözleşmeleri yönünden uygulama alanı bulacaktır. Ankara BAM 7. H.D., T.2018/1960, K.2019/2637, Akt. Ürün ve Derin, s.312.

⁶⁰¹ Mülâyim ve Kayık Aydınalp, s.444; Ekmekçi ve Yiğit, s.588.

⁶⁰² *“Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.”* (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu md. 16/f.2).

⁶⁰³ *“Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.”* (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu md. 3/f.17).

4. SONUÇ

Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artması için işverenler sıklıkla işçilerine fazla çalışma yaptırmaktadır. Bu doğrultuda işverenler tanıdığı ve bildiği işçilerle birlikte işyerindeki üretimini arttırmaktadır. Bunun yanında işçilerde fazla çalışma yaparak ek ücrete hak kazanmaktadır. Fazla çalışma her iki taraf için yararlı görünse de iş hukukunda ilgili çalışma yöntemi taraflar arasında uyuşmazlıkların başında yer almaktadır. Zira uygulamada işçilik alacakları konusunda açılan davalarda iş mahkemelerinin en çok önüne gelen uyuşmazlık konusu fazla çalışma ücretidir. Bu nedenle bahsi geçen konu mevzuatlarda ve yönetmeliklerde düzenlenmesinin yanı sıra Yargıtay kararlarına da konu olmuş olup, belirli boşluklar tamamlanmaya çalışılmıştır.

İşbu çalışma kapsamında, öncelikli olarak fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramına yönelik genel bilgilerin anlatılmasının ardından fazla çalışma ispatı, fazla çalışma sürelerinin tespiti ve ücretinin hesaplanması konuları 4857 sayılı İş Kanunu, ilgili Yönetmelikler, öğreti görüşleri ve Yargıtay kararlarıyla birlikte irdelenmiştir.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramını anlayabilmek için ilk olarak çalışma süresi kavramından bahsedilmesi gerekmektedir. Çalışma süresi tanımı ÇSürYön'ün 3. maddesinde tanımlanmıştır. Bu Yönetmelik'in 3. maddesi uyarınca *“çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanunu'nun 66'ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı sürelerde çalışma süresinden sayılır”*. Maddeden hareketle, işçi fiilen çalışmasa bile çalışılmış gibi sayılan belirli farazi çalışma süreleri ifade edilmiştir. Dolayısıyla çalışma süresi, fiili ve farazi çalışma olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu doğrultuda çalışma süresi tespitinde hem fiili çalışma hem de farazi çalışma süreleri göz önüne alınmalıdır. Ayrıca ara dinlenme süreleri, 4857 sayılı İş K. md.68/ son fıkrası gereğince çalışma süresinden sayılmadığından bu sürelerde çalışma süresine dahil edilmemelidir.

4857 sayılı İş Kanunu md. 41/f.1'de haftalık yasal çalışma süresi olan kırk beş saatin aşılması hali fazla çalışma olarak adlandırılmıştır. Her ne kadar fazla çalışma kavramı haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar olarak tanımlanmış ise de ilgili Kanun kapsamında konuyu maden işçileri için ayrı olarak değerlendirmek gerekirken ve yer altında maden işlerinde çalışan işçiler, haftalık en çok otuz yedi buçuk saat çalışabilmektedirler. Bunun yanında FÇY md. 4'te günlük çalışma süresinin on bir saati aşamayacağı da açık şekilde

belirtlmifltir. Y6netmelik'in yanında Yargıtay ilgili konuyu incelemifl ve 4857 sayılı İş Kanunu bakımından haftalık normal çalışma s6resi dolmasa dahi, g6nl6k on bir saati aşan çalışmaları da fazla çalışma olarak nitelendirmekte ve bunun hukuki sonucunda ise işçinin fazla çalışma 6cretine hak kazanacağını belirtmiştir. Aynı şekilde Yargıtay gece çalışmalarına y6nelik yedi buçuk saatlik s6re sınırının fazla çalışmanın da sınırını oluşturduğunu belirtmiş ve gece çalışmalarında da haftalık kırk beş saat aşılmasa bile, g6nde yedi buçuk saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte, bir işçinin hem g6nl6k on bir saati aşan hem de haftalık kırk beş saati aşan çalışması olması durumunda, Yargıtay işçinin o hafta hem haftalık kırk beş saati aşan normal fazla çalışma s6resinin hesaplanması gerektiğini hem de aynı hafta için g6nl6k on bir saati aşan fazla çalışma s6resinin hesaplanması gerektiğini belirterek normal fazla çalışma s6resi ile g6nl6k on bir saati aşan çalışma s6resinden kaynaklı fazla çalışmasından hangisi o hafta için daha çok ise fazla çalışma s6resi olarak dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Kanaatimizce de işçi lehine yorum ilkesi gereği Yargıtay uygulaması yerindedir.

Bununla birlikte zikredilen Kanun md. 63'te denkleştirme uygulaması d6zenlenmiştir. Denkleştirme, *“Bir veya birden fazla haftalık d6nemler için çalışmaların Kanun'un belirlediği haftalık normal çalışma s6resinden fazla yahut eksik yapılması durumunda s6z konusu haftaların ortalaması alındığında haftalık kırk beş saati aşmayacak şekilde dengelenmesidir.”* (4857 sayılı İş Kanun'u md.63/f.2).

Fazla s6relerle çalışma kavramı ise 4857 sayılı İş K. md. 41/3 fıkrası ile çalışma hayatımıza girmiş bir kavramdır. Bir işyerinde haftalık çalışma s6resi taraflar arasında iş s6zleşmesi veya TİS ile bahsi geçen Kanun'unda belirlenmiş olan kırk beş saatlik çalışma s6resinin altında kararlaştırabilmektedir. S6z konusu s6re kırk beş saatin altındaki herhangi bir s6re olabilmektedir ve işçinin kırk beş saat zaman dilimine kadar yapmış olduğu çalışmalar fazla s6relerle çalışma olarak tanımlanmıştır.

Anılan Kanun'da fazla çalışma t6rleri d6zenlenmiştir. Bunlar olağan nedenlerle fazla çalışma, zorunlu nedenlerle fazla çalışma ve olağan6st6 nedenlerle fazla çalışma olmak 6zere 6 nedenden oluşmaktadır. İlgili Kanun'da sadece olağan nedenlerle fazla çalışma için işçinin onayı gereklidir ve diğer fazla çalışma t6rlerinde ise onay koşulu bulunmamaktadır.

Tüm bunlarla beraber fazla çalışma hem iş hem de kişi bakımından sınırlandırılmıştır. Kanun koyucu tarafından yapılan bu sınırlandırma fazla çalışma yapılamayacak işler ve fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler olmak üzere gruplandırılmıştır. Fazla çalışma yapılamayacak işler, sağlık kuralları bakımından günde ancak yedi buçuk saat ve daha az çalışması gereken işler, gece dönemindeki işler, maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi işlerin yer veya su altında yapılan işlerdir. Fazla çalışma yapamayacak işçiler ise FÇY md. 8’de detaylı şekilde belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu’nda haftalık çalışma süresi kırk beş saat olarak belirlenmiştir. Bunun yanı sıra, günlük çalışma süresi ile gece çalışma süresi de sınırlandırılmıştır (md.63). Kanun’da haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar *“fazla çalışma”* olarak adlandırılmaktadır. Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda, ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar ise Kanun’da *“fazla sürelerle çalışma”* olarak adlandırılmıştır (md.41). İşçiler fazla çalışma yaptığı her saat karşılığında yüzde elli, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında ise yüzde yirmi beş zamlı ücrete hak kazanırlar. Yürürlükte yer alan Kanun’un getirdiği bir yenilik de fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışmanın karşılığında işçinin serbest zaman talep edebilme hakkıdır. Uygulamada söz konusu hak işçiler tarafından seçilmese de 4857 sayılı İş Kanunu md. 41/4 uyarınca *“Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir.”*. Ayrıca işçi söz konusu hakkını kullanmayı tercih etmesi halinde ücretinde hiçbir kesinti olmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, tarafların fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olduğuna yönelik hükmü sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kararlaştırması mümkün olup, fazla çalışma ücretinin işçinin ücretine dahil olduğunun kararlaştırılması hali uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Fakat bu şartın geçerli olabilmesi Yargıtayın belirlediği şartlara bağlıdır. Bu şartlar ise, işveren tarafından işçinin yazılı onayının alınması, işçiye en fazla yıllık iki yüz yetmiş saate kadar fazla çalışma yaptırılabilmesi ve işçinin ücretlerinin belirli yükseklikte olmasıdır. Kanaatimizce bahsi geçen hüküm 4857 sayılı İş Kanunu md. 37’ye aykırılık teşkil edeceğinden baştan itibaren geçersiz olmalıdır.

Fazla çalışmanın ispatı konusu adı geçen Kanun'da düzenlenmediğinden ispat yükünün kime ait olduğunun tespiti genel hükümlere göre yapılması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, HMK md. 190/1. fıkra ve TMK md. 6'dan hareketle, fazla çalışma yapıldığı iddiasıyla fazla çalışmanın ödendiği iddiasında ispat yükümlüsü kendi lehine hak çıkaran tarafların ayrı olması nedeniyle birbirinden farklılık göstermektedir. Şöyle ki, iş davalarında işçi fazla çalışma yaptığını ispatlamakla yükümlü olup, işveren ise bahsi geçen çalışmaların ücretinin ödendiğini yahut serbest zaman olarak kullandırıldığını ispatlamakla yükümlüdür. Bunun yanında işçiler, fazla çalışma yaptığını tanık dahil her türlü delil ile ispatlayabilmektedir.

Öte yandan işveren fazla çalışmanın karşılığını ödediğini ise ancak yazılı delillerle ispat edebilmektedir. Söz konusu yazılı delillerden iş yargısında temel belgeler arasında yer alan ücret bordroları da detaylı şekilde işbu tezimizde Yargıtay kararları ışığında açıklanmıştır. Ayrıca ilgili konu içeriğinde Yargıtay kararlarında ve uygulamada sıkça rastladığımız bordro hilesi kavramından bahsedilmiştir. Bunun yanında işbu tezimizde sembolik tahakkuk ve bordro hilesi arasındaki fark ortaya konulmuş ve düşük ücretten tahakkuk kavramı da ifade edilmiştir. Sonuç olarak, işbu tezimizde sembolik tahakkuk ve düşük ücretten tahakkuk hallerinde de bordro hilesi yapıldığı kanaatine varılmıştır.

Belirmek gerekir ki, bazı işçiler fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Örneğin, Yargıtay tarafından üst düzey yöneticilerin çalışma saatlerini kendirleri ayarladıkları gerekçesiyle fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı belirtilmiştir. Fakat bunun için işyerinde işçiye emir ve talimat veren başka bir üst yöneticinin bulunmaması gerekmektedir. Yine uzun yol tır şoförlerinin de fazla çalışma yaptığını ancak takometre gibi yazılı delille ispatlaması mümkündür. Buna karşın tanık deliline dayanmaları halinde, tanığın beyanının sadece görgüye dayalı olması gerekmektedir.

Fazla çalışma ücreti hesabında temel alınacak esas ücret, çıplak brüt ücretidir. Aksi halde Yargıtay tarafından bozulmaktadır. Yine uygulamada sıklıkla karşılan ücret sistemi zamana göre ücret olup, fazla çalışma ücreti hesabında işçinin saat başına düşen ücretinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda işyerinde bir işçiye ücreti günlük, haftalık yahut aylık olarak ödeniyorsa öncelikli olarak saat ücreti tespit edilmelidir. Ardından da bulunan bu tutar %50 arttırılmalı ve çıkan sonuç işçinin fazla çalışmış olduğu saat ile çarpılmalıdır. İşçinin ücretinin hiç bilinmemesi halinde, davacının delil dilekçesinde bildirdiği meslek

kuruluşlarından emsal ücret araştırılması yapılmalıdır. İşçinin geçmiş dönemlere ait olan ücretlerinin belirlenememesi durumunda ise fesih tarihindeki ücretin asgari ücrete oranlaması yapılarak geçmiş dönemlere ait ücretin tespit edilmesi gerekmektedir. Buna karşılık, resmî kurumlarda çalışan işçilerin fazla çalışma ücreti hesabında bilinmeyen dönemler bu şekilde oranlama yapılmak suretiyle tespit edilemez. Bunun nedeni ise resmî kurumlarda işçilerin çalışmış oldukları dönemlere ilişkin ücret konusunda ilgili belgelerin bulunmasıdır. Nitekim resmi kurumda çalışan bir işçinin hesap yapılan döneme ait ücret bordroları resmi kurumdan istenerek, aldığı ücret tespiti yapılmaktadır. Sonuç olarak, fazla çalışma ücretinin hesaplanmasının matematiksel formülü, “*aylık brüt ücret miktarı/225=saatlik brüt ücret tutarı*”, “*saatlik brüt ücret tutarı*1,5*fazla çalışma süresi=fazla çalışma ücreti bedeli*” şeklindedir.

Zamana göre ücret sisteminin yanında işçilerin ücretleri salt parça başı, yüzde usulü, bahşiş ve primden oluşabilmektedir. Yargıtay tarafından bu tür ücret sistemlerinde, fazla çalışma ücretinin zamsız kısmının parça başı, yüzde usulü, prim ve bahşiş ödemeleri içerisinde yer aldığı kabul edilmesi gerektiği, hesaplamanın ise 0,50 zam kısmına göre yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Buna karşın Yargıtay, sabit ücrete ilaveten prim, bahşiş, yüzde usulü ve parça başına ücret alan işçileri ayrı şekilde değerlendirmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin kapatılması üzerine her iki daire üyeleri birleşmiş olup, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ilke kararlarıyla primle çalışan işçiler, hedefe veya kotaya bağlı prim ücret ve satışa, sefer sayısına bağlı prim ücret olarak ayrı değerlendirmiştir. İşçinin ücreti sabit ücret ile hedefe veya kotaya bağlı primden oluşmaktaysa fazla çalışma hesabı etkilenmeyecektir. Başka bir ifadeyle, hedef ya da kotanın tutturulmasıyla fazla çalışma ücreti arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Dolayısıyla işçinin fazla çalışma ücreti sabit ücret üzerinden saat ücretinin %150 (1,5 katı) fazlasıyla ödenecektir. Yargıtay dairelerinin birleşmesiyle yeni ilke kararı olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işyerinde sabit ücretin yanında satış miktarı, sefer sayısı vb. hallere bağlı olarak prim kararlaştırılması durumunda, işçinin sabit ücreti üzerinden %150 zamlı saat ücreti hesaplanması gerektiğini, ardından işçiye ödenen prim miktarının %50 zam kısmına göre de hesaplama yapılmasını ve her iki hesap yöntemi toplanarak fazla çalışma ücreti belirlenmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Fazla çalışmanın tanıkla ispatlanması durumunda, Yargıtay içtihatlarında istikrarlı şekilde %30’un üzerindeki indirim oranlarının hakkın özünü etkilediği vurgulanmış olup, %30

yahut 1/3'ten az olmayacak şekilde indirim yapılmasının uygun olduğu belirtilmiştir. Öte yandan fazla çalışmanın yazılı belgelerle veya kesin delillerle ispat edilmesi halinde, hesaplanmış olan fazla çalışma ücretinden indirim yapılamaz.

4857 sayılı İş Kanun'una göre işçi olarak adlandırılan kimseler, kural olarak gerçek usulde vergilendirilmektedir. Söz konusu vergi kesintisi ise işveren tarafından yapılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, işçinin toplam fazla çalışma ücreti alacağından öncelikli olarak %14 oranında SGK primi kesintisi yapılacaktır. Ardından %1 oranında işsizlik sigortası primi kesilecektir. Kesintiler sonrasında ise bulunmuş olan tutar gelir vergisi matrahını oluşturacak ve GVK md. 103'te artan oranlar şeklinde belirlenen tutar tespit edilip düşürülecektir. Son olarak ise, %0,759 oranında damga vergisi kesintisi yapılarak toplam net fazla çalışma ücreti sonucuna ulaşılabacaktır. Bununla beraber vergi kesintilerinin eksik yapılması Yargıtay tarafından bozma nedenidir. Ayrıca 7349 sayılı GVK ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 01.01.2022 tarihinden itibaren yapılacak olan ücret ödemelerine uygulanmak üzere yürürlüğe girmiş olan 2. ve 4. maddeleriyle tüm ücretlerde asgari ücretin brüt tutarından SGK primi ve işsizlik sigorta primi düşürüldükten sonra kalan tutardan gelir vergisi ve damga vergisi muaf tutulmuş olup, asgari ücretten yüksek ücretle çalışanların ücretlerinin asgari ücreti aşan kısmından gelir vergisi ve damga vergisi kesintisi halen devam etmektedir. Belirtmek gerekir ki, fazla çalışma ücretinden ilk olarak karineye dayalı makul indirim yapılmalı, akabinde vergi kesintilerinin yapılması gerekmektedir. Ancak karineye dayalı makul indirimin öncelik hali işçilik alacaklarının net tutar üzerinden hükme esas alınması halinde mümkün olmayacağını düşünmekteyiz.

Fazla çalışma ücretine kural olarak mevduata uygulanacak en yüksek faiz uygulanmaktadır. Ayrıca, işçi tarafından dava konusu olan fazla çalışma alacağı yabancı parayla tahsili talep edildiğinde, bu alacağa 3095 sayılı Yasa'nın 4/a maddesi uyarınca, *"Devlet bankalarınca Euro üzerinden açılmış bir yıllık vadeli mevduata uygulanan en yüksek faize"* hükmedilmesi gerekecektir. Yine yabancı para üzerinden alınan ücretlerde olduğu gibi toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklarda da özel bir faiz söz konusudur. Bu faiz türü, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md. 53/f.2 gereğince *"Toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında, temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır."*

Bu doğrultuda faiz başlangıç tarihide büyük önem arz etmektedir. Faiz başlangıç tarihi, temerrüt tarihidir. İşveren öncesinde temerrüde düşürülmediyse kural olarak dava tarihi faiz başlangıç tarihidir. Ancak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 01.01.2018 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere iş hukukunda, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden doğan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade davalarında mahkeme yolunun açılması için öncesinde arabulucuya başvurma şartı getirilmesiyle temerrüt tarihi arabuluculuk son tutanak tarihi olarak kabul edilmelidir. Tabi bu hususta işçi tarafından işverene karşı arabulucuya başvurulmadan önce ihtar çekilmişse tebliğ tarihi faiz başlangıcı olarak belirlenmelidir.

Tüm bunlarla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu md. 32/son fıkrası uyarınca fazla çalışma ücreti taleplerinde zamanaşımı süresi beş yıldır. Özel bir düzenleme olmadıkça zamanaşımı süresi alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlamaktadır. Bunun yanında iş sözleşmesinin devam etmesi zamanaşımı süresini durdurmaz ve süre ücret alacağının doğduğu andan itibaren işlemektedir. Başka bir anlatımla, dava tarihinden itibaren en çok geriye dönük olarak beş yıllık fazla çalışma ücreti alacağı konu edilebilecektir. Ayrıca belirtmek isteriz ki, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu md. 16/2 gereğince arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçen süre, zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır.

REFERANSLAR

- Akdeniz, A. Ledün (2019). “Gece Çalışması ve Gece Çalışma Süresinin Sınırı ile İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77(2), s. 555-574.
- Akipek, Ş. (1995). “Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi”, *AÜHD*, 44(1), s.269-291.
- Akyiğit, E. (2024). **İş Hukuku**. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akyiğit, E. (2023). **Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı**. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Alp, M. (2024). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri’nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2019-2020 içinde (11-183). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Alp, N. Seyhun (2020). “Yargıtay Kararları Işığında Konut Kapıcıları ve Bunların Fazla Çalışması”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), s.251-301.
- Arıcı, K. (2022). **Türk İş Hukuku-I Ferdi İş İlişkileri Hukuku**. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2023). **Medeni Usul Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Atalı, M., Ermenek, İ. ve Erdoğan, E. (2024). **Medeni Usul Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aydemir, M. (2020). “Ücret Niteliğindeki İşçi Alacağı Davalarında Tanık Deliline Dayanılması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (43), s.77-104.
- Aydoğdu Günalp, A. (2021). **Fazla Çalışmanın İspatı**. Ankara: Seçkin Yayınları.

- Başar, Ö. (2021). “Uygulamada Sık Karşılaşılan İşçilik Alacak ve Tazminatlarının Yargıtay Kararları Işığında Hesaplanması”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1), s.15-58.
- Başbuğ A. Ve Yücel Budur, M. (2021). **İş Hukuku**. İstanbul: Beta Yayınları.
- Baycık, G. (2014). “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, 20 (Özel Sayı), s.223-262.
- Baycık, G. (2016). **İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Baysal, M. (2020). “İş Kanunu’nda Yer Alan Gece Tanımına İlişkin Bir Düzenleme Önerisi”, *İş ve Hayat Dergisi*, 6(11), s.100-118.
- Bilgili, A. (2020). **Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı**. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Bozkurt, H. Argun (2009). “İş Mahkemelerinde Bilirkişilik”, *Ankara Barosu Dergisi*, (4), s.117-125.
- Bozkurt, H. Argun (2010). “İş Mahkemeleri ve Yargılama Yöntemi”, *Ankara Barosu Dergisi*, (2), s. 191-206.
- Budak, A. Cem ve Karaaslan, V. (2024). **Medeni Usul Hukuku**. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Can, B. (2022). Fazla Çalışma ve İspatı. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul.
- Çavuş, S. (2023). **Türk İş Hukukunda Normali Aşan Çalışmalar**. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Çelebi Demir, D. (2022). “Yargıtay Kararları Işığında Üst Düzey Yöneticinin Fazla Çalışma Ücreti”, *İSGHD*, 19(73), s.111-144.

- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2023). **İş Hukuku Dersleri**. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Çil, Ş. (2007). “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 3(14), s.57-79.
- Çil, Ş. (2014). “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, *İÜFHM*, 72(2), s.87-102.
- Çil, Ş. (2016). “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, *İÜFHM*, 74 Özel Sayı), s.269-312.
- Çil, Ş. (2020). **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları**. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Demircioğlu, A. Murat, Centel, T. ve Kaplan, H. Ali (2021). **İş Hukuku**. İstanbul: Beta Yayınları.
- Demirtaş, N. Sebla (2019). “İş Hukukunda Delil Tespiti Yoluyla Tanık Dinletilmesi”, *Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 12(1), s.36-45.
- Ekin, A. ve Topçu, K. Melis (2017). “İşçi Alacakları Açısından Gelir Vergisi ve Yasal Kesintiler”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (15), s.115-149.
- Ekmekçi Ö. ve Yiğit, E. (2024). **Bireysel İş Hukuku Dersleri**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2024). **Toplu İş Hukuku**. İstanbul: On iki Levha Yayınları.
- Ekonomi, M. (2022). “Bölünmeyen Çalışma Şartlarından Hafta Tatili ve Diğer Tatiller”, *Çalışma ve Toplum*, 1(72), s.21-40.
- Erener Yılmaz, E. (2020). “Türk İş Hukukunda Süt İzni”, *Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26(1), s.382-399.

- Ertan, E. (2015). “Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (34), s.103-124.
- Ertürk, Ş. (2022). **İş Hukuku Dersleri Bireysel İş Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. ve Baskan, E. (2020). **İş Hukuku**. İstanbul: Beta Yayınları.
- Göksel, M. (2009). “Fazla Çalışmanın İspatı”, *İSGHD*, (23), s.1013-1034.
- Göktaş, S. (2013). “Yargıtay Uygulamasına Göre Hafta Tatili”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (20), s.43-49.
- Görgün, L. Şanal, Börü, L. ve Kodakoğlu, M. (2023). **Medeni Usul Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gülner, Ş. ve Görmez, Y. (2023). “İş Sözleşmesinin Unsurları, Özellikleri, Doğan Borçlar ve Sona Ermesi”, *Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1), s.119-134.
- Günay, C. İlhan (2020). **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Günay, C. İlhan (2023). **İş Kanunu Şerhi**. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Güneş, B. ve Mutlay, F. Barış (2024). “Yargıtay Kararları Doğrultusunda 4857 Sayılı İş Kanunu’nda Hafta Tatili Ücreti”, *DÜHFD*, 29(51), s. 765-857.
- Güven, E. ve Aydın, U. (2020). **Bireysel İş Hukuku**. İstanbul: Nisan Kitabevi.
- Hacıoğlu Çalışkan, A. (2024). **İş Hukukunda İş Seyahatleri**. Ankara: Lykeion Yayınları.
- Kaplan, B. (2022). “İş Hukukunda Ara Dinlenmesi ve Hafta Tatili”. *Konya Barosu Dergisi*, 1(1), s.41-85.

- Karaahmetoğlu, A. (2020). “İş Hukuku Açısından Kadınların Gece Postalarında (Vardiyasında) Çalışması”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 7(6), s.381-399.
- Karacan Çetin, H. (2019). **4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma**. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Karakaş, S. “Hukuki Açidan Loglama”. Erişim Adresi: <https://kosano.org.tr/wp-content/uploads/2021/01/Logo.pdf>
- Karlı, A. (2020). **Medeni Muhakeme Usulü**. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Kayık, Aydınalp, A. (2018). “İş Hukukunda Prim”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (36), s.53-72.
- Kayırgan, H. (2023). **4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca Fazla Çalışma**. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kesici, M. (2015). “Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Çalışması”, *Çalışma ve Toplum*, 4(47), s.221-236.
- Köseoğlu, A. Cengiz ve Kabul, S. (2014). “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72(2), S.233-268.
- Köseoğlu, A. Cengiz (2019). “Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (13), s.117-125.
- Kuru B. ve Aydın, B. (2023). **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Manav Özdemir, A. Eda ve Urhanoğlu, İ. (2022). “Türk İş Hukukunda Ücretin Güvencesi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (2), s.1437-1472.
- Melekoğlu Keser, B. (2018). **İş Hukukunda Fazla Çalışma**. Ankara: Seçkin Yayınları.

- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022). **İş Hukuku**. Ankara: Lykeion Yayıncılık.
- Mutlay, F. Barış (2019). “Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeler ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda 24 Saat Çalışma”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (42), s.60-90.
- Mülayim B. Oğuz ve Kayık Aydınalp, A. (2019). “Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), s.412-451.
- Mülayim, B. Oğuz (2018). “İşçi Alacaklarına İlişkin Davalarda Net Tutar Yerine Brüt Tutar Üzerinden Karar Verilmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), s.455-484.
- Mülayim, B. Oğuz (2019). “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, *İş ve Hayat Dergisi*, 5(9), s.130-161.
- Mülayim, B. Oğuz (2019). “Türk İş Hukukunda Avrupa Birliği Yönergeleri Çerçevesinde Denkleştirme Uygulaması”, *AÜHD*, 68(3), s. 635-664.
- Ocak, U. ve Betin, S. (2020). **Fazla Çalışma**. Ankara: Melek Matbaa.
- Odaman, S. (2013). **Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri**. İstanbul: Legal Yayınları.
- Otay, D. (2022). “Denkleştirme Esasının Hüküm ve Sonuçları”, *HKÜHFD*, 12/23, S.33-56.
- Öktem Songu, S. (2006). “Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün müdür? Yargıtayın Bir Kararına İlişkin Bazı Düşünceler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), s.169-188.
- Öktem Songu, S. (2007). “İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi*, s.20-449.

- Öztürk, Ö. (2020). **İş Akdi ‘Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma’**. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Pekcanıtez, H., Özekes, M. ve Atalay, O. (2024). **Medeni Usul Hukuku**. İstanbul: On iki levha Yayınları.
- Postacıoğlu İ. ve Atalay, S. (2020). **Medeni Usul Hukuku Dersleri**. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Senyen Kaplan, E. Tuncay (2023). **Bireysel İş Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınları
- Sümer H. Hadi ve Kayırgan, H. (2022). **İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları**, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Sümer, H. Hadi (2022). **İş Hukuku**. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Süzek, S. (1995). “İş Hukukunda İş Yönetmelikler”, *AÜHD*, 44(1), s.183-191.
- Süzek, S. ve Başterzi, S. (2024). **İş Hukuku**. İstanbul: Beta Yayınları.
- Şahin Emir, A. (2022). “İcap Nöbetinde Geçen Sürenin Çalışma Süresinden Sayılması- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 17.09.2020 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 1(72), s.329-348.
- Şahin, H. (2021). “Konut Kapıcılarının Çalışma Hayatı: Ağrı İli Örneği”, *Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, 10(27), s.299-319.
- Şakar, M. (2021). **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku**. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Şen, M. (2010). “Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (18), s.5-19.
- Şen, M. Serhat ve Şen, M. Kâmil (2018). “Türk Borçlar Kanunu’nda Faiz Hükümleri ve Sınırları Adi İşlerde Faiz Ticari ve Tüketici İşlemi Olmayan İşlerde Faiz”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (35), s.469-516.

- Terzioğlu, A. (2019). “İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, 18(72), s.1934-1952.
- Terzioğlu, A. (2023). “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Fazla Çalışma Kavramı”, *Econharran Harran Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 7(2), s.-37-47.
- Tiryaki, H. (2016). **İş Hukukunda Güncel Makaleler**. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Tülü, U. (2021). **4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Belirsiz Alacak Davası Uygulaması**. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Ulaş, A. (2016). “Genel Olarak Fazla Çalışma”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 90(2), s.9-783.
- Ulusoy, Y. (2005). “4857 sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(Özel Sayı), s.383-408.
- Uşan, M. Fatih (2000). “Parça Başına Çalışmanın Hukuki Niteliği ve Parça Başına Çalışan İşçinin Sorumluluğu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2).
- Ünal Adanır, C. (2023). **İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ünal Adanır, C. (2023). “İş Yargısında Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 29(2), s.1292-1319.
- Ürün Ö. Özkan ve Derin, T. (2021). **Yargıtay İçtihatları ve BAM Kararları Işığında Fazla Çalışma Ücreti**. Ankara: Adalet Yayınları.
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıkların Görüşülmesi (Eylül 2020). *İstanbul Barosu Dergisi* (2020), 94(6), s.14-532.
- Yılmaz, O. (2018). “Türk İş Hukukunda Postalar Halinde Çalışma”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), s.83-110.

Yuvalı, E. ve Yaba, T. (2020). “Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi”, *Çalışma ve Toplum*, 4(67), s.2145-2160.

Yücel Bodur, M. (2019). “Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar”, *SDÜHFD*, 9(1), S.285-352.

